



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UNB
FACULDADE DE DIREITO

MARCELO HENRIQUE GONÇALVES RIVERA MOREIRA SANTOS

Guarda e Poder Familiar: uma releitura para a igualdade parental

Brasília
2025

Marcelo Henrique Gonçalves Rivera Moreira Santos

Guarda e Poder Familiar: uma releitura para a igualdade parental

Tese apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade de Brasília, como requisito
à obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Costa-Neto

Brasília
2025

Folha de Aprovação

Tese intitulada “Guarda e Poder Familiar: uma releitura para a igualdade parental”, apresentada à banca examinadora abaixo qualificada em / / , para fins de avaliação.

Prof. Dr. João Costa-Neto
(Orientador – Presidente)

Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes
(Membro)

Prof. Dr. Eduardo Tomasevicius Filho
(Membro)

Prof. Dr. Carlos Eduardo Elias de Oliveira
(Membro)

Prof. Dr. Ângelo Gamba Prata de Carvalho
(Suplente)

Aprovado em: 12 de março de 2025

FICHA CATALOGRÁFICA

Utilizar este [link](#), ou equivalente da Biblioteca Central, para gerar a Ficha e inseri-la aqui

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA PRELIMINAR

SANTOS, Marcelo Henrique Gonçalves Rivera Moreira. 2025. **Guarda e Poder Familiar: uma releitura para a igualdade parental**. Tese de Doutorado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, número de páginas p. 223.

AGRADECIMENTOS

Em um dado momento da minha vida, eu nem sonhava em concluir uma tese de doutorado, pelo que alcançar essa etapa significa construir um sonho do zero e concluí-lo, algo que muito me engrandece. Não se trata apenas de esforço acadêmico, mas também calor e o apoio daqueles que tornam minha vida plena. É com profunda gratidão que registro estas palavras.

Agradeço imensamente ao meu orientador, Prof. Dr. João Costa-Neto, cuja sabedoria e incentivo foram pilares fundamentais para a construção e conclusão deste trabalho. Sou grato por sua confiança em meu potencial.

Agradeço, também, ao querido Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes, quem me orientou na minha pesquisa de mestrado, o que me permitiu sonhar em iniciar o doutorado.

À minha família, dedico esta conquista com todo o meu coração. À minha esposa, meus sinceros agradecimentos, afinal de contas preciso confessar que partiu dela a construção desse sonho. Foi ela quem primeiro me abriu os olhos sobre a possibilidade de fazer o doutorado. Obrigado por sua paciência, amor e força, que me sustentaram nessa jornada.

E o que dizer dos meus meninos? Aos meus filhos, Pedro e Lucas, vocês são a inspiração viva desta tese. Vocês me permitem (e permitiram) construir esse trabalho. Poder acompanhar o crescimento de vocês, com todas as belezas e desafios, cheios de curiosidade e alegria, enquanto eu pesquisava o poder familiar, deu um significado especial a cada palavra escrita neste trabalho. Vocês estiveram em meus pensamentos e estão em todas as páginas escritas e aqui elaboradas. Vocês são responsáveis por boa parte do meu combustível diário de viver. Obrigado, meus amores.

Aos meus pais e aos meus irmãos, minha eterna gratidão. Mais uma etapa concluída. Esta tese é mais do que um marco acadêmico; é um reflexo do amor e da união que me cercam. A todos vocês, meu muito obrigado.

Com carinho, Marcelo Rivera Santos

RESUMO

Esta tese analisa a relação entre os institutos do poder familiar, guarda e regras de convivência no Direito das Famílias brasileiro, propondo uma simplificação conceitual e normativa que priorize o melhor interesse de crianças e adolescentes em um contexto de transformações sociais e familiares. Partindo de uma abordagem histórico-jurídica e bibliográfica, o estudo examina a evolução do poder familiar desde o modelo patriarcal do "pátrio poder" até sua configuração contemporânea, enfatizando sua transição para uma nova nomenclatura no cenário jurídico brasileiro: "autoridade parental", com destaque na proteção integral dos filhos, conforme influências do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e do Código Civil de 2002. A pesquisa problematiza a persistência do instituto jurídico da guarda, destacando a baixa adesão prática da guarda compartilhada — apenas 37,79% dos casos em 2022, segundo o IBGE, apesar da Lei nº 13.058/2014 — e a confusão conceitual que a cerca. Argumenta-se que a guarda, seja unilateral ou compartilhada, não agrega valor jurídico ao que o poder familiar já assegura, perpetuando litígios e estigmas, como o do "não guardião", sem efetivar a corresponsabilidade parental. A hipótese central sugere a absorção da guarda pelo poder familiar, reconfigurado como "autoridade parental", para simplificar o ordenamento jurídico e promover o bem-estar infantil e a igualdade entre genitores. Os benefícios da simplificação jurídica incluem o fortalecimento dos vínculos afetivos, a redução de conflitos judiciais e a desconstrução de papéis de gênero tradicionais, alinhando-se às demandas das famílias contemporâneas. Nesse contexto, a tutela é apresentada como alternativa eficaz na ausência dos pais, garantindo proteção sem comprometer a proposta. Conclui-se que tal reestruturação, inspirada em precedentes como a EC nº 66/2010, pode realinhar o Direito das Famílias à simplicidade e à funcionalidade, exigindo revisões legislativas e estudos empíricos futuros.

Palavras-Chaves: Poder família. Guarda compartilhada. Autoridade parental. Princípio do melhor interesse das crianças

ABSTRACT

This thesis examines the relationship between the institutes of family power, custody, and visitation rules within Brazilian Family Law, proposing a conceptual and normative simplification that prioritizes the best interests of children and adolescents amidst a context of social and familial transformations. Adopting a historical-juridical and bibliographic approach, the study traces the evolution of family power from the patriarchal model of "paternal power" to its contemporary configuration, emphasizing its transition to a new nomenclature in the Brazilian legal framework: "parental authority," with a focus on the comprehensive protection of children, as influenced by the Statute of the Child and Adolescent (ECA) and the Civil Code of 2002. The research problematizes the persistence of the legal institute of custody, highlighting the low practical adoption of shared custody—only 37.79% of cases in 2022, according to IBGE data, despite Law No. 13,058/2014—and the conceptual confusion surrounding it. It argues that custody, whether unilateral or shared, adds no legal value beyond what family power already ensures, perpetuating litigation and stigmas, such as that of the "non-custodial parent," without effectively promoting parental co-responsibility. The central hypothesis suggests the absorption of custody into family power, reframed as "parental authority," to simplify the legal system and enhance child well-being and equality between parents. The benefits of this legal simplification include strengthened affective bonds, reduced judicial conflicts, and the deconstruction of traditional gender roles, aligning with the demands of contemporary families. In this context, guardianship is presented as an effective alternative in the absence of parents, ensuring protection without undermining the proposal. It is concluded that such restructuring, inspired by precedents like Constitutional Amendment No. 66/2010, could realign Family Law with simplicity and functionality, requiring legislative revisions and future empirical studies.

Keywords: Parental Authority. Shared Custody. Best interest of the children principle

LISTA DE QUADROS

Quadro 1: Tipos de guarda..... 143

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 PODER FAMILIAR E FAMÍLIA: DO TRADICIONAL AO CONTEMPORÂNEO....	19
2.1 O conceito de poder familiar e o cenário contemporâneo.....	21
2.2 Famílias e suas variadas modalidades.....	33
2.2.1 Famílias unipessoais	40
2.2.2 Famílias anaparentais	41
2.2.3 Famílias monoparentais	43
2.2.4 Famílias biparentais	44
2.2.5 Famílias multiparentais ou pluriparentalidade	45
2.2.5 Famílias eudemonista.....	46
2.2.6 Famílias solidárias	47
2.2.7 Famílias mosaico	48
2.2.8 Famílias extensa.....	49
2.2.9 Famílias homossexuais	50
2.2.10 Famílias simultâneas	51
2.2.11 Famílias poliafetivas	53
2.2.12 Família virtual	55
2.2.13 Família coparental.....	57
2.2.14 Família multiespécie	58
2.2.15 Família democrática.....	60
2.2.16 Família conjugal	60
2.2.17 Família substituta.....	61
2.2.18 Família natural	62
2.2.19 Família ectogenética	63
2.2.20 Famílias mútuas	64
2.3 Famílias: <i>locus</i> para além do afeto, lugar violento	64
2.4 Famílias, poder familiar, os papéis sociais e a parentalidade responsável.	68

2.5 Considerações preliminares	83
3 DO CONCEITO DA GUARDA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS	89
3.1 O tradicional do conceito de guarda e sua roupagem contemporânea	90
3.2 Breve apresentação do conceito de guarda comum	109
3.3 Breve apresentação do conceito de guarda de fato	112
3.4 Breve apresentação dos conceitos de guarda provisória e definitiva	115
3.5 Breve apresentação dos conceitos de guarda jurídica e material	117
3.6 Breve apresentação do conceito de guarda alternada	118
3.7 Breve apresentação do conceito de aninhamento ou guarda nidai	125
3.8 Breve apresentação do conceito de guarda unilateral	126
3.9 Breve apresentação do conceito de guarda compartilhada.....	135
3.10 Considerações preliminares	140
4 DO CONVÍVIO FAMILIAR	149
4.1 Da visão tradicional do conceito de convívio familiar e sua nova roupagem no cenário contemporâneo	149
4.2 Considerações preliminares	154
5 DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES.....	156
5.1 Da visão tradicional do princípio de melhor interesse das crianças e dos adolescentes e sua nova roupagem no cenário contemporâneo	159
5.2 Considerações preliminares	164
6 ABSORÇÃO DO CONCEITO DE GUARDA JURÍDICA PELA NOÇÃO DE PODER FAMILIAR (AUTORIDADE PARENTAL) E AJUSTES LEGAIS CORRELATOS: UMA PROPOSTA	166
6.1 Dos prejuízos da manutenção da visão tradicional dos conceitos de guarda, convivência familiar e poder familiar	167
6.1.1 Do prejuízo da tutela pelo viés patrimonialista e não pela ótica do melhor interesse da criança.....	177

6.2 Dos potenciais benefícios da nova visão dos conceitos do Direito das Famílias sobre guarda, poder familiar e regra de convivência familiar	180
6.2.1 Da superação de barreiras com a supressão da guarda no sistema jurídico brasileiro – dos potenciais benefícios para as crianças diante da nova proposta.....	191
6.2.2 Dos potenciais benefícios para as figuras parentais diante da nova proposta.....	194
6.3 Considerações preliminares	196
7 CONCLUSÃO	201
REFERÊNCIAS.....	212

1 INTRODUÇÃO

Em 2008, nos termos da Lei 11.698/2008¹, a guarda compartilhada foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no Direito das Famílias. Um ano após sua entrada em vigor, em 2009, dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apontaram que, na prática, em apenas 4,69% dos casos, a guarda compartilhada foi concedida; a guarda unilateral em favor da mãe ainda correspondia a 87,63% dos casos². Esses números não sofreram grandes variações até 2013, permanecendo, na prática, a guarda unilateral em favor da mãe como realidade majoritária, em detrimento da opção prevista no ordenamento.

Nesse cenário de pouca aplicação prática da guarda compartilhada, uma alteração legislativa foi promovida, visando a fomentar a respectiva aplicação pelo judiciário³: a Lei n. 13.058, de 2014, tornou “regra” a guarda compartilhada, ressaltando-se duas hipóteses para a designação de que a guarda se dê de forma unilateral: (i) por consenso entre os genitores; (ii) na hipótese de um dos progenitores declarar não desejar exercer a guarda dos filhos.

Mesmo com essa alteração, os dados do IBGE ainda demonstram que a guarda unilateral em favor das mães é resultado majoritário nos processos judiciais. Dados disponibilizados por esse órgão em 2022, por exemplo, apontam que a guarda compartilhada é definida em quase 38% dos divórcios e que em pouco mais de 50% dos casos, continua sendo definida a guarda unilateral em favor da mãe⁴.

¹ A referida Lei previu a instituição da guarda compartilhada, desde que houvesse consenso entre os pais. Ou seja, diante de um caso em que os pais estavam em litígio, se entendia que a guarda compartilhada não seria viável, dado que se pressupõe mínimo diálogo entre os progenitores para as tomadas de decisão do(s) filho(s).

² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas do Registro Civil**. 2022. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/>. Acesso em: 2 abr 2024.

³ A justificativa para se adotar a mudança legislativa se baseou na percepção do autor do PL n. 1.009/2011 de que a proposta de mudança advinda da Lei n. 11.698/08 não se refletiu no dia a dia, dado que os juízes continuavam a não aplicar a guarda compartilhada, quando o ex-casal estava em litígio. Para esse autor, a inclusão da guarda compartilhada não estava atingindo seu objetivo e dava mostras, inclusive, de fomentar a alienação parental, já que um genitor poderia criar cenários de beligerância, justamente para não se instituir a guarda compartilhada. A justificativa da alteração legislativa levou em consideração, ainda, a hipótese de se solicitarem medidas liminares em separação de corpos, para se ter a definição de guardas provisórias unilaterais, o que daria alguma vantagem processual e de mérito para se cancelar a guarda unilateral definitiva, àquele que conseguiu a guarda provisória, afinal de contas desde o momento em que se fixou a guarda provisória até a sentença, meses e – às vezes – anos se passaram, de modo que uma rotina se estabilizou com a criança ficando aos cuidados exclusivos do guardião provisório. E isso conferia ao guardião bastante fundamento para argumentar possuir as “melhores” condições de cuidar do(s) filho(s).

⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas do Registro Civil**. 2022. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa> Acesso em: 24 abr 2024.

O que se pode inferir, dos números do IBGE, é que, quase 10 anos após a promulgação da Lei n. 13.058/2014, conhecida como “Lei da Igualdade Parental”⁵, a guarda compartilhada, tida para ser a “regra”, pouco avançou em relação a seu intento. No mesmo sentido, é possível citar Oliveira⁶ que destaca que a prática forense “não têm mudado muito em relação ao que havia antes das duas leis da guarda compartilhada”.

Essa constatação fática levanta dúvidas sobre o porquê de não se conseguir implementar o compartilhamento da guarda de forma majoritária no Brasil, em especial, considerando que tal modalidade seria, em tese, mais benéfica para as crianças e para os adolescentes. Em outras palavras, mesmo com a premissa de que esse seria um cenário melhor para o desenvolvimento deles – é que, ao menos em princípio, haveria mais acesso, participação e convívio com ambos os pais –, não há majoritariamente tal designação nos processos judiciais. Frente a isso, haveria alternativas para se alcançar os objetivos idealizados quando da adoção da guarda compartilhada, para além de alteração legislativa? O que poderia explicar a não adoção da guarda compartilhada?

Em 2018, em uma pesquisa realizada por nós, foi constatado que o conceito de guarda compartilhada era meio indefinido⁷. Em 2020, Christofari e Arpini⁸, em uma investigação empírica⁹, verificaram que os juízes e os promotores entrevistados também demonstraram certa vagueza na compreensão de uma definição única para a guarda compartilhada. A par dessa aparente vagueza, os resultados obtidos pelas autoras mostraram uma noção de que a guarda compartilhada seria “melhor” do que a unilateral, mas ainda teria muito a evoluir¹⁰.

⁵ LANDO, George André; SILVA, Bruno Leonardo Pereira Lima. Guarda compartilhada ou guarda alternada: análise da Lei n. 13.058/2014 e a dúvida quanto ao instituto que se tornou obrigatório. **Revista de Direito da Universidade Federal de Viçosa**, v. 11, n. 01, p. 299-333, 2019.

⁶ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Mapeamento doutrinário e guarda compartilhada: período de convivência e alimentos (pecúnia ou in natura)**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, setembro 2024 (Texto para Discussão nº 333). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 04 de maio de 2025.

⁷ SANTOS, Marcelo H. G. Rivera M. Crítica à estipulação da guarda compartilhada como regra: reflexão sobre o convívio equilibrado e a tutela do menor. **Revista dos Tribunais**, v. 989, p. 267-288, 2018.

⁸ CHRISTOFARI, Gabriela Clerici; ARPINI, Dorian Mônica. Guarda compartilhada: entendimentos, potencialidades e desafios para juízes e promotores. **Arq. Bras. Psicol.**, Rio de Janeiro, v. 72, n. 3, p. 98-112, 2020. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo>. Acesso em: 09 mar. 2024.

⁹ As autoras realizaram 08 (oito) entrevistas com 04 (quatro) juízes e 04 (quatro) promotores de uma comarca de grande porte e de três comarcas de pequeno porte, localizadas no interior do Estado do Rio Grande do Sul.

¹⁰ CHRISTOFARI, Gabriela Clerici; ARPINI, Dorian Mônica. Guarda compartilhada: entendimentos, potencialidades e desafios para juízes e promotores. **Arq. Bras. Psicol.**, v. 72, n. 3, p. 98-112, 2020. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo>. Acesso em: 09 mar. 2024.

Segundo elas, a dificuldade de os entrevistados se referirem a um conceito único de guarda compartilhada estaria relacionada à redação da própria lei que, abrindo possibilidades para várias interpretações¹¹, diminuiria sua aplicação no sentido ao qual se referia o texto. É o que traz Silva¹², por exemplo, quando afirma que a doutrina enfrenta uma significativa confusão conceitual, ao diferenciar os modelos de guarda alternada, conjunta e compartilhada. Para ele, a dificuldade decorre, em parte, da redação do art. 1.583, § 1.º, do Código Civil (CC), alterado pela Lei 11.698/2008, que define a guarda compartilhada como 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". O uso da expressão "conjunta" no próprio dispositivo contribuiria para a sobreposição de conceitos, o que levaria à frequente redução a um mesmo significado e comprometeria a distinção mais precisa entre os diferentes regimes de guarda.

Ainda de acordo com os resultados obtidos por Christofari e Arpini¹³, a visão de que a guarda compartilhada seria a melhor opção para as crianças se baseia na ideia de que, na guarda unilateral, o não guardião teria menos envolvimento na educação e no desenvolvimento dos filhos, aspectos que poderiam enfraquecer os laços parentais. Já na guarda compartilhada, como já dito, ambos os pais seriam guardiões e, portanto, responsáveis pelos filhos em todos os aspectos de suas vidas, independentemente de onde morassem e da rotina de convivência familiar. Assim, o compartilhamento da guarda seria uma forma de preservar as relações e os vínculos das crianças e dos adolescentes com as figuras parentais¹⁴ depois da separação conjugal, mesmo que a interação entre os filhos menores e a mãe seja diferente da que ocorre com o pai.

Nessa perspectiva, verifica-se que a guarda compartilhada: de um lado, denota indícios de ser mais benéfica para os filhos; tem a prerrogativa de atribuir

¹¹ Questão que demanda trabalho de unificação hermenêutica, o que não é foco do trabalho.

¹² SILVA, Caíque Tomaz Leite da. Ensaio sobre a possibilidade jurídica da guarda alternada. **Revista dos Tribunais**, v. 930, 2013, p. 53-84. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/>. Acesso em: 27 fev. 2025.

¹³ CHRISTOFARI, Gabriela Clerici; ARPINI, Dorian Mônica. Guarda compartilhada: entendimentos, potencialidades e desafios para juízes e promotores. **Arq. Bras. Psicol.**, Rio de Janeiro, v. 72, n. 3, p. 98-112, dez. 2020. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo>. Acesso em: 09 mar. 2024.

¹⁴ Entende-se, neste trabalho, por "figuras parentais" aqueles indivíduos que desempenham funções associadas ao cuidado, orientação e apoio emocional de uma criança ou adolescente, o que independe do gênero e/ou da formação e composição familiar. De tal sorte, se solicita que, na leitura deste trabalho, se tenha uma compreensão mais ampla possível das figuras parentais, a evitar se ler ou entender que se está a referir apenas a homem e mulher casados ou que foram casados.

responsabilidade às figuras parentais, fortalecendo os laços entre pais e filhos e almeja criar cenários que possibilitem o melhor desenvolvimento da criança e do adolescente; de outro lado, apresenta comprovadas dificuldades de interpretação de seu conceito, levando, em consequência, a uma menor aplicação prática, tanto que é aplicada em pouco mais de um terço das separações conjugais¹⁵. Essa problemática dual abre um amplo campo de investigação que requer o exame do instituto como um todo e sua contextualização na realidade atual das várias configurações familiares.

Com questões que permeiam desde aspectos sociais e jurídicos até discussões sobre elementos semânticos que conceituam o instituto, a presente tese parte do seguinte problema: de que forma o instituto da guarda pode ser caracterizado para englobar, de forma objetiva e pontual, os elementos que o integram e definem sua finalidade?

A hipótese é a de que o conceito de guarda, compreendido atualmente como uma espécie trazida pelo poder familiar e denotando incompreensão das suas extensões e dos seus limites, pode ser simplificado ou mesmo reunir a conceituação dos institutos do poder familiar e da guarda, como meio de ampliar a proteção das crianças e adolescentes, principalmente não ensejando a interpretações distintas do objetivo ao qual o instituto se reporta.

O trabalho tem como objetivo analisar criticamente o instituto da guarda desde a semântica de seus termos definidores no ordenamento jurídico, visando a identificar aspectos que possam ou necessitem ser atualizados, considerando a perspectiva histórica, cultural e social das relações. A finalidade última é, a depender dos resultados, propor atualizações de conteúdo que possam não só possibilitar a distinção clara de institutos correlatos, como promover a aplicação do instituto da guarda de acordo com os direitos concretos.

A pesquisa tem como elementos norteadores os seguintes: defesa do interesse da criança e do adolescente submetidos a esse regime; configurações de família e alcance semântico dos vocábulos que caracterizam o instituto como criação legal.

¹⁵ Conforme dados obtidos junto ao IBGE, a guarda compartilhada foi aplicada em 38% dos divórcios, em 2022.

A abordagem do tema se justifica, particularmente, por entender que esse pode ser um caminho para simplificar e melhor alcançar a proteção¹⁶ às crianças e aos adolescentes. Conceitos, como o de poder familiar, por exemplo, podem englobar direitos e deveres muito além do meramente material. O pressuposto essencial é serem centrados num ponto único: o bem-estar dos filhos em sentido estrito e amplo.

Com esse desafio e frente à descrição analítica do contexto no qual o tema se insere, espera-se que, ao final, este estudo possa contribuir, teoricamente, para reforçar o entendimento de que questões de Direito podem envolver, em sua raiz, lacunas ou pouca clareza de definições, do que podem resultar decisões pouco condizentes com os reais direitos dos sujeitos envolvidos. Na prática, espera-se que as conclusões do trabalho possam levar à aplicação mais efetiva dos institutos envolvidos, conforme os direitos concretos envolvidos.

Este estudo, portanto, representa um convite à reflexão crítica e à ação transformadora no campo do Direito das Famílias, reconhecendo a importância de adaptar as instituições jurídicas às necessidades e à realidade das famílias contemporâneas em constante mudança, tudo a se tentar melhor proteger as crianças e adolescentes.

Metodologicamente, quanto ao método em si, o desenvolvimento se deu em uma abordagem foi hipotético-dedutiva, uma vez que o objetivo proposto requereu o levantamento de premissas prováveis que levassem ao respectivo alcance. Em se confirmando a hipótese levantada, as premissas podem se concretizar e o objetivo ser alcançado.

A abordagem do tema deu-se em uma perspectiva interdisciplinar, haja vista a necessidade de se enfocá-lo com base em suas especificidades, o que envolveu assuntos da Psicologia, por exemplo.

Quanto aos procedimentos, o estudo se classifica como bibliográfico, porque foram consultadas publicações nacionais e internacionais sobre o tema, de modo a configurar o contexto histórico e jurídico no qual ele se inscreve, inclusive

¹⁶ Em sentido próximo, cita-se Lara, quando se propôs a pesquisar o regime das incapacidades, anotou que se trata de uma tarefa difícil a compatibilização entre autonomia e proteção. Aqui é, igualmente, desafiador compreender institutos que, ao fim e ao cabo, consigam entregar às crianças e aos adolescentes proteção para que consigam alcançar seus potenciais.

LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 25.

com relativa visão no Direito Comparado. Para cumprimento do objetivo proposto, foram analisados dispositivos legais definidores das condições da guarda, os aspectos semânticos de seu conceito e a construção de conceitos que permeiam a proteção de crianças e adolescentes. Essa análise pressupõe o deslocamento da tradicional visão da guarda centrada no adulto, para uma visão efetivamente centrada nas crianças e nos adolescentes, sujeitos de direitos e protagonistas das relações parentais¹⁷.

¹⁷ Sobre o assunto cabe destacar LARA, para quem sob o prisma do regime das incapacidades, há de se impor “a valorização da pessoa humana como centro e fim de todo o Direito”. LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 23.

O trabalho se encontra estruturado em cinco capítulos: no primeiro, fez-se uma abordagem ampla sobre o poder familiar, partindo de aspectos conceituais e, em seu curso, caracterizando os tipos de família contemporâneos. A finalidade foi demonstrar a complexidade histórica na qual o poder familiar se insere, de modo a se antever possíveis lacunas que pudessem indicar respostas ao problema de pesquisa levantado.

No segundo, enfocou-se especificamente o tema do estudo, a guarda, procurando traçar distinções entre os aspectos que caracterizam os tipos, seja quanto ao conceito, seja quanto ao respectivo conteúdo. Visou-se a, para além da caracterização, demonstrar a necessidade do conhecimento mais aprofundado deles para aplicações condizentes com os casos concretos.

No terceiro, tratou-se do convívio familiar como pressuposto essencial para a definição do tipo de guarda e para defesa dos interesses da criança. A abordagem foi feita em uma perspectiva histórica, do sentido tradicional ao sentido contemporâneo, destacando aspectos que marcam um e outro sentidos. Buscou-se também ir mostrando o cenário no qual a guarda se insere, de modo a se poder vislumbrar eventuais de atualização de conceitos ou outros que possibilitassem cumprir o objetivo do estudo.

No quarto, o foco foi o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, ponto fundamental para definição da guarda. Em sua dissertação, buscou-se acompanhar a linha teórico-histórica do capítulo anterior, haja vista a íntima ligação entre as duas temáticas, ou seja, o convívio familiar é o *locus* para atendimento ao melhor interesse da criança e do adolescente.

No quinto, o assunto centrou-se na essência da pesquisa, isto é, a proposta de ajustes terminológicos relativos à guarda jurídica, descrevendo-se benefícios possíveis advindos deles e demonstrando-se prejuízos com a manutenção dos termos ora vigentes. Na contextualização, não se perdeu de vista o atendimento ao princípio do atendimento ao interesse da criança e do adolescente e a necessidade de se eliminarem dúvidas que suscitassem, conceitualmente, a aplicação indevida da guarda jurídica nos casos concretos.

2 PODER FAMILIAR E FAMÍLIA: DO TRADICIONAL AO CONTEMPORÂNEO

A relação entre pais e filhos passou por profundas transformações ao longo da história, refletindo as mudanças sociais, culturais e jurídicas que moldaram as concepções de poder e responsabilidade no âmbito familiar. Nessa perspectiva, não se pode deixar de pontuar a evolução significativa nos paradigmas sociais e, portanto, familiares.

Roudinesco¹⁸ aponta as diversas mudanças ocorridas na família ao longo da história ocidental; ela passou de uma estrutura dita tradicional, totalmente submetida a uma autoridade patriarcal, cujo objetivo seria o da transmissão de um patrimônio, para – entre os séculos XVIII e XX – uma família moderna, fundada no amor romântico, de reciprocidade afetiva. E nessa família moderna, o filho é responsável dos pais e do Estado. Indica a autora ainda uma família “pós-moderna”, surgida após a década de 60 (século XX), cujo objetivo seria a constituição de uma relação entre os indivíduos que buscariam relações íntimas.

Destaca Roudinesco¹⁹ que, a par das mudanças em sua composição, a família se mantém como estrutura organizadora e segura para os seus membros, sendo um espaço para troca afetiva e transmissão simbólica.

A modernidade introduziu a separação entre o público e o privado e entre a conjugalidade e a parentalidade, entendidas como: um “entrelaçamento de dois ‘eus’, duas subjetividades, na direção da constituição de um terceiro eu, uma identidade compartilhada”, entrelaçamento esse no qual se desenvolvem modelos parentais das famílias²⁰; “campo dos cuidados parentais e às interações entre pais e filhos”²¹. É que a união dos indivíduos não depende de uma parentalidade, mas do desejo de se estabelecerem relações íntimas, as relações conjugais são mantidas no espaço privado. Entretanto, quando há o nascimento de um filho, o espaço público invade o espaço privado da conjugalidade, organiza as relações de parentesco e define as responsabilidades dos pais e do Estado em relação à criança. Isso põe no

¹⁸ ROUDINESCO, Elizabeth. **A família em desordem**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. Disponível em: <https://pepsic.bvsalud.org> Acesso em: 27 jan. 2025.

¹⁹ Idem.

²⁰ ROCHA, Edjane da Silva. **Conjugalidade e parentalidade na clínica com famílias**. Relatório. 2024. Disponível em: <https://www.puc-rio.br/> Acesso em: 20 abr 2025, p. 2.

²¹ GORIN, Michelle Christof et al. O estatuto contemporâneo da parentalidade. **Rev. SPAGESP**, Ribeirão Preto, v. 16, n. 2, p. 3-15, 2015. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/> Acesso em 07 fev. 2025.

cerne da transformação da família a maneira como se entende e se estruturam as relações parentais, especialmente no que tange ao instituto da guarda²².

Em que pesem os apontamentos de Zornig, a dinâmica e a evolução social apresentam questões que desafiam a lógica elaborada pela citada autora. É que, apesar de se entender que o espaço da conjugalidade se mantém no âmbito privado, esse espaço é invadido pelo público, quando do nascimento do filho; apesar também de se entender que a modernidade introduziu uma separação da conjugalidade e da parentalidade, o reconhecimento e a tutela da violência doméstica ou familiar, por exemplo, desafiam a lógica daquela separação, ou seja, a lógica lançada de que a conjugalidade se manteria em espaço privado; desafia ainda a lógica de que a família seria uma estrutura segura para os seus membros.

Não se poderia, portanto, estudar guarda e poder familiar sem se abordar sua interlocução com casos de violência doméstica e/ou familiar²³. Isso, porque é importante avaliar em que medida o mapa de violência doméstica e/ou familiar pode afetar a parentalidade, o que pode impactar a adoção e a compreensão da guarda compartilhada. Nesse ponto, não se pode deixar de citar a alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.713, que alterou o texto do §2º do art. 1.584²⁴ do Código Civil (CC). De acordo com a legislação em vigor, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar, não se atribuirá a guarda compartilhada.

Não se poderia também deixar de mencionar as mudanças propostas no anteprojeto do CC sobre o tema a ser aqui enfocado, em especial na possível atualização da nomenclatura do “poder familiar” para “autoridade parental”. Essa expressão foi eleita pela doutrina para representar a responsabilidade das figuras

²² ZORNIG, Sílvia Maria Abu-Jamra. Tornar-se pai, tornar-se mãe: o processo de construção da parentalidade. **Tempo Psicanalítico**, v. 42, n.2, p. 453-470, 2010. Disponível em: <https://pepsic.bvsalud.org> Acesso em: 27 jan. 2025.

²³ Importante destacar que, de acordo com a 10ª Pesquisa Nacional de Violência contra a Mulher, realizada pelo Instituto DataSenado em parceria com o Observatório da Mulher contra a Violência (OMV), 6 em cada 10 brasileiras conhecem alguma mulher que sofreu violência familiar. Os dados apontam ainda que mais da metade das violências sofridas são praticadas pelo marido ou companheiro (52%), seguido de ex-maridos, ex-companheiros e ex-namorados (15%). Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/pesquisa-nacional-de-violencia-contr-a-mulher-datasenado-2023>. Acesso em 27 janeiro 2025.

²⁴ Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). (...) § 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 da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar. (Redação dada pela Lei nº 14.713, de 2023) (Incluído pela Lei n. 14.713, de 2023)

parentais para com os filhos, afastando a ideia de que teriam essas figuras poder sobre os filhos²⁵.

O presente capítulo busca explorar essa evolução, analisando o significado e o alcance do poder familiar como instituto jurídico, desde suas origens patriarcais até a sua ressignificação no contexto social atual, marcado pela valorização dos direitos das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos. Na análise, contextualiza-se o papel das figuras parentais e sua responsabilidade primordial no desenvolvimento e proteção das crianças e adolescentes, destacando as implicações práticas e jurídicas dessa mudança de paradigma, a ampliar a rede de proteção dos infantes.

2.1 O conceito de poder familiar e o cenário contemporâneo

Para representar, juridicamente, a relação a ser constituída entre pais e filhos, a legislação brasileira consagrou a expressão “poder familiar” no CC de 2002. Por um lado, para Rossato e Cunha, poder familiar é a autoridade que se detém em relação a outra pessoa, de exercício obrigatório e normalmente realizado pelos pais²⁶. Por outro, Dias aponta que “não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais”²⁷. Andrade Nery, por sua vez, define poder familiar como o conjunto de direitos e de deveres cometidos aos pais, como *múnus* público e privado, de velar pelos bens de seus filhos menores, ou seja, basicamente, um poder-dever dos pais em relação aos filhos. Essa é a definição mais usual para o instituto do poder familiar²⁸.

Tradicionalmente, esse conjunto de direitos e de deveres dos pais em relação aos filhos, nas palavras de Pereira²⁹, é traduzido como o dever de criar, de educar, de cuidar, de dar assistência material e psicológica, de proporcionar saúde física e mental ao filho para que ele tenha autonomia e se desenvolva de forma ampla

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **A reforma do Código Civil: Direito das Famílias**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/>. Acesso em: 28 jan. 2025.

²⁶ ROSSATO, Luciano Alvez; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8069/90 (LGL1990\37) comentado artigo por artigo. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019, p. 171.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 311.

²⁸ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. Família e sucessões. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, v. IV, RB-20.5 [livro eletrônico].

²⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

e autônoma. Com essa percepção, pode-se apontar o poder familiar como um “poder-função” ou “direito-dever”, como descrito por Dias³⁰, para quem é um poder exercitado “pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho”. Não há dúvidas da existência de deveres dos pais para com os filhos, deveres esses que se revelam, na via reversa, como direitos dos filhos em relação a seus pais. Não é difícil, também, compreender a responsabilidade que as figuras parentais possuem para conferir aos filhos ferramentas para o desenvolvimento deles. Mas, em outra via, pode-se debater com maior profundidade a existência de direitos dos pais em relação aos filhos.

Sob esse viés, tradicionalmente, entende-se que há direitos de pais em relação aos filhos no que tange ao disposto nos artigos 1.583³¹ e 1.634, inciso IX³², ambos do CC. Mas talvez se possa ir além, apontando que o exercício da parentalidade pode conferir a seus atores algo que esteja, inclusive, além das normas jurídicas. Nesse sentido, pode-se, por exemplo, citar Zornig³³, para quem o nascimento/criação de um filho implica afetos ambivalentes e marcam a relação entre os pais e os filhos. Aponta a autora que um filho traz consigo expectativas de que é possível reparar falhas das figuras parentais, advindas das próprias infâncias. E, com base em tal perspectiva psicanalítica, a construção da relação com os filhos permite, a essas figuras, uma reescrita de suas histórias; ao colaborar com o desenvolvimento dos filhos, esses pais curam suas próprias feridas. Essa

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 311.

³¹ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.583.** A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). § 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. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). §2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) §3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) §4º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). §5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

³² CÓDIGO CIVIL. **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: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) (...) IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

³³ ZORNIG, Sílvia Maria Abu-Jamra. Tornar-se pai, tornar-se mãe: **o processo de construção da parentalidade. Tempo Psicanalítico**, v.42, n.2, p. 453-470, 2010. Disponível em: <https://pepsic.bvsaude.org/>. Acesso em: 28 jan. 2025.

perspectiva contribui para apontar que o exercício da parentalidade se revele ser um direito dos pais.

A par dessa observação, neste trabalho, partindo da premissa de que se visa a melhor atender o interesse de crianças e de adolescentes, entende-se que o disposto no art. 1.583 do CC não deve ser interpretado propriamente como um direito dos pais, mas sim, como um dever, uma responsabilidade dos pais e um direito dos filhos. O que se busca, com isso, é deslocar a análise centrada tradicionalmente no adulto para a criança, sujeito de direitos, figura central e protagonista dessa relação. Ter o filho em companhia é dever das figuras parentais, a fim de possibilitar que ele tenha contato com a(s) cosmovisão(ões) que se lhe apresenta(m) e ele consiga melhor se estruturar para a construção da sua própria cosmovisão, além de contribuir em tantas outras frentes e questões.

O deslocamento da análise centrada tradicionalmente no adulto para a criança, colocando-a como figura central, recebendo em razão disso especial proteção, não deixa de reconhecer a efetiva existência de direitos às figuras parentais. Porém, isso deve ficar em segundo plano em razão do estado de hipervulnerabilidade³⁴ das crianças e adolescentes.

Quanto ao citado inciso IX do artigo 1.634 do CC, que trata da obediência e do respeito que os filhos devem ter em relação aos pais, entende-se que esse dispositivo mantém a concepção hierárquica verticalizada, patriarcal³⁵, em uma visão que, conforme assinala Pereira³⁶, não difere da ideia de “pátrio poder” do Direito Romano, por firmar o homem como chefe da mulher e da família, o que se revela um tanto ultrapassado.

³⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.188.105** – RJ. A “hipervulnerabilidade” das crianças e dos adolescentes foi definida pelo Ministro relator Luis Felipe Salomão, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 5/3/2013: “[...] A possibilidade de confusão ou associação entre as marcas fica nítida no caso, pois [...] o público consumidor alvo do produto assinalado pelas marcas titularizadas pelas sociedades empresárias em litígio são as crianças, que têm inegável maior vulnerabilidade, por isso denominadas pela doutrina - o que encontra supedâneo na inteligência do 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor - como consumidores hipervulneráveis.

³⁵ É digno de nota que o anteprojeto do Código Civil fez pequena alteração no citado dispositivo legal. Atualmente, o texto indica que compete aos pais exigir que os filhos lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. No anteprojeto, o texto se limita a indicar que compete aos pais exigir que os filhos lhes prestem obediência e respeito. O que se está propondo e suprimir o trecho “(...) e os serviços próprios de sua idade e condição.” Atualização que ainda faz permanecer a concepção de uma hierárquica verticalizada patriarcal.

³⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

Nesse ponto, lembrar um pouco a história da constituição do “pátrio poder” no Direito Romano faz sentido neste estudo para se perceber o deslocamento e o descolamento de questões tradicionalmente centradas em alguns personagens sociais, em especial no homem, para aqui se conferir maior protagonismo e proteção às crianças e aos adolescentes. Há que se perceber e que se dar conta da necessidade de se continuar deslocando a concepção do instituto do “poder familiar” para, talvez, ser possível ampliar a rede de proteção a crianças e a adolescentes. Não se desconhece que a família, em Roma, tinha especial relevância, como se observa no critério de se atribuir personalidade às pessoas que reunissem estas três características: ser romano, livre e ter *pater famílias*³⁷. Logo, só adquiria personalidade quem pertencesse a uma família e a chefiasse.

Lá, a família se estruturava sob os mandos do homem ascendente comum, mais velho, a quem se designava *pater* por ser o chefe do “organismo familiar”³⁸. Ele era a pessoa que detinha um poder quase ilimitado sobre seus descendentes e os demais membros da organização familiar, incluindo empregados, escravos, pessoas não consanguíneas. E é daí que decorre o vocábulo “pátrio-poder”, o poder do chefe da família, essa sendo a “célula-mãe de toda a organização política do Estado”³⁹.

Os poderes decorrentes do pátrio-poder se situavam em duas vertentes: a pessoal e a patrimonial. Na primeira, em situações de deficiência do filho (entre outras), o pai tinha a prerrogativa de expô-lo de alguma forma ou de matá-lo após consulta ao “Conselho”, órgão ocupado pelos mais idosos; podia ainda abandonar o filho ou vendê-lo como escravo, por exemplo. Na segunda, concebia-se que os direitos reais e obrigacionais do filho eram transferidos automaticamente ao *pater*, que detinha a plena capacidade de direito, sendo ele o “sujeito de direito”⁴⁰.

Notadamente, em Roma, os impactos do “pátrio poder” eram bastante significativos, o que se leva a destacar que o *pater* – figura que não necessariamente se restringia aos pais, dado que a composição de uma família poderia contar com o avô como *pater* – tinha poderes quase que ilimitados, por ser a família entendida

³⁷ HATEM, Daniela Soares. A evolução dos conceitos de família. **Revista de Direito Privado**, v. 61, p. 293-319, 2015.

³⁸ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Pátrio poder**: regime jurídico atual. **Revista dos Tribunais**, v. 676, p. 79-84, 1992.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Ibidem.

como a “unidade de sustentação da sociedade”⁴¹. E o poder era tão expressivo e intenso que ao *pater*, como dito acima, cabia vender seus filhos, entregá-los como forma de pagamento ou abandonar filhos recém-nascidos para uma melhor seleção eugênica⁴². Os filhos eram considerados, então, como mercadorias, como coisas, haja vista não deterem personalidade; não serem “sujeitos de direito”.

Com o tempo, os poderes do *pater* foram sendo mitigados, de modo que já não se concebia a possibilidade de alienação dos filhos. Em alguma medida, conforme anotam Madaleno e Madaleno, o Cristianismo confrontava os poderes despóticos exercidos pelo *pater* no tocante à vida e à pessoa do filho, pelo que se aboliu a venda, a condenação à morte ou a entrega do filho a um credor⁴³. Isso, de certa forma, também é referido por Machado⁴⁴, segundo o qual em razão do fortalecimento do Estado, a diferenciação do grupo religioso e a economia de troca amorteceram “as potências domésticas”. Com isso, a família perdeu seu volume e extensão e se enriqueceu de “substâncias” morais. Nesse ponto, os preceitos do Cristianismo serviram de base à formação do novo conceito de família à época. O Cristianismo considerava o agrupamento familiar apenas do ponto de vista moral, o que à época prevaleceu⁴⁵.

Observa-se, assim, a transformação social vivida: saiu-se de uma construção de família patriarcal, fundada na extrema relevância da figura do homem – detentor de todo o poder e do saber, algo que se aproximava, inclusive, de uma figura divina, o Deus-Pai – para um grande declínio na força da figura do homem-pai⁴⁶, imposto pela contemporaneidade. Ele deixa de ser o todo-poderoso e passa a repartir seu protagonismo com as mulheres e as crianças.

Após essa rápida digressão histórica sobre a origem/fonte que alimenta o poder familiar e sobre a qual foi construída sua noção, verifica-se como esse instituto foi tratado no CC brasileiro de 1916. À época, acompanhou-se a forma de pensar o “pátrio poder”, conferindo ao marido o poder de chefiar a família, incluindo aí os filhos.

⁴¹ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada**: física e jurídica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 22.

⁴² Idem, p. 23.

⁴³ Ibidem, p. 24.

⁴⁴ MACHADO, Manuel Cabral. Singularidade do Direito de Família. **Revista dos Tribunais**. Doutrinas Essenciais Famílias e Sucessões, v. 01, p. 63, 2011.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ HEINEMANN, Giovana Bessa Borges; CHATELARD, Daniela Scheinkman. Concepção atual de família: do declínio da função paterna aos novos sintomas. **Rev. Mal-Estar Subj**, v 12, n.3-4, p. 639-662, 2012. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/> Acesso em: 03 fev. 2024.

Era somente na falta (morte) dele que se conferiam os poderes da família à mulher, conforme preconizava o art. 380⁴⁷. Mas, a possibilidade de designação do poder à mulher, ainda que apenas após a morte do homem, já se mostrou atenuante para se tentar combater os abusos praticados contra os filhos, conforme Tomasevicius⁴⁸.

Dizia ainda, esse Código, que os filhos (sob a designação de “legitimados”, de “legalmente reconhecidos ou de “adotivos”) se sujeitavam ao pátrio poder enquanto fossem menores de idade (art. 379⁴⁹). Estabeleceu que competia aos pais ter os filhos em sua companhia e guarda (inciso II do art. 384⁵⁰) e que eles poderiam reclamar de quem ilegalmente os detivesse (inciso VI do art. 384⁵¹). Cabia ainda, ao pai e, apenas em sua falta, à mãe, a administração dos bens dos filhos⁵², dispondo o texto que o usufruto dos bens dos filhos seria inerente ao exercício do pátrio poder. Anota Dias⁵³ que o CC de 1916 era tão perverso e discriminatório contra a mulher que, na hipótese de a viúva se casar novamente, ela perdia o pátrio poder que lhe fora outorgado em razão do falecimento do primeiro cônjuge, conforme o original do art. 393⁵⁴.

Com o advento da Lei n. 4.121, de 1962, o Estatuto da Mulher Casada, foi que se promoveram mudanças significativas para o exercício do “pátrio poder”. Com as alterações legislativas desse Estatuto, o pátrio poder passou a ser exercido pelos pais (homem e mulher), ainda que o homem tivesse um tratamento diferenciado. É que, conforme a nova redação do art. 380, o exercício do “pátrio poder” era feito pelo homem com a colaboração da mulher e, na falta de um ou do outro, seria exercido exclusivamente por um deles. Adicionou-se um parágrafo⁵⁵ ao citado artigo,

⁴⁷ CÓDIGO CIVIL de 1916. **Art. 380.** Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233) e, na falta ou impedimento seu, a mulher.

⁴⁸ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Inconstitucionalidade da atual guarda compartilhada (parte 1)**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/Acesso> em: 28 jan. 2025.

⁴⁹ CÓDIGO CIVIL de 1916. **Art. 379.** Os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores.

⁵⁰ CÓDIGO CIVIL de 1916. **Art. 384.** Compete aos pais, quanto às pessoas dos filhos menores: (...) II – Tê-los em sua companhia e guarda;

⁵¹ CÓDIGO CIVIL de 1916. **Art. 384.** Compete aos pais, quanto às pessoas dos filhos menores: (...) VI – Reclama-los de quem ilegalmente os detenha;

⁵² Ressalva: na hipótese de o viúvo ou viúva, com filhos do cônjuge falecido, que se casasse antes de fazer inventário do casal e dar partilha aos herdeiros, perdia o direito de usufruir dos bens dos filhos.

⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 310.

⁵⁴ CÓDIGO CIVIL de 1916. **Art. 393.** A mãe, que contrai novas núpcias, perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos do pátrio poder (art. 329); mas, enviuvando, os recupera.

⁵⁵ CÓDIGO CIVIL de 1916. **Art. 380.** Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício

indicando que a decisão do homem prevaleceria em caso de divergência com a mulher, mas ressaltava o direito de ela recorrer ao juiz para solucionar o impasse.

Ainda no âmbito do CC de 1916, é interessante lembrar suas disposições, entre elas, a que consignou, entre os deveres dos cônjuges, o da guarda dos filhos (art. 231, IV⁵⁶); a posse do marido como chefe da sociedade conjugal, cabendo a ele, inclusive, autorizar a profissão da mulher (art. 233, IV⁵⁷), dispositivo que veio a ser suprimido com o Estatuto da Mulher Casada⁵⁸. Somente com o CC de 2002 foi que se alterou a nomenclatura “pátrio poder” para “poder familiar”. A origem dessa mudança se deu em um discurso feito por Miguel Reale⁵⁹, em reunião da Comissão Parlamentar Especial do Senado Federal, realizada em maio de 1995, para discutir o projeto de lei que viria a ser o “novo” CC, promulgado em janeiro daquele ano.

No contexto desse pequeno resgate histórico, cabe um parêntese na análise da evolução da nomenclatura “pátrio poder” para “poder familiar.” Trata-se do momento histórico-social da elaboração e da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069/1990, que também contribuiu para o que viria a ser o “novo” CC. Foi por meio de uma mobilização de movimentos sociais⁶⁰, visando à proteção de crianças e de adolescentes, que se chegou ao ECA. E foi nesse estatuto que se incluiu a concepção de crianças e de adolescentes como “sujeitos de direitos”⁶¹.

do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para a solução da divergência.

⁵⁶ CÓDIGO CIVIL de 1916. **Art. 231.** São deveres de ambos os cônjuges: (...) IV – Sustento, guarda e educação dos filhos.

⁵⁷ CÓDIGO CIVIL de 1916. **Art. 233.** O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: (...) IV – O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal.

⁵⁸ Cabe destacar que enquanto o Código Civil de 1916 previa 07 dispositivos de leis que apontariam para os deveres do marido, tinha-se também 16 artigos de leis que apontavam para os deveres da mulher no casamento. Notadamente, isso reflete o grau ou o quanto o viés extremamente machista e patriarcal imperava nas disposições legais.

⁵⁹ REALE, Miguel. Reunião Comissão Parlamentar Especial do Senado Federal, maio de 1995. Assim se pronunciou esse jurista: “A mulher como mãe, como cônjuge, como mãe na co-participação do exercício do chamado pátrio poder, esse poder que eu, em sugestão enviada ao Senador Josaphat Marinho, chamei de poder familiar. Acho que poder familiar atende muito mais ao sentido pleno da palavra porque não é a expressão do querer do pai ou do querer da mãe, não é maritário, nem é da mulher, mas é um poder que só existe em função do instituto de família. Por essa razão, proponho que, quando se falar em pátrio poder, que se diga poder familiar. É uma das sugestões. Por quê? Porque, evidentemente, meus caros amigos – permitir que eu os chame de amigos é mais importante do que de Senadores –, o importante na matéria do projeto do Código Civil é ir ao encontro da evolução social.”

⁶⁰ É possível citar o Movimento dos Meninos e Meninas de Ruas, Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Organização Internacional do Trabalho.

⁶¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte geral. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1979. p. 160, t. I. Pontes de Miranda esclarece que “sujeito de direito é o ente que figura ativamente na relação jurídica fundamental ou nas relações jurídicas que são efeitos ulteriores”. Ser sujeito de direito é ter titularidade. Em seus textos, Pontes de Miranda irá sugerir que qualquer

À época, o Brasil sofria (e ainda sofre) com a identificação de formas de tratamento de crianças e de adolescentes em situação de vulnerabilidade. A Fundação Nacional de Bem-estar do Menor (FUNABEM)⁶², criada pelo governo militar em 1964, não conseguia oferecer soluções adequadas para as crianças e os adolescentes que viviam em situação de rua e incomodavam a sociedade. O descrédito relativo às políticas públicas desencadeou reações das forças autoritárias, evidenciando mais a violência da Política Nacional do Bem-estar do Menor (PNBEM)⁶³, algo que contribuiu para uma realidade mais grave e insustentável.

Em 1975, criou-se a Comissão Parlamentar de Inquérito do Menor (CPI)⁶⁴, para avaliar a situação da criança desassistida, em especial os casos de abandono e de violência institucional nos reformatórios, como na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor (FEBEM)⁶⁵. Essa CPI contribuiu para o desenvolvimento de novos

associação entre os conceitos de pessoa e sujeito de direito deverá ser considerada incorreta. O conceito de sujeito de direito precede o de pessoa, de modo que somente se deveria falar deste após aquele. Daí se denota uma mudança significativa no paradigma de como eram e agora o são tratados as crianças e os adolescentes.

⁶² Em 1964, ano do golpe militar, iniciou-se um empreendimento na história do atendimento aos menores no Brasil. Pela primeira vez, o governo federal pretendeu traçar orientações unificadas de alcance nacional. Em 1º de dezembro de 1964, foi criada a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), órgão normativo que teve a finalidade de criar e implementar a "política nacional de bem-estar do menor", através da elaboração de "diretrizes políticas e técnicas". Nos estados, criaram-se as "FEBEMs", órgãos executivos, responsáveis pela prática das orientações elaboradas pela FUNABEM, através do atendimento direto dos menores. Muitos dos grandes internatos tipo FEBEM já existiam com outras denominações e apenas foram "rebatizados"; outros foram construídos com a mesma finalidade de internação e reclusão de menores, embora tenham sido nomeados eufemicamente como "unidades educacionais" ou "terapêuticas". Esses grandes internatos representaram o modelo de atendimento vigente em todo o país, nos quais os menores são basicamente classificados em dois grandes grupos: os "infratores", recolhidos na rua pela polícia e julgados pela Justiça, permanecendo sob custódia destas instituições; os "abandonados", cujos pais não possuem condições de criá-los ou são órfãos, sem pais adotivos. Mesmo com uma estrutura gigantesca da FUNABEM/FEBEMs naturalmente não se conseguia atender o número astronômico de menores considerados "destinatários das ações" dessas instituições. A consequência foi uma completa descrença da população nas políticas públicas referentes a crianças e a adolescentes, concomitantemente à natural e crescente insurgência dos movimentos sociais, que buscavam uma resposta às mazelas vivenciadas por toda a sociedade.

⁶³ A Política Nacional do Bem-Estar do Menor (PNBEM) foi criada em dezembro de 1964, pelo que se reconhecia que o chamado "problema do menor" decorreria de uma suposta desagregação da família, devido ao processo migratório para os centros urbano-industriais, onde estes migrantes chegam desqualificados para o mercado de trabalho e não conseguem ser absorvidos, acabando expostos ao subemprego e à mendicância, participando da cultura da pobreza e da violência, assim como do abandono das crianças pelos pais, que desta maneira ficam à mercê dos "maus elementos". Essas crianças, entendidas como menores, tendem a entrar no mundo do crime porque, abandonadas ou carentes.

⁶⁴ Pela "CPI do Menor" apresentou-se o "Projeto Dom Bosco", por meio do qual se opinou pela instituição do "Sistema do Menor", inserido na órbita do Conselho do Desenvolvimento Social. Criou o Fundo Nacional de Proteção ao Menor e promoveu a reformulação conceitual, técnica e operativa da FUNABEM.

⁶⁵ A FEBEM foi criada em 1976 para atender adolescentes em conflito com a lei. Durante décadas, a FEBEM foi alvo de denúncias que ganharam o noticiário nacional e internacional entre o fim da década de 90 e início dos anos 2000. Após 30 anos de sua criação, em 2006, o então governador Cláudio Lembo sancionou a lei 12.469/06, que criou a "Fundação Casa". A ideia seria criar uma "nova história".

instrumentos para solucionar os problemas vivenciados pelas crianças e pelos adolescentes das camadas populares, resultando no Segundo Código de Menores, de 1979.

Nesse contexto foi elaborado o ECA e, a partir dele, as crianças e os adolescentes passaram a receber mais atenção e proteção nos dispositivos legais, em especial no CC de 2002. E no entendimento de que a criança e o adolescente mereciam mais atenção e proteção, por meio do princípio do melhor interesse deles, algo que até o ECA não deixou explícito, percebeu-se uma mudança paradigmática quanto ao pátrio poder: passou-se a entender que os pais não tinham um poder, mas um dever para com os filhos, o que já apontava a substituição do termo para “pátrio dever”, conforme explicou Tomasevicius⁶⁶.

Contudo, manteve-se o termo “pátrio poder” na legislação da época, o que foi posteriormente alterado para “poder familiar” com a promulgação do “novo” CC. A manutenção do vocábulo “poder” sugere que, apesar do princípio do melhor interesse da criança, a concepção de que os pais teriam poder sobre os filhos se mostrou presente. E é possível, inclusive, pensar que, de algum modo, a adoção da nomenclatura “poder familiar” pode levar à acepção de que se ampliaram os poderes das mulheres sobre os filhos. Em outras palavras, o poder que antes era exercido apenas pelos homens passou a ser também exercido pelas mulheres, do que se infere haver se ampliado o sentido de dominação sobre as crianças e os adolescentes. Se antes esses se submetiam à dominação de uma pessoa, agora estavam à mercê de duas: do pai e da mãe.

Mas essa visão não se dá nesse único prisma, claro. Como apontado, apesar de a expressão “poder familiar” (instituto a ser exercido igualmente pelo homem e pela mulher) carregar um sentido de ampliação do domínio sobre as crianças e os adolescentes, não se pode esquecer que o ECA consagrou expressamente na legislação o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente (que será tratado mais adiante). Assim, é possível perceber um certo conflito entre visualizar uma ampliação da dominação e aquilo que foi instituído no ECA, no sentido de conferir, às crianças e aos adolescentes, uma proteção integral.

Essa “nova história” teve início na criação de unidades no interior do Estado de São Paulo que descentralizaram os complexos da capital paulista.

⁶⁶ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Inconstitucionalidade da atual guarda compartilhada (parte 1)**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/Acesso> em: 28 jan. 2025.

Assim, o que em princípio pode ser visto como conflituoso, no fim, talvez sejam questões complementares entre si.

É que a alteração do instituto do pátrio poder para poder familiar, com seu início em discussões nas Casas Legislativas em 1995, deu-se em uma conjuntura na qual já estavam em vigor as disposições do ECA. Pode-se até inferir que o CC de 2002 “bebeu na fonte” dessa legislação especial e foi permeado de ideias a conferir mais proteção às crianças e aos adolescentes, ainda que “dominadas” pelo pai e pela mãe em seu poder familiar. Esse poder ampliado para pai e para mãe trouxe uma noção de maior rede de proteção para eles. Apesar de assim estabelecer, a definição do poder familiar, como um poder-dever, mantém-se centrada na visão do adulto, por ainda considerar que ele tem direitos sobre os filhos. E no sentido de se deslocar a visão do adulto para centralizá-la na criança e no adolescente é que se advoga outra roupagem de nomenclatura; um emprego de novos significados⁶⁷.

É possível citar doutrinadores, como Maria Berenice Dias, que já superaram a expressão “poder familiar”, sugerindo que ela fosse substituída por “função” ou “dever parental”⁶⁸, além de outros, a exemplo de Lôbo⁶⁹, que são simpáticos à expressão “autoridade parental”. Pereira⁷⁰ afirma que há movimento indicando como mais apropriada a expressão “responsabilidade parental”. Para Lôbo⁷¹, entretanto, a expressão “responsabilidade parental”, por implicar a noção de “responsabilidade” – cuja conotação jurídica de largo uso se refere à imputação pela prevenção ou reparação de dano –, não acoberta o complexo de direitos recíprocos havidos entre pais e filhos.

Nota-se que, apesar de o CC ainda adotar a expressão “poder familiar”, já se vê, em outras legislações, o emprego daquelas expressões. É o caso, por exemplo, do ECA, que registra “responsabilidade parental” no art. 100, IX⁷², e da Lei

⁶⁷ GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. A função significativa da palavra: Lacan e Santo Agostinho. **Rev. Bras. Psicanál.**, v. 53, n. 3, p. 89-94, 2019. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/> Acesso em: 06 maio 2024.

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 311.

⁶⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 13 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, edição digital, v. 5.

⁷⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

⁷¹ Idem.

⁷² LEI n. 8.069/1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Art. 100**. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência (...) IX - responsabilidade parental: a

n. 12.318/2010 (Lei da Alienação Parental), que se refere à “autoridade parental” em seu art. 2º, II⁷³. Com isso, defende Lôbo⁷⁴ que o uso de tal expressão por uma legislação mais nova e específica alteraria – implicitamente talvez – o sentido da expressão “poder familiar” trazida no CC.

A reflexão sobre a nomenclatura em uso e a ser eventualmente utilizada tem relevo, porque o sentido das palavras vai além de sua mera denotação: tem o poder de influenciar e de direcionar diretamente acontecimentos, comportamentos e experiências da vida. Assim, entende-se, aqui, que a expressão que melhor poderia descrever a relação a ser construída e constituída entre pais e filhos é a do “dever parental”. Trata-se, como explicitado, da nomenclatura utilizada por Dias⁷⁵.

Muito embora a expressão “poder familiar” contenha o vocábulo “poder”, percebe-se que o filho passa a ser sujeito de direito, abandonando um pouco o posto de “objeto de poder”⁷⁶. E se diz “abandonando um pouco”, porque o instituto em vigor ainda é o “poder familiar”, de modo que a palavra não deixa de imputar seus significados, ainda que seja observada de outra forma. Observar as nuances e os alcances do instituto do poder familiar ajuda a compreender a possibilidade de se ressignificar o instituto da guarda para melhor amparar e proteger as crianças, além de conferir mais igualdade às figuras parentais. Anota Rosa que

foi-se o tempo dos equívocos de as relações familiares gravitavam exclusivamente na autoridade do pai, como se ele estivesse acima do bem e do mal apenas por sua função provedora, sem perceber ter ele o dever de prover seus filhos muito mais de carinho do que de dinheiro, de bens e de vantagens patrimoniais⁷⁷.

Dada a concepção que se tinha do pátrio poder, o poder familiar é conceituado como um *múnus público*⁷⁸, como referiu Nery, pois representaria um encargo atribuído aos pais, enquanto durasse a menoridade de seu(s) filho(s). Seria

intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

⁷³ LEI n. 12.318/2010. Lei da Alienação Parental. **Art. 2º** Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (...) II - dificultar o exercício da autoridade parental;

⁷⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 13 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, edição digital, v. 5.

⁷⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 310.

⁷⁶ Idem, p. 311.

⁷⁷ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora JusPodvim, 2022, p. 518.

⁷⁸ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Pátrio poder: regime jurídico atual. **Revista dos Tribunais**, v. 676, p. 79-84, 1992.

uma espécie de “poder-dever” exercido pelos pais em relação aos filhos, para prover o desenvolvimento desses; representaria, ainda, um dever dos pais em relação aos filhos e um direito em relação a terceiros – algo visto, por exemplo, pelo disposto no art. 1.634, VIII⁷⁹ do CC.

Mas a nomenclatura “poder familiar” encontra, há algum tempo, uma certa resistência, como se percebe na obra de Paulo Lôbo⁸⁰, que usa a expressão “autoridade parental”. Explica o referido autor que

(...) a denominação acompanhou a trajetória e as vicissitudes do instituto. (...) Com a implosão, social e jurídica, da família patriarcal, cujos últimos estertores se deram antes do advento da CF/1984, no Brasil, não faz sentido que seja reconstruído o instituto apenas deslocando o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar), como fez o CC/2002, ao denominá-lo “poder familiar” (art. 1.690). A mudança foi muito mais intensa, na medida em que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, ou melhor, ao interesse de sua realização como pessoa em desenvolvimento. Não há mais poder do pai ou dos pais sobre os filhos^{81,82}.

Lôbo esclarece ainda a razão da mudança da nomenclatura, referindo que “poder” é relação entre força legitimada e sujeição dos destinatários, concretizado de forma vertical, de cima para baixo. Já “autoridade” é competência reconhecida, destituída de força e de sujeição, exercida no interesse dos destinatários e de forma horizontalizada, por se consubstanciar em direitos e deveres recíprocos.

Há de se destacar, conforme esse autor, que várias legislações estrangeiras superaram o vocábulo “poder”, como a França⁸³, que adota a expressão

⁷⁹ CÓDIGO CIVIL. **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: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014). IV- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) 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; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) 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; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014) IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

⁸⁰ LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 268.

⁸¹ Idem, p. 268.

⁸² Distante de qualquer crítica, aqui se entende que todos são “pessoas em desenvolvimento”. A maioridade civil não implica qualquer plenitude da qualquer pessoa, de modo que ao longo dos anos, em razão das inúmeras experiências vividas, as pessoas se moldam, mudam sua forma de pensar e agir, se desenvolvem da maneira que entendem ser a melhor.

⁸³ EUROPEAN JUSTICE. **Responsabilidade parental:** direito de guarda e direito de visita. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/302/PT/>. Acesso em: 06 maio 2024.

“autoridade parental” desde 1970. Também adotam tal expressão as legislações da Itália, da Dinamarca, da Holanda, da Polônia e da Espanha. A legislação portuguesa e a argentina se referem à “responsabilidade parental”. A Alemanha adotou a expressão “cuidado parental”, e a Hungria, “supervisão parental”⁸⁴. No Brasil, o anteprojeto do “novo” Código Civil previa a atualização da nomenclatura “poder familiar” para “autoridade parental”⁸⁵, o que se aproximava da adotada na França, na Espanha e na Itália.

A par das ponderações sobre a nomenclatura a ser utilizada, por mais que o significado das palavras implique sentidos práticos – ex.: ampliação da dominação sobre as crianças com a mudança de pátrio poder para poder familiar, por incluir o poder materno igual ao paterno –, deve-se considerar que a lente utilizada para entender a expressão “poder familiar” ganha outra camada, já que essas disposições são observadas à luz das inovações do ECA. Importa verificar suas características, já que se trata de instituto irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível⁸⁶.

Com tais predicados, consegue-se perceber a força que o “poder familiar” sempre conferiu às figuras parentais. Mas, na atualidade, entende-se pertinente continuar a defesa de um deslocamento do protagonismo para as crianças e os adolescentes, figuras vulneráveis nas relações familiares. Muito embora se defenda esse deslocamento, ainda se imprime ao poder familiar uma força importantíssima, advinda das relações internas, elo jurídico quase inquebrável que conduzirá o comportamento dos seus atores.

É ainda por meio do poder familiar que as figuras parentais reclamam/questionam o “direito” de ter os filhos em sua companhia, a necessária assistência material devida pelo outro genitor e as decisões que nortearão o futuro da prole. Isso é o que garante – em última análise – o desempenho do papel parental.

2.2 Famílias e suas variadas modalidades

Para se entender a importância da figura do poder familiar, deve-se refletir sobre a concepção de família, porque é dela que surge o citado instituto. A família é vista como o primeiro espaço psicossocial; é o início das relações a serem

⁸⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 13 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, edição digital, v. 5.

⁸⁵ Texto do anteprojeto do Código Civil. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/> Acesso em: 28 jan 2025.

⁸⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 312.

estabelecidas com o mundo; é a matriz da identidade pessoal e social e meio no qual se desenvolve o sentimento de pertencimento do ser humano⁸⁷.

Dfner⁸⁸ inicia seu livro “Família Multifacetadas”, reportando-se aos primórdios, quando a constituição da família era diferente, com sexo livre, matrimônios constituídos por grupos de homens e de mulheres que se pertenciam mutuamente e tribos matriarcais; havia sistemas de família com vários pais e várias mães. Essas noções importam para se entender que o conceito de família é socialmente construído.

E algo “socialmente construído”, segundo Berger e Luckman⁸⁹, é quando se verifica que “(...) a vida cotidiana se apresenta como uma realidade interpretada pelos homens e subjetivamente dotada de sentido para eles na medida em que forma um mundo coerente”. Então, a realidade seria algo dado; a vida tal como é seria uma realidade certa em determinada sociedade, com sentido impresso em sua vida; um mundo que se origina no pensamento e na ação de homens comuns e que é por eles tornado real/concreto. Assim, a realidade da vida em sociedade é construída pelos homens, moldada pelas pessoas e pelas formas por meio das quais elas compreendem o mundo à sua volta e as interações sociais que produzem.

Daí, é possível perceber que o conceito de família é dinâmico e variável. Não se pode, portanto, entender que o conceito de família seja uniforme no mundo todo ou entre as pessoas, mas há de se entender que, em uma dada comunidade, esse conceito toma forma e se amolda com base no agir e no pensar das pessoas que compõem essa comunidade. E é certo, também, que as interações sociais mudam as pessoas e as formas como elas enxergam a realidade à sua volta; novos conceitos são elaborados para a realidade circundante e esse todo influencia a construção do conceito de família. Mas, a par da multiplicidade de variações do que se entende por família, ela continua sendo o primeiro espaço psicossocial do ser humano.

Levando em consideração a construção sociocultural de determinadas épocas⁹⁰, existiram e ainda existem conceitos de família que divergem e muito da forma como já se concebeu a imagem de uma família eurocêntrica: pai, mãe e filhos.

⁸⁷ MACEDO, Rosa Maria. A família do ponto de vista psicológico: lugar seguro para crescer? **Cadernos de Pesquisa**, v. 91, p. 62-68, 1994. Disponível em: <https://publicacoes.fcc.org.br/> Acesso em: 3 fev 2024.

⁸⁸ DUFNER, Samantha. **Famílias multifacetadas** São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2023. [livro eletrônico].

⁸⁹ BERGER, Peter, LUCKMANN, A **construção social da realidade. Tratado de Sociologia do Conhecimento**. 24 ed. Tradução de Floriano de S. Fernandes. Petrópolis: Editora Vozes, 2004, p. 35.

⁹⁰ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 21.

Atualmente, a elaboração de um conceito do que seria “família” encontra inúmeros desafios, devido às múltiplas características que se impõem aos vários tipos de famílias que há: monoparentais, homoafetivas, simultâneas, poliafetivas, natural, extensa, composta, eudemonista, entre outras tantas classificações possíveis⁹¹. Nesse sentido, segundo Maria Berenice Dias⁹², é

Difícil encontrar uma definição de família de forma a dimensionar o que, no contexto dos dias de hoje, se insere nesse conceito. Sempre vem à mente a imagem da família patriarcal: o homem como figura central tendo a esposa ao lado, rodeado de filhos genros, noras e netos. Essa visão hierarquizada da família sofreu enormes transformações.

Nesse contexto da dificuldade de se conceituar “família”, a citada autora afirma que a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006) trouxe, em seu bojo, um conceito relevante: família seria “qualquer relação íntima de afeto” (art. 5º, inciso III⁹³). A par da clareza e da abrangência desse conceito, entende-se que a designação de que “família” seria algo formado em torno de uma relação íntima de afeto precisa de algum polimento. Isso, porque se deve entender e dar os devidos contornos ao que significa “relação íntima de afeto”. Pode-se pensar, por exemplo, que se trate de algo que envolva necessariamente relação sexual. E nessa hipótese, pessoas assexuadas não constituiriam uma família. Se o significado de “relação íntima de afeto” não perpassar as relações sexuais, pode-se entender que há relações íntimas de amizade que tampouco seriam capazes de constituir/formalizar algo a ser entendido como família. Neste trabalho, adota-se o conceito de família de Maria Berenice Dias.

Paulo Nader se refere às dificuldades conceituais e, com base nelas, apresenta seu conceito de família:

Dada a complexidade que envolve a noção de família, especialmente diante da evolução dos costumes, em vão os autores tentam defini-la, reconhecendo alguns que tal objetivo é inalcançável de um modo incontestado (...). Todavia, como o jurista não deve trabalhar, em qualquer setor do conhecimento, sem a prévia noção do objeto, impõe-se a busca do conceito de família. É que o objeto a ser delineado constitui o núcleo fundamental do direito de família. Deixando entre parênteses os elementos não essenciais, contingentes,

⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 458

⁹² Idem.

⁹³ LEI n. 11.340/2006. Lei Maria da Penha. **Art. 5º**. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015) I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

podemos dizer que família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum⁹⁴.

Esse conceito de Nader também sugere questionamentos. É que entender que família seria uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, impõe limitações para as pessoas vivas. Assim, eventualmente, uma única pessoa remanescente não pode ser considerada uma família; por si só, ela seria apenas um ser avulso. Essa reflexão é interessante no mundo contemporâneo, em vista da realização de eventos e de circunstâncias que desafiam qualquer imaginação. Há notícias, por exemplo, de uma mulher que se casou com “*chatbot* de inteligência artificial (IA)”, nos Estados Unidos⁹⁵, e de relacionamento com robôs humanoides na França e China⁹⁶.

O conceito elaborado por Nader não traz limitação à descendência. Assim, seria possível unir várias pessoas, descendentes uma das outras, e entender que seriam parte da mesma família? Haveria alguma limitação nesse sentido? Esses questionamentos importam para definir questões, inclusive aquelas de cunho sucessório.

Pereira⁹⁷ anota que, para o Direito Brasileiro, a família é constituída por pais e filhos unidos a partir de um casamento regulado pelo Estado. No entanto, a Constituição Federal de 1988 ampliou esse conceito, trazendo, em seu art. 226, a definição de entidade familiar como “a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, bem como a união estável entre homem e mulher. O citado autor conclui que a Constituição de 1988 trouxe uma evolução no conceito de família, já que, até então, só se reconhecia como família a entidade constituída pelo casamento.

Uma conceituação que se apegue apenas ao texto legal se mostra ainda mais desafiadora, uma vez que os fenômenos sociais certamente demonstram novidades desde muito antes da formalização legislativa. Inclusive, cabe destacar a empreitada iniciada pelo professor Lyra Filho, a qual culminou na criação do “Direito Achado na Rua”, proposta fundada na concepção teórica de que o Direito emana das

⁹⁴ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil. Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 3, v. 5.

⁹⁵ PORTAL TERRA. **Mulher troca 'namoro tóxico' por casamento com IA nos EUA**. 2023. Disponível em: <https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/comportamento/Acesso em: 29 jan 2024>.

⁹⁶ EOTRONICS ROBOTICS. **Casamento com um robô - o futuro da humanidade?** 2022. Disponível em: <https://leotronics.eu/pt/>. Acesso em: 29 jan 2024.

⁹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e Psicanálise: ensaio para uma proposta interdisciplinar. Doutrinas Essenciais Família e Sucessões**, v. 01, p. 261-274, 2011.

ações de movimentos sociais. Em vista disso, não se pode dizer que a Constituição Federal apresentou uma evolução do conceito de família, mas sim, que ela formulou, no momento de sua promulgação, um conceito mais condizente com a sociedade no momento. A evolução veio/vem da sociedade e de sua luta. Pensar que o Direito sob a ótica monista e simplista do Estado esvazia o sentido normativo da forma jurídica⁹⁸.

Para demonstrar a importância de se entender a evolução da sociedade, o que culmina com alterações legislativas, inclusive em nível constitucional, vale lembrar, por exemplo, que até dezembro de 1977, quando se publicou a Lei n. 6.515 (“Lei do Divórcio”), não se podia divorciar no Brasil. A Lei entrou em vigor para pacificar situações aviltantes⁹⁹, como os casos de pessoas desquitadas que constituíam novos relacionamentos, e esses não podiam ser reconhecidos. Em razão da falta de reconhecimento legal, a dissolução desse relacionamento não seguia a lógica de uma relação íntima. Quantas pessoas foram penalizadas pelo não reconhecimento de seu relacionamento pelo Estado? E aqui se dá ênfase aos relacionamentos heterossexuais. Afinal, o reconhecimento do relacionamento homossexual é algo mais contemporâneo, fruto, mais uma vez, de intensas lutas sociais, e ainda não se teve alteração legislativa, diga-se de passagem.

Portanto, não se pode entender que a evolução decorra da lei, da norma jurídica; ela decorre, sim, da sociedade, de suas formas de interação. E nessa perspectiva, a constituição da “família” é algo muito além do definido na Constituição, cujo texto não expressa o reconhecimento da união homossexual, nem de outras formas de constituição de família presentes na sociedade.

O que parece consenso entre os autores é que não é fácil conceituar família e que qualquer conceito vai retratar características do seu recorte temporal e cultural. Voltando a Berenice Dias¹⁰⁰, ela explica que:

O novo modelo da família, funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao Direito das Famílias. Agora, a tônica, reside no indivíduo e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes.

⁹⁸CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do Direito Achado na Rua para um constitucionalismo democrático. In: O Direito Achado na Rua: introdução crítica ao Direito como liberdade, v. 10. Disponível em: <https://livros.unb.br/index>. Acesso em: 17 fev 2023:

⁹⁹ Entender que as situações eram “aviltantes” perpassa a construção social do “hoje”.

¹⁰⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 460.

Entende-se que, para se conceituar família, é preciso recorrer a outras fontes, além do Direito. E, nesse contexto, com a articulação em alguns campos do saber, ousa-se pensar que a composição da família, atualmente, é uma escolha. Escolhe-se com quem se relacionar, independentemente de quem seja o pai ou a mãe; de o escolhido/escolhida ser do mesmo sexo ou não; de haver casamento ou não, de haver filhos ou não. Na escolha e na identificação do pertencimento, na construção de relações de afeto, de compromissos e de lealdade tão fortes é que se terá a configuração da família¹⁰¹. Portanto, a família se configura pela forma como se estabelecem as relações de afeto e de lealdade profundas na sociedade, não sendo passível de desfazimento, seja em decorrência de laços sanguíneos ou não.

Por isso, não se discute a dificuldade de conceituação de família, que envolve inúmeras sensibilidades que daí decorrem. Segundo Machado¹⁰², essa sensibilidade é retratada quando se vê que o indivíduo, o Estado e a religião se interessam pela sociedade conjugal, “muitas vezes com intuitos concorrentes ou antagônicos”, suscitando debates contínuos, criando partidos no campo doutrinário e na esfera legislativa. E o citado professor explica que, de um lado, há o indivíduo aspirando à autonomia da vontade e, de outro, o Estado e a religião se esmiuçando nas relações domésticas, impondo limitações ao princípio da liberdade¹⁰³.

Essa disputa entre o âmbito público e privado se mostra presente a todo momento quando se trata de assuntos relacionadas às famílias. É o que explica Dias, quando relembra que a família (qualquer que seja a definição/conceituação) é a base da sociedade, pelo que recebe proteção do Estado¹⁰⁴. E acrescenta que a família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada¹⁰⁵. Vale lembrar que foi nessa disputa travada entre o espaço público e o privado, a qual permeia a família, que a modernidade introduziu uma aparente e difícil (às vezes) separação entre a

¹⁰¹ MACEDO, Rosa Maria. A família do ponto de vista psicológico: lugar seguro para crescer? **Cadernos de Pesquisa**, v. 91, p. 62-68, 1994. Disponível em: <https://publicacoes.fcc.org.br/> Acesso em: 03 fev 2024.

¹⁰² MACHADO, Manuel Cabral. Singularidade do Direito de Família. **Revista dos Tribunais. Doutrinas Essenciais Famílias e Sucessões**, v. 01, p. 63, 2011.

¹⁰³ É interessante refletir sobre a ideia de que o indivíduo aspira algo diverso daquilo que o Estado e a religião desejam. É que, colocar que o Estado e a religião possuem, intrinsecamente, um desejo remete à ideia de que o desejo emana dessas instituições como algo próprio, o que não se concorda, dado que o Estado e a religião são guiados, direcionados por indivíduos.

¹⁰⁴ CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. **Art. 226**. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

¹⁰⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 38.

conjugalidade e a parentalidade¹⁰⁶. Tanto é assim que, quando há o nascimento de um filho, o espaço público invade o espaço privado da conjugalidade, organiza as relações de parentesco e define as responsabilidades dos pais e do Estado em relação à criança. Mas preservaria, em tese, o espaço privado dos indivíduos que se unem, sob o desejo exclusivo de estabelecer relações íntimas.

Esses “ingredientes”, somados às constantes mudanças sociais, ajudam a compreender a dificuldade de conceituação da família. Também aqui é importante mencionar novamente às mudanças sociais a que se referiu Roudinesco¹⁰⁷, até para que se possa refletir sobre as dificuldades culturais implícitas nas modificações de conceitos historicamente arraigados; nada que se absorva e se compreenda de pronto. A autora esclarece que a passagem da estrutura familiar tradicional, submetida a uma autoridade patriarcal, cujo objetivo seria o da transmissão de um patrimônio, para uma família moderna, fundada no amor romântico, em uma reciprocidade afetiva se deu entre os séculos XVIII e XX. E nessa família moderna, o filho aparece como responsabilidade dos pais e do Estado. Indica a autora ainda uma família “pós-moderna”, surgida após a década de 1960, cujo objetivo seria a constituição de uma relação entre os indivíduos que buscariam relações íntimas.

Apesar de tudo, desde a dificuldade que se tem de sua conceituação, passando por sua manutenção como estrutura organizadora e segura para seus membros, a família é um espaço para troca afetiva e transmissão simbólica¹⁰⁸. Para se dimensionar a dificuldade dessa conceituação, cabe, no momento, caracterizar diferentes formatos de família, o que, ao fim e ao cabo, molda a construção da relação entre as figuras parentais e seus filhos.

Neste trabalho, são apresentados vários tipos de família, configuradas e reconhecidas na contemporaneidade¹⁰⁹. Contudo, para a caracterização e a classificação de qualquer tipo de família, é preciso apontar algum referencial. É que um único indivíduo, a depender do seu referencial, pode ser inserido em mais de um tipo de família. Veja-se a hipótese: uma mulher, filha de um casal unido por um

¹⁰⁶ ZORNIG, Silvia Maria Abu-Jamra. Tornar-se pai, tornar-se mãe: o processo de construção da parentalidade. **Tempo Psicanalítico**, v. 42.2, p. 453-470, 2010. Disponível em: <https://pepsic.bv.salud.org/> Acesso em: 27 janeiro 2025.

¹⁰⁷ ROUDINESCO, Elizabeth. **A família em desordem**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2003. Disponível em: <https://obsam.ufrn.br/> Acesso em: 27 janeiro 2025.

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ Registra-se, por certo, que doutrinadores apresentam as mais variadas nomenclaturas, pelo que é possível que não se consiga, neste trabalho, indicar à exaustão todas as nomenclaturas dadas para as famílias pela doutrina.

matrimônio, quando adulta, decide ter um filho sem se associar a alguém. Essa mulher pode ser vista como pertencente a uma família classificada como biparental, ao se tomar sua existência como filha de um casal unido por matrimônio; mas também é pertencente a uma família monoparental, ao se isolá-la em sua unidade familiar, constituída dela e do filho. A classificação de uma família depende, então, do referencial adotado. O reconhecimento das unidades familiares, qualquer que seja ela, é fundamental para garantir o acesso a direitos e proteção jurídica às pessoas que compõem tais unidades, em especial direitos sucessórios, previdenciários, de moradia. Segue um primeiro rol classificatório, considerando a existência e o número de figuras parentais.

2.2.1 Famílias unipessoais

Aponta Rosa¹¹⁰ que a conceituação de um indivíduo sozinho como família não é uma uniformidade na doutrina. Porém, ele defende a necessidade de assim se observar, sob o viés da contemporaneidade do Direito das Famílias.

As famílias unipessoais se caracterizam pela formação de uma unidade familiar composta por uma única pessoa¹¹¹. Indica Carvalho¹¹² que a constituição da família unipessoal tem origem em fato jurídico. Uma pessoa, de algum modo, parte de um agrupamento familiar prévio, mas transforma-se em unipessoal com a ocorrência de um fato jurídico, seja a morte dos progenitores, por exemplo, ou a hipótese de a pessoa nascer e, ainda recém-nascida, ser abandonada pelos progenitores. E por mais que ela entre em programa de adoção, pode não ser adotada e se desenvolver sem que ocorra um registro formal de família. Essa pessoa, enquanto desejar ficar sozinha, formará uma unidade familiar unipessoal.

Como apontado por Rosa, a necessidade do reconhecimento da existência de famílias unipessoais encontra razão, também, na possibilidade de essas famílias conseguirem receber auxílios do Estado. Nesse sentido, o Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome (MDS) anunciou medidas para flexibilizar a entrada de famílias unipessoais no Programa

¹¹⁰ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora JusPodvim, 2022, p. 183.

¹¹¹ CARVALHO, Carla Vasconcelos. Família unipessoal. **Rev. Fac. Direito UFMG**, n. 59, p. 57, 78, 2011. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br>. Acesso em: 08 fev. 2025.

¹¹² Idem.

Bolsa Família¹¹³. O não reconhecimento da existência de famílias unipessoais impediria, por exemplo, elas serem beneficiadas e tuteladas pelo Estado, o que não faz sentido.

Já o reconhecimento traz repercussões, também, na definição de um “bem de família”, como explicam Medeiros e Nelson¹¹⁴, quando indicam a existência da Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹¹⁵. A aproximação do entendimento sumular ao reconhecimento da família unipessoal se dá na interpretação do artigo 1º da Lei n. 8.009/1990, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família e protege o imóvel residencial do casal ou da entidade familiar. A vivência solitária, nesse caso, se não entendida como entidade familiar, permitiria a penhorabilidade do imóvel, algo que se mostra, no mínimo, injusto, na visão de Rosa¹¹⁶, e quiçá inconstitucional, como argumenta Oliveira¹¹⁷, pelo fato de a hipótese não contemplar o direito de habitação a esse grupo de pessoas.

2.2.2 Famílias anaparentais

Se, como visto, nas famílias unipessoais a pessoa vive sozinha, as famílias compostas por pessoas, apesar das múltiplas variações, não estabelecem ou não assumem, entre si, relação de parentalidade. Tavares e Frinhani¹¹⁸ indicam que a expressão “anaparental” significa “família sem pais”.

Segundo Rosa¹¹⁹, esse tipo de família parte da premissa de que há união de parentes (irmãos ou primos), reunindo-se para dividirem despesas com moradia,

¹¹³ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO E ASSISTÊNCIA SOCIAL, FAMÍLIA E COMBATE À FOME **MDS flexibiliza a entrada de famílias unipessoais no Bolsa Família**. 2024. Disponível em: <https://agenciagov.ebc.com.br/> Acesso em: 08 fev.2025.

¹¹⁴ MEDEIROS, Anna Paula Alves de.; NELSON, Rocco Antônio Rangel Rosso. A redefinição do conceito de família na perspectiva do neoconstitucionalismo. **Revista de Direito Privado**, v. 55, p. 265 – 310, 2013. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br>. Acesso em: 08 fev. 2025.

¹¹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 364** “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”. Aqui, relembra-se a necessidade de se adotar um referencial para a definição ou classificação de um dado tipo de família. É que pessoas solteiras, viúvas, separadas, a depender do referencial podem se encaixar em outros tipos de famílias e não apenas famílias unipessoais.

¹¹⁶ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2022, p. 183.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Euclides de. **Agora é Súmula: bem de família abrange imóvel de pessoa solteira**. 20 de outubro de 2008. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/> Acesso em: 08 fev. 2025.

¹¹⁸ TAVARES, Luma Lopes; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias. **Estatuto da Família: retrocesso na ampliação do conceito de família**. Leopoldianun, ano 43, n. 121, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unisantos.br>. Acesso em: 10 fev. 2025.

¹¹⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2022, p. 186.

alimentação e outros, sem configurar uma verticalidade de vínculos parentais. A família anaparental é caracterizada como uma entidade familiar formada por indivíduos com laços de sangue, convivendo sob o mesmo teto, porém sem a presença dos pais, como definem Medeiros e Nelson¹²⁰.

Madaleno¹²¹ afirma que essa entidade familiar não carrega conotação sexual; o objetivo é constituir estável vinculação familiar. Nessas famílias, os fatores basilares para sua conformação são a afetividade e a ausência de figuras ascendentes ou descendentes¹²²; elas se formam em uma rede de horizontalidade.

Indicam Viegas e Soares¹²³ que, para a constituição desse arranjo familiar, é essencial considerar os preceitos que orientam essa configuração de família, que reflete a diversidade dos arranjos familiares contemporâneos. Segundo os autores, os pilares dessa unidade familiar incluem a vontade das pessoas de assumirem direitos e deveres, de manter um relacionamento público, notório, contínuo e duradouro, fundamentado no afeto e cuidado mútuo entre seus integrantes. Destacam que se trata de uma escolha ancorada no livre-arbítrio de cada membro.

Adiciona Dias¹²⁴ que as famílias anaparentais são formadas por pessoas que têm relação de parentesco entre si, mas sem vínculo de ascendência ou descendência, nem conjugalidade. Apresenta a autora uma hipótese em que famílias assim criadas merecem proteção do Estado, qual seja: duas irmãs, que possuem outros irmãos em comum, resolvem conviver sob o mesmo teto e conjugam esforços para a formação de um acervo patrimonial. Na hipótese de falecimento de uma delas, o reconhecimento de que essas duas irmãs constituíram uma unidade familiar deve garantir à irmã sobrevivente uma partilha diferenciada dos bens, em detrimento dos outros irmãos; seria descabido dividir igualmente o patrimônio entre todos os irmãos. Para a citada autora, a resolução do caso deveria indicar a entrega da

¹²⁰ MEDEIROS, Anna Paula Alves de.; NELSON, Rocco Antônio Rangel Rosso. A redefinição do conceito de família na perspectiva do neoconstitucionalismo. **Revista de Direito Privado**, v. 55, p. 265 – 310, 2013. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/> Acesso em: 08 fev. 2025.

¹²¹ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 10.

¹²² VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. A aplicação da Lei Maria da Penha às novas entidades familiares. **Revista de Direito Privado**, v. 77, p. 139-170, 2017. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/> Acesso em: 08 fev. 2025.

¹²³ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. A aplicação da Lei Maria da Penha às novas entidades familiares. **Revista de Direito Privado**, v. 77, p. 139-170, 2017. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/> Acesso em: 10 fev. 2025.

¹²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 475.

totalidade do patrimônio à irmã sobrevivente; a parceria constituída em vida deveria prevalecer sobre a ordem hereditária¹²⁵.

2.2.3 Famílias monoparentais

Famílias monoparentais são aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos, sejam eles biológicos ou adotivos¹²⁶. Dias¹²⁷ explica que na hipótese de um casal com filhos romper o convívio, constituem-se duas famílias monoparentais, ainda que presente o poder familiar e a designação de uma guarda compartilhada.

Para Medeiros e Nelson¹²⁸, a denominação de família monoparental se aplica àquela pessoa, seja homem ou mulher, que sozinho decidem criar uma ou mais crianças. Zisman¹²⁹ afirma que a família monoparental seria aquela formada pela convivência entre pai ou mãe e sua prole. Já para Szaniawski¹³⁰, a família monoparental é a oriunda, em geral, do abandono do companheiro ou do marido; de um não reconhecimento de filiação.

A reflexão que surge nesse sentido é: para se caracterizar a condição de monoparentalidade, por ter havido o rompimento de um convívio (seja pelo divórcio, seja pela dissolução da união estável), há de se assumir que o adulto é o ponto de referência; sendo ele o referencial adotado, de fato, tem-se uma monoparentalidade. Em outra perspectiva, para a criança, ainda que ela tenha dois (ou mais) lares, convivendo ela em cada um com uma figura parental, pela ótica dessa criança, não há uma monoparentalidade. Para essa criança pode haver uma biparentalidade ou multiparentalidade, ainda que exercida em locais distintos. Isso porque, para ela, há mais de uma figura parental no seu convívio, ainda que em locais separados.

¹²⁵ Idem.

¹²⁶ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora JusPodvim, 2022, p. 176.

¹²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 475.

¹²⁸ MEDEIROS, Anna Paula Alves de.; NELSON, Rocco Antônio Rangel Rosso. A redefinição do conceito de família na perspectiva do neoconstitucionalismo. **Revista de Direito Privado**, v. 55, p. 265 – 310, 2013. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/> Acesso em: 11 fev. 2025.

¹²⁹ ZISMAN, Célia Rosenthal. O novo conceito de família sob a proteção e a responsabilidade do Estado conforme o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 78, p. 83-111, 2012. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/> Acesso em: 11 fev. 2025.

¹³⁰ SZANIAWSKI, Elimar. O ECA na era do direito ao conhecimento da origem biológica. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, v. 4, p. 41-77, 2014. Disponível em: <https://www.revistaosatribunais.com.br/> Acesso em: 11 fev. 2025.

Não se quer dizer, contudo, que não possa existir uma monoparentalidade considerando a criança e o adulto como referenciais. Para essa hipótese, é possível citar os processos de adoção capitaneados por uma única pessoa; é possível citar também a hipótese de falecimento de uma das figuras parentais. E não se pode esquecer ainda as hipóteses em que há reprodução assistida, em que homens e mulheres podem decidir constituir suas unidades familiares sozinhos, seja pela utilização de uma maternidade por substituição, seja pela utilização de material genético de um doador anônimo.

2.2.4 Famílias biparentais

Considerando o adulto como referencial, a família monoparental, como visto, é formada por um progenitor e sua prole. Na existência de dois progenitores e sua prole, está-se diante de uma família biparental. Sustentam Baptista, Santos, Almeida e Martins¹³¹ que a família biparental se caracteriza como aquela estrutura familiar mais tradicional, por ser composta por duas pessoas para servir de base ao desenvolvimento da criança. Fontes, Wajnmam e Guedes¹³² também correlacionam a biparentalidade com a representação de uma “família tradicional”. Oliveira¹³³ lembra que a família tradicional se situa em um sistema patriarcal, heteroafetivo, hierarquizado. Por tais aspectos, é comum o uso da expressão “família tradicional” como sinônimo de “família nuclear”¹³⁴, formada por homem, mulher e filhos.

Aqui, contudo, considera-se família biparental como a formada por duas figuras parentais e sua prole, podendo essas figuras parentais serem no plano heterossexual ou homossexual. Não há, aqui, uma aproximação direta e necessária entre família biparental com a figura de uma tradicionalidade ou uma limitação no entendimento de que tais famílias são formadas por um casal heterossexual.

¹³¹ BAPTISTA, Sara et. al. Influência da biparentalidade, monoparentalidade e condição econômica no ambiente familiar de crianças dos 3 aos 6 anos de idade. *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, v. 1, n.1, p. 281-291, 2011. Disponível em: <https://www.redalyc.org/> Acesso em: 11 fev. 2025.

¹³² FONTES, Márcia Barroso et. al. Arranjos mono(bi)parentais e sua estrutura orçamentária. *Revista Brasileira de Economia Doméstica*, v. 27, n. 1, p. 5-30, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br>. Acesso em: 11 fev 2025.

¹³³ OLIVEIRA, Lucas de. **A construção das famílias homoafetivas no paradigma democrático.** *Revista de Direito Privado*, v. 84, p. 99-120, 2017. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/> Acesso em: 11 fev.2025.

¹³⁴ NALINI, José Renato. A família brasileira do século XXI. *Revista de Direito Privado*, v. 1. p. 9-27, 2000. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/> Acesso em: 11 fev 2025.

2.2.5 Famílias multiparentais ou pluriparentalidade

Após a configuração das famílias unipessoais, as anaparentais, as monoparentais e as biparentais, chega-se às famílias multiparentais, cuja formação se dá na coexistência do vínculo de filiação com mais de duas pessoas, conforme anota Dias¹³⁵. Para essa autora, a multiparentalidade passou a ser chancelada pela Justiça brasileira após o reconhecimento de que a parentalidade não é originada de forma exclusiva por um vínculo biológico¹³⁶.

Para Tretin e Konrad¹³⁷, a multiparentalidade consagra os vínculos biológicos e afetivos de forma simultânea; o afeto é derivado da convivência e não de uma questão sanguínea. Rosa¹³⁸ entende que a pluriparentalidade se constitui pela ocorrência de um fato social, quando uma criança enxerga, em mais de uma pessoa, a referência de uma figura parental como pai ou como mãe. Já Cassetari¹³⁹, por sua vez, sustenta que não há multiparentalidade no registro de filiação de dois pais ou duas mães, mas sim, apenas, quando há três ou mais pessoas no registro de nascimento da criança. E por entender assim, ele classifica a multiparentalidade como: (i) multiparentalidade paterna, quando há o registro de duas pessoas do sexo masculino e uma do sexo feminino; (ii) multiparentalidade materna, quando há duas pessoas do sexo feminino e uma do sexo masculino¹⁴⁰. Talvez, ele tenha se esquecido de apontar uma multiparentalidade “plena”, quando há o registro de duas ou mais pessoas do sexo masculino e duas ou mais pessoas do sexo feminino como figuras parentais de uma criança.

Na visão de Rosa¹⁴¹, a multiparentalidade seria um avanço do reconhecimento do afeto como valor jurídico. Em contraponto, Correia¹⁴² critica a

¹³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 242.

¹³⁶ Idem. p. 241.

¹³⁷ TRENTIN, Taise Rabelo Dutra; KONRAD, Letícia Regina. Multiparentalidade nas famílias recompostas e a parentalidade socioafetiva. **Revista dos Tribunais Sul**, v. 4, p. 57-73, 2014. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/> Acesso em: 11 fev. 2025.

¹³⁸ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2022, p. 454.

¹³⁹ CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 159.

¹⁴⁰ Idem, p. 160.

¹⁴¹ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2022, p. 454.

¹⁴² CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 14, p. 335-366, 2018. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/> Acesso em: 12 fev. 2025.

avaliação do afeto como vetor para imprimir efeitos jurídicos. É que, para ele, tanto a doutrina quanto a jurisprudência tornaram a afetividade um argumento recorrente para fundamentar decisões, sem que se tenha definido um sentido único para o afeto. Assim, Rosa conclui que a afetividade, em seu viés subjetivo, não pode ser o único parâmetro para reconhecimento de uma dada unidade familiar.

Ao se definir a multiparentalidade, é comum a leitura de artigos de que apontam que sua existência decorre da validação de uma parentalidade biológica de forma simultânea ao reconhecimento de uma parentalidade socioafetiva¹⁴³. Viegas e Matos¹⁴⁴ se referem à inexistência de hierarquia entre uma parentalidade socioafetiva e a biológica, pelo que ambas devem receber tratamento igualitário. Dessa ideia é possível questionar a possibilidade de se abandonarem as terminologias da origem da parentalidade, se civil, biológica ou socioafetiva, como marca para não diferenciar categoria de filho, mas isso é questão para eventual outra pesquisa.

Em resumo, a multiparentalidade se configura com o registro de três ou mais figuras parentais nos assentos civis da criança ou adolescente.

2.2.5 Famílias eudemonista

Nas subseções anteriores, foram descritos tipos de família considerando a existência ou não de figuras parentais, com a ressalva de que para aplicar uma dada classificação, se monoparental, biparental ou multiparental, por exemplo, há de se indicar quem está servindo de referência para a classificação, se a criança ou o adulto. Nessa perspectiva, são caracterizados tipos de famílias que não passam, necessariamente, pelas figuras parentais, como a denominada família eudemonista.

Medeiros e Nelson¹⁴⁵ definem a família eudemonista como uma concepção contemporânea de modelo familiar voltado à realização plena de seus membros. Ela se caracteriza pela comunhão de amor, pela estima e pela consideração recíprocas entre seus integrantes, independentemente de laços

¹⁴³ VARÃO, Mariana Fernandes Oliveira. As filiações biológicas e afetiva diante do reconhecimento da multiparentalidade pelo STF. **Revista dos Tribunais**, v. 977, p. 175-185, 2017.

¹⁴⁴ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; MATOS, Eliane Maria Ferreira de. O reconhecimento extrajudicial da multiparentalidade como garantia constitucional da igualdade entre as filiações. **Revista dos Tribunais**, v. 990, p. 69-106, 2018. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/> Acesso em: 12 fev. 2025.

¹⁴⁵ MEDEIROS, Anna Paula Alves de.; NELSON, Rocco Antônio Rangel Rosso. A redefinição do conceito de família na perspectiva do neoconstitucionalismo. **Revista de Direito Privado**, v. 55, p. 265 – 310, 2013. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/> Acesso em: 12 fev. 2025.

biológico. Para Rosa¹⁴⁶, a “família eudemonista” não é um modelo autônomo de entidade família; apresenta-se como um vetor do Direito de Família contemporâneo, sendo possível constatar sua existência em qualquer modelo familiar. Já Dias¹⁴⁷ ensina que

O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento legal altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se ingere da primeira parte do § 8º do art. 226 da CR: *o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram*.

O envolvimento afetivo se mostra como nova tendência na identificação de uma unidade familiar, emergindo a alcunha de família eudemonista, cujo objetivo, como visto, é o de viabilizar a felicidade dos seus componentes, a realização pessoal do ser humano¹⁴⁸. Sob tal percepção, é possível identificar a existência da doutrina eudemonista em todo e qualquer tipo de unidade familiar, inclusive na unipessoal.

2.2.6 Famílias solidárias

De acordo com Rosa¹⁴⁹, as famílias solidárias surgem como meio de otimizar e de racionalizar a divisão, o compartilhamento de despesas para a manutenção dos indivíduos. Trata-se de um convívio com esforço mútuo para a manutenção de pessoas que têm em comum a necessidade premente de auxiliar-se. Exemplifica ele a união de pessoas de terceira idade, que não possuem auxílio de seus parentes e se unem a outras pessoas com características similares para estabelecerem um convívio como se família fossem. Outro exemplo citado por Rosa é o de pessoas no início da vida acadêmica ou profissional, que se unem para que possam dividir os custos de subsistência. Aponta-se que a coabitação, nessas unidades familiares se mostra como uma questão imperativa, mas a manutenção do vínculo se dá no fortalecimento da convivência¹⁵⁰.

¹⁴⁶ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2022, p. 180.

¹⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 482.

¹⁴⁸ PORFÍRIO, Danilo. Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**, v. 3, p. 39-55, 2015. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/> Acesso em: 12 fev. 2025.

¹⁴⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2022, p. 187.

¹⁵⁰ Idem. p. 188.

2.2.7 Famílias mosaico

Dias¹⁵¹ se refere às famílias mosaico como aquelas que resultam da pluralidade das relações parentais, cuja estrutura familiar se origina na união de pessoas que possuem filhos provenientes de outros relacionamentos, seja pelo casamento ou não. Registra a autora, contudo, que não há uma nomenclatura única para esse “caleidoscópio familiar”. A especificidade dessa entidade familiar decorre da formação de outra família com filhos havidos de outras relações e, muitas vezes, surgindo filhos em comum. A autora criou a expressão: “os meus, os teus, os nossos”.

Indica Rosa¹⁵² que a opção pelo termo “mosaico” se dá em razão de como se constitui um mosaico, com a junção de pequenos pedaços formando uma nova imagem. Segundo ele, apesar de se encontrarem inúmeras famílias mosaico na sociedade, a única previsão jurídica daí decorrente é a possibilidade de criação de um parentesco por afinidade entre os participantes dessas famílias.

Parece interessante refletir sobre a configuração dessa entidade familiar e a nomenclatura utilizada. Concebe-se que a configuração de uma família mosaico vai depender, mais uma vez, do ponto referencial a ser adotado. A esclarecer, utiliza-se a expressão criada por Dias¹⁵³ “os meus, os teus, os nossos”. Essa expressão se refere às famílias em que há união de duas pessoas que possuem filhos oriundos de relacionamentos anteriores e constituem filhos em comum. Caso se olhe uma família assim composta, tendo como referencial o filho comum desse casal, não se consegue perceber um “mosaico”. Para essa criança, pode existir apenas sua família, formada pelas figuras parentais e seus irmãos.

Interessante também é que, para alguns autores, a “família mosaico” surge com uma ideia de “reconstrução” de uma família¹⁵⁴. Isso porque, pelo menos um dos adultos rompeu um relacionamento anterior e traz sua prole para a composição de uma nova família. Destaca-se a ideia de que essa nova família seria uma “reconstrução” da anterior. Não se trata de uma reconstrução da família anterior;

¹⁵¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 477.

¹⁵² ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2022, pp. 189-190.

¹⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 477.

¹⁵⁴ RODRIGUES, Lúcia Karyne de L.; VIANA, Fernando Antônio Campos. O pluriparentalismo das “Famílias mosaico” à luz do Direito brasileiro: perspectivas para o poder familiar. *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Themis*, v.II, n. 8, p. 65. Disponível em: <https://revista.themis.tjce.jus.br>. Acesso em: 12 fev. 2025.

esse casal está simplesmente criando uma unidade familiar própria e nova, composta pela respectiva prole; não há reconstrução de uma unidade familiar. Para os atores das relações anteriores, houve dissolução, com o que há o efetivo desfazimento das unidades familiares, e que só se poderia falar em reconstrução na hipótese de os seus participantes voltarem a ser relacionar entre si.

Lôbo¹⁵⁵ esclarece que as nomenclaturas “mosaico”, “reconstituídas”, “compostas” sofrem críticas, assim como a nomenclatura “família recomposta”. Ele se refere a unidades familiares que são formadas por pessoas que tiveram relacionamento anterior e carregam para o novo relacionamento os filhos havidos do antigo relacionamento. Mas, para o autor, apesar das críticas, a nomenclatura “família recomposta” seria a que melhor pode expressar a situação. Isso, porque a criança nascida em um relacionamento que findou passa a conviver com um novo cônjuge/companheiro(a) da mãe ou do pai. Esses novos atores passam a exercer as funções cotidianas típicas das figuras parentais. E por assim viverem, do ponto de vista dessas crianças, seria recomposta uma unidade familiar que foi dissolvida. Mas observando a situação dessa maneira, entende-se que toda e qualquer mudança de unidades familiares significaria estar diante de uma recomposição de família.

Pereira expressa sua posição sobre isso da seguinte forma¹⁵⁶:

A família mosaico advém da reconstituição de famílias, ou melhor, da constituição de novos núcleos familiares formados por pessoas que tiveram núcleos conjugais desfeitos anteriormente. Daí a denominação, também, de família reconstituída, redimensionada ou recomposta. Mas nem todas as famílias reconstituídas são mosaico, e só o será se tiverem filhos de conjugalidades anteriores e comuns.

Para o citado autor, as famílias reconstituídas se configuram pelo simples fato de se ter formado uma nova unidade familiar conjugal, empregando um sentido de recomeço. A família mosaico só existiria com a união de filhos de relacionamentos anteriores com o acréscimo de filhos comuns.

2.2.8 Famílias extensa

De acordo com Rosa¹⁵⁷, essas famílias surgiram com mudanças do ECA advindas da Lei de Adoção (Lei n. 12.010/09), quando se alargou o conceito de

¹⁵⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 13 ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023 v. 5. (online).

¹⁵⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

¹⁵⁷ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2022, p. 189-190.

família, em que não se limita apenas os genitores, mas inclui também parentes próximos com que a criança ou adolescente convive e mantém laços de afinidade e afeto. É o que traz o artigo 25, parágrafo único¹⁵⁸ do ECA.

Interessante é notar que, apesar de ser esse o texto legal, o Plano Nacional de Promoção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária inclui também, no conceito de família extensa, as figuras de padrinhos, madrinhas ou qualquer outra pessoa do convívio próximo da criança ou do adolescente que represente um espaço de cuidado e proteção. Como essa inclusão ainda não está expressamente referenciada na lei, sua efetivação exige um estudo social qualificado e circunstanciado, com um relatório detalhado. Com esse documento, comprova-se e se assegura o vínculo preexistente, servindo de subsídio para a decisão final após avaliação do Ministério Público e da competente Vara da Infância e da Juventude, conforme aponta Valente¹⁵⁹.

2.2.9 Famílias homossexuais

As famílias homossexuais se constituem na união, seja pelo casamento ou pela união estável, de pessoas do mesmo sexo¹⁶⁰. Trata-se de unidades familiares que encontravam (e encontram) desafios em seu reconhecimento até o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), da ADIn 4277 e da ADPF 132, em 2011. Por sua heteronormatividade, o ordenamento jurídico brasileiro impunha ilegitimidade às relações entre pessoas do mesmo sexo, negando-lhes direitos civis¹⁶¹.

A importância do reconhecimento de que as unidades familiares homossexuais são unidades familiares se mostra também presente em sua dissolução, bem como no reconhecimento de direitos de seus integrantes, inerentes aos direitos assegurados aos integrantes de unidades familiares heterossexuais, como é o direito sucessório, por exemplo.

¹⁵⁸ LEI n. 8.069, de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Art. 25.** Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

¹⁵⁹ VALENTE, Jane. Acolhimento familiar: validando e atribuindo sentido às leis protetivas. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, v.4, p. 289-308, 2014. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br> Acesso em: 14 fev. 2025.

¹⁶⁰ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2022, p. 203.

¹⁶¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

Há de se registrar que até o julgamento paradigmático realizado pelo STF, as uniões homossexuais eram vistas e entendidas como mera “sociedade de fato”. Nessa época, anota Vecchiatti¹⁶², que os julgados do STJ não conseguiam indicar razões pelas quais as uniões homoafetivas não poderiam ser entendidas como uniões estáveis heterossexuais. Apresenta, o citado autor, único julgado que teria indicado a “capacidade procriativa” como elemento diferenciador e necessário ao reconhecimento da existência de uniões afetivas como entidades familiares, algo que não se sustentava. Vecchiatti acrescenta que, em 2008, o STJ passou a considerar válido tratar as uniões homoafetivas como uniões estáveis heteroafetivas, inseridas no âmbito do Direito das Famílias.

A importância do reconhecimento das uniões homoafetivas se revela também no direito do exercício de parentalidade, seja por processo de adoção, mas igualmente na utilização de técnicas de reprodução assistida¹⁶³.

A par do avanço social que se teve no Brasil com a autorização e reconhecimento da existência de união homoafetiva, registre-se que tramita, na Câmara dos Deputados Federais, o Projeto de Lei n. 5167/2009, que visa proibir a equiparação de relações de pessoas do mesmo sexo com o casamento ou a entidade familiar¹⁶⁴. Isso porque, no entender dos autores (Deputados Paes de Lira e Capitão Assunção), o referido projeto visa resgatar “valores espirituais e verdadeiros do povo brasileiro”. Aprovar o casamento homossexual seria negar a maneira como os homens e mulheres nascem, o que atentaria contra a existência da espécie humana.

2.2.10 Famílias simultâneas

Trata-se de famílias que surgem e se constituem de forma simultânea à outra família, por um de seus participantes. São famílias que, apesar de presentes no dia a dia, não são reconhecidas no ordenamento jurídico pátrio, conforme

¹⁶² VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O STJ e a união homoafetiva: da “sociedade de fato” à família conjugal. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 07, n. 1, p. 1-39, 2020. Disponível em: <https://www.redalyc.org/> Acesso em: 15 fev. 2025.

¹⁶³ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2022, p. 215.

¹⁶⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 5.167/2009**. Altera o art. 1.521 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em: 15 fev. 2025.

preconiza o artigo 1.727 do CC¹⁶⁵. O não reconhecimento de famílias simultâneas é de ordem moral, não uma questão ética, defende Pereira¹⁶⁶.

Brasileiro e Holanda¹⁶⁷ fazem distinção sobre as uniões simultâneas que podem ser concubinárias, quando se estabelecem de forma simultânea a um casamento ou paralelas, quando surgem de forma simultânea a união estável. Para as autoras, as uniões simultâneas desafiam a concepção de monogamia como “princípio ordenador da sociedade brasileira”; a monogamia teria sua utilidade para garantir a sucessão do patrimônio familiar aos herdeiros “diretos”.

O não reconhecimento das famílias simultâneas coloca em dúvida direitos sucessórios e previdenciários, por exemplo, dos envolvidos. Apesar de essas unidades familiares existirem, coube ao STF, no julgamento do Tema 529¹⁶⁸, impedir o reconhecimento de uniões simultâneas. No citado julgamento, o Ministro Edson Fachin abriu divergência entendendo ser possível o reconhecimento das uniões simultâneas desde que pautadas na boa-fé objetiva, no que foi acompanhado pelos Ministros Barroso, Rosa Weber, Carmen Lúcia e Marco Aurélio. A questão apresentada seria a boa-fé do convivente sobre a existência de unidade familiar prévia do seu companheiro(a).

Na mesma linha, Simão¹⁶⁹ sustenta que no caso de pessoas maiores e capazes que mantêm relação de afeto e convivência, seja essa relação homo ou heteroafetiva, não há aplicação das normas e princípios pertencentes ao Direito das Famílias. É que a configuração de famílias simultâneas se caracteriza como concubinato, o que é expressamente excluído do ordenamento jurídico. Essas situações, na visão do citado autor, deveriam ser regidas pelo Direito das Obrigações, de modo que, havendo comprovação de esforço comum, o patrimônio adquirido por um deles poderá ser objeto de partilha.

¹⁶⁵ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.727.** As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

¹⁶⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

¹⁶⁷ BRASILEIRO, Luciana; HOLANDA, Maria Rita de. Uniões simultâneas. In: (org.) **Direito das Famílias: por juristas brasileiras**. 3 ed. Indaiatuba-SP, Editora Foco, 2024, p. 243.

¹⁶⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 529.** “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.”

¹⁶⁹ SIMÃO, José Fernando. **Sim, eu tinha razão e o STF confirmou que não há famílias paralelas no Brasil**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/Acesso> em: 17 fev. 2025.

Acrescenta Simão que o princípio da boa-fé pode auxiliar aquela pessoa que, por ignorância ou desconhecimento do fato impeditivo para a constituição da sua relação, vê-se desamparada diante de uma união simultânea. Nessas hipóteses, seria garantida a concessão dos efeitos de um casamento válido. Mas o entendimento que prevaleceu no julgamento do STF não abarcou a possibilidade aventada por Simão e pelos demais Ministros.

Por um lado, o entendimento exarado pelo STF contempla o que está disposto em lei e dá guarida e importância ao valor monogâmico das relações; por outro, o não reconhecimento da existência de família simultânea pode premiar quem escolhe ter uma segunda ou terceira família, com a garantia de uma blindagem do patrimônio adquirido¹⁷⁰, além de não se impor qualquer ônus a quem assim age¹⁷¹.

2.2.11 Famílias poliafetivas

Dias¹⁷² diferencia a família simultânea da família poliafetiva por uma questão de espaço. Enquanto a primeira se dá com dois ou mais núcleos espaciais distintos: duas casas, por exemplo, a segunda se dá em um único espaço. Na união poliafetiva, haveria uma única entidade familiar em que todos residem juntos sob o mesmo teto e se relacionam entre si. O tratamento jurídico dispensado à poliafetividade deve ser igual ao dispensado às demais entidades familiares reconhecidas pelo ordenamento jurídico. Rosa¹⁷³ acrescenta que, no poliamor, não se busca proteger relações clandestinas; não existe vedação jurídica para tal comportamento. Ao contrário, permitir esses relacionamentos é permitir o livre exercício da sexualidade e a garantir o direito à felicidade da pessoa.

O que se coloca para reflexão é: a distinção do poliamor para a família simultânea é realmente apenas uma questão espacial? Entende-se que não. Para a configuração do poliamor, há de se ter conhecimento e anuência de todos os integrantes de que a relação será estabelecida com o envolvimento de todos, constituindo-se uma única unidade familiar. Não se trata de ser apenas uma questão de espaço; trata-se de se construir uma relação com múltiplos integrantes que

¹⁷⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

¹⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 469.

¹⁷² Idem, p. 473.

¹⁷³ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2022, p. 215.

querem estabelecer entre si uma única entidade familiar. A questão do espaço como elemento diferenciador, em verdade, não deveria existir; há muito se abandonou a ideia de que para se constituir uma unidade familiar unida pelo matrimônio ou pela união estável há de se ter a configuração do requisito de coabitação¹⁷⁴.

Não sendo a coabitação um requisito para o reconhecimento da existência de uma união estável ou mesmo para o matrimônio, menos razão é de se impor a sua ocorrência para a caracterização de uma unidade familiar fundada no poliamor, conforme exposto por Pereira¹⁷⁵. Sob esse prisma, há um potencial entrave jurídico. É que ao se imaginar que três pessoas se relacionam e se estabelecem em duas residências, por exemplo, é difícil enxergar diferenças sobre aquilo que a doutrina classifica como “família simultânea” (pelo menos na hipótese em que todas as pessoas que compõem as famílias simultâneas sabem da existência uma da outra e aceitam a situação criada). Contudo, a família simultânea não é reconhecida como entidade familiar por expressa vedação legal. Em outro ponto, a permissão das famílias poliamoristas no ordenamento jurídico estaria na obediência ao princípio da afetividade e ao princípio da dignidade da pessoa humana¹⁷⁶.

Aqui, talvez, valha distinguir uma da outra sob o enfoque do desejo dos integrantes de formarem um único núcleo familiar, ainda que se tenha mais de um espaço físico para colocar em prática a formação de uma família. O elemento subjetivo da vontade de formar uma unidade familiar é que deveria ser o diferencial entre a família poliafetiva da família simultânea. É que, nessa última, pode até ser possível que as pessoas saibam da existência de uma e da outra e aceitem essa condição, mas não desejam – entre si – formar um vínculo familiar. Seria algo mais ou menos assim: A se relaciona com B e com C simultaneamente; B e C moram em locais distintos e sabem da existência de um e de outro; B e C não desejam se relacionar entre si, mas aceitam que o outro se relacione com A. Nessa hipótese, se teriam famílias simultâneas. De outro lado, pode-se ter a seguinte configuração: A se relaciona com B e com C simultaneamente; B e C moram em locais distintos, sabem

¹⁷⁴ GOMES, Illana Cristina Dantas. A (des)necessidade de coabitação para configuração de união estável e o direito de viver só. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. **Revista Eletrônica Jurídico-Institucional**, ano 7, n. 12, 2017. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/>. Acesso em: 17 fev. 2025.

¹⁷⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

¹⁷⁶ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2022, p. 232.

da existência um do outro e desejam todos, A, B e C, formar uma única família – hipótese em que estaria configurada a família poliafetiva.

As famílias simultâneas e poliafetivas retomam a pertinente questão, conforme aponta Pereira¹⁷⁷: até onde o Estado deve/pode intervir na formação dos núcleos familiares? Trata-se de desenhar e redesenhar a linha que separa o público do privado. Será que faz sentido privilegiar a monogamia, quando sabidamente inúmeras pessoas não se encaixam nisso?

Aqui, é interessante reprisar o escrito por Roudinesco¹⁷⁸, no intuito de sempre deixar claras as questões culturais envolvidas no contexto das leis:

[...] para os pessimistas que pensam que a civilização corre o risco de ser engolida por clones, bárbaros bissexuais ou delinquentes da periferia, concebidos por pais desvairados e mães errantes, observamos que essas desordens não são novas — mesmo que se manifestem de forma inédita —, e sobretudo que não impedem que a família seja atualmente reivindicada como o único valor seguro ao qual ninguém quer renunciar. Ela é amada, sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições.

É sempre válido ter em mente os elementos conceituais e contextuais do próprio Direito – lembrando os fundamentos do “Direito achado na rua” –, como ponto de partida e ponto de chegada dele próprio e do que se normatiza em seu nome.

2.2.12 Família virtual

Trata-se de classificação pouco usual. Rosa¹⁷⁹ se refere a ela para justificar eventual distanciamento físico dos integrantes de uma unidade familiar. Para ele, caso uma pessoa se distancie fisicamente do seu núcleo para fazer um intercâmbio, por exemplo, tornaria essa entidade familiar em uma “*iFamily* em caráter provisório”, até o regresso do intercâmbio. E quando se tratar de pessoas que desejam morar fisicamente distantes uma da outra, haveria a “*iFamily* em caráter permanente”.

Tal classificação não pode passar despercebida, dado que, como apontado, o compartilhamento ou não do mesmo ambiente físico não é requisito para se definir a existência ou a inexistência de uma entidade familiar. Pelo tudo que se

¹⁷⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

¹⁷⁸ ROUDINESCO, Elizabeth. **A família em desordem**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2003. Disponível em: <https://obsam.ufrn.br/> Acesso em: 17 fev. 2025.

¹⁷⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2022, p. 232.

apresenta, a formação de uma entidade familiar está mais situada no elemento subjetivo de pertencimento, do que na disposição física dos seus integrantes.

A par da crítica às considerações de Rosa, talvez seja possível aproveitar a alcunha por ele lançada para retratar outros tipos de relacionamentos, surgidos na pós-modernidade. Vão ser citados tipos dos quais se tem notícia apenas para ilustrar “os caminhos” que as relações estão seguindo. A Folha de São Paulo, por exemplo, divulgou a história de Geoff Gallagher, de Queensland, na Austrália. Ele resolveu “se casar” com um robô, chamado Emma. Gallagher desistiu de encontrar o amor com uma mulher; que criou perfis nas redes sociais em nome de Emma e que ela usa um anel de diamantes¹⁸⁰.

O mesmo se verifica na história de Rosanna Ramos¹⁸¹, que se casou com Eren Kartal, um chatbot¹⁸² de inteligência artificial. Conta a reportagem que Rosanna, uma moradora de Nova Iorque, nos Estados Unidos da América, e mãe de dois filhos, criou o seu parceiro digital, um personagem popular de um desenho japonês. Conta Rosanna que eles se amam.

Zheng Jiajia, um engenheiro chinês, casou-se com uma “mulher-robô”. Conta a reportagem que a cerimônia ocorreu na cidade de Hangzhou, na China, e contou com a participação da mãe de Zheng, amigos e colegas de universidade. A “mulher-robô” se chama Yingying e foi criada por Zheng, após pressão da família para que ele se casasse¹⁸³. Além da relação entre humanos e máquinas/robôs, há notícia também entre casamento entre dois robôs¹⁸⁴.

Neste momento, talvez esses exemplos configurem um escopo muito amplo, comparativamente ao contexto do foco deste trabalho. Mas, de qualquer modo, servem para demonstrar, pelos caminhos e na urgência com que se desenvolvem, a pertinência e a oportunidade do que se propõe como objetivo aqui. Independentemente de rumos e de épocas, conceitos/definições hão de ser revistos,

¹⁸⁰ FOLHA DE SÃO PAULO, edição de 6 de janeiro de 2022. **Australiano se apaixona por um robô: ‘Penso nela como minha esposa’**. Disponível em: <https://f5.folha.uol.com.br/> Acesso em: 17 fev 2025.

¹⁸¹ RAMOS, Robson. **Mulher se casa com robô de inteligência artificial**. Disponível em: <https://www.band.uol.com.br/> Acesso em: 17 fev. 2025.

¹⁸² INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORPORATION. Segundo a IBM, o chatbot é “um programa de computador que simula a conversa humana com usuário final.” Disponível em: <https://www.ibm.com/br-pt> Acesso em: 17 fev. 2025.

¹⁸³ VEJA, edição de 4 de abril de 2017. **Engenheiro chinês se casa com robô construída por ele mesmo**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/> Acesso em: 17 fev. 2025.

¹⁸⁴ TERRA, em 6 de julho de 2015. **“Sim: aceito”**: 1º casamento entre robôs acontece no Japão. Disponível em: <https://www.terra.com.br/> Acesso em: 17 fev. 2025.

lembrando que eles são, em parte, o “porto” ao qual se retorna sempre que se buscam soluções complexas principalmente.

Aqui, diferente de Rosa, será utilizada a expressão “família virtual,” aquela em que pelo menos um dos integrantes é um robô (máquina, *chatbot* ou qualquer outra coisa que o valha). E a possibilidade de existência dessa unidade familiar está assentada nos preceitos e princípios de todas as demais unidades familiares, em especial na consagração do princípio eudemonista, no livre exercício da sexualidade, bem como no exercício de as pessoas serem felizes.

2.2.13 Família coparental

A alcunha de “coparentalidade” surgiu para expressar o exercício da parentalidade conjunta após o encerramento do vínculo conjugal. Inicialmente, esse termo era empregado para definir a relação entre os pais após a dissolução de uma união conjugal ou familiar. Nesse contexto, os genitores deixam de ser cônjuges ou companheiros e passam a se dedicar exclusivamente ao exercício compartilhado da parentalidade em relação aos filhos¹⁸⁵.

Com a evolução da sociedade, o termo coparentalidade passou a abranger um novo significado, referindo-se também à escolha da procriação conjunta sem a existência de um vínculo afetivo ou amoroso entre os envolvidos. Nessa configuração, indivíduos que desejam ter filhos, mas não querem estabelecer um relacionamento amoroso, recorrem a plataformas especializadas na internet e preenchem formulários detalhados com suas características, preferências, expectativas e disponibilidade. Um banco de dados, por meio de algoritmos, cruza essas informações e sugere perfis compatíveis com a proposta inicial^{186,187}.

Essas unidades familiares são formadas, portanto, por pessoas que se encontram com único propósito de ter filhos, em cooperação mútua, sem que entre

¹⁸⁵ FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso. Relações de coparentalidade: autonomia e responsabilidade em família. In: (org.) **Direito das Famílias**: por juristas brasileiras. 3 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2024, p. 494.

¹⁸⁶ THE NEW YORK TIMES, em 10 fevereiro de 2013. **Making a child, minus the couple**. Disponível em: <https://www.nytimes.com> Acesso em: 18 fev. 2025. A reportagem retratava o desejo de um homem homossexual e uma mulher heterossexual de terem um filho juntos, sem estabelecer relação conjugal.

¹⁸⁷ FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso. Relações de coparentalidade: autonomia e responsabilidade em família. In: **Direito das Famílias**: por juristas brasileiras. 3 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2024, p. 495.

si constituam relacionamento conjugal ou sexual¹⁸⁸. São unidades familiares que se formam em torno de um projeto parental e que se utilizam, na maioria das vezes, de técnicas de reprodução assistida¹⁸⁹. Aponta Rosa¹⁹⁰ que essa estrutura expressa o exercício do livre planejamento familiar, assegurado constitucionalmente, e que – apesar da ausência de uma relação familiar entre os progenitores – a criança gerada não estará desprotegida, tendo como norte o manto do melhor interesse da criança e a pactuação prévia de responsabilidades pelos seus progenitores.

Esse modelo rompe a tradicional associação entre vínculo conjugal e vínculo parental, permitindo a constituição de uma parentalidade de maneira independente das relações amorosas¹⁹¹.

2.2.14 Família multiespécie

De acordo com Dias¹⁹², o conceito de família tem se expandido a tal ponto que a doutrina passou a reconhecer a “família multiespécie”, formada pelos tutores e seus animais de estimação, considerados membros não humanos do núcleo familiar. A tendência é classificá-los como seres sencientes, ou seja, seres dotados de sensibilidade emocional e de capacidade cognitiva.

A importância do reconhecimento desse tipo de unidade familiar reside na possibilidade de regulamentar e de pacificar entendimentos entre pessoas que, por exemplo, romperam suas relações conjugais e precisam definir questões que envolvam os animais de estimação. Assim, embora ainda não haja previsão legal específica, as disputas envolvendo animais de companhia no contexto de divórcios e dissoluções de união estável vêm sendo analisadas pelo juízo da família. Em diversos casos, tem-se reconhecido a cotitularidade dos animais, a implementação de guarda compartilhada, a regulamentação do direito de convivência e, até mesmo, a fixação de alimentos para suprir suas necessidades.

¹⁸⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

¹⁸⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora JusPodvim, 2022, p. 244.

¹⁹⁰ Idem, p. 244-245.

¹⁹¹ FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso. Relações de coparentalidade: autonomia e responsabilidade em família. In: **Direito das Famílias: por juristas brasileiras**. 3 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2024, p. 494.

¹⁹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 481.

E os números entregam a importância de se olhar esse tipo de arranjo familiar. Isso porque a quantidade de animais de estimação (“pets”) já chega a mais de 160 milhões, sendo 62 milhões de cachorros, 42 milhões de aves, 30 milhões de gatos e 22 milhões de peixes ornamentais e 2,8 milhões de répteis¹⁹³. Em média, são 19,32% dos domicílios com cônjuges sem filhos no Brasil¹⁹⁴. A queda da taxa de natalidade, aliada ao crescimento do mercado *pet*, reflete uma tendência contemporânea, na qual, tanto pessoas que vivem sozinhas, quanto casais, seja em união estável ou casamento, optam por adiar ou até mesmo renunciar ao projeto de parentalidade, direcionando seu afeto e cuidado aos animais de estimação¹⁹⁵. Atento à essa realidade o Instituto Brasileiro de Direito das Famílias (“IBDFAM”) aprovou o Enunciado n. 11, que assim dispõe: “Na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal”¹⁹⁶.

No Brasil, como visto, não há disposições legais que regulamentem o tema, trabalho que tem sido realizado pelo Judiciário ao analisar casos que clamam por solução. Em Portugal, contudo, alterou-se o Código Civil de lá para se estabelecer um “Estatuto jurídico dos animais”, Lei n. 8/2017. Lá, dispôs-se, em especial, que “Os animais de companhia são confiados a um ou a ambos os cônjuges, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem-estar do animal.”¹⁹⁷.

Em sentido parecido, está o Código Civil da Espanha, que regulamenta o destino dos animais de estimação, na hipótese de rompimento da relação conjugal, conforme determina o artigo 90¹⁹⁸.

¹⁹³ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. **Informações gerais do setor**. Disponível em: <https://abinpet.org.br/> Acesso em: 19 fev. 2025.

¹⁹⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas do Registro Civil**. 2022. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/> Acesso em: 19 fev. 2025.

¹⁹⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2022, p. 245.

¹⁹⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Enunciado IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em 19 fevereiro 2025.

¹⁹⁷ PORTUGAL. **Lei n. 8**, de 2017. Diário da República n.º 45/2017, Série I de 2017-03-03, páginas 1145 – 1149. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/Acesso> em: 19 fev. 2025.

¹⁹⁸ ESPANHA. **Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil**. Última atualização: 03 janeiro 2025. Disponível em: <https://www.boe.es/Acesso> em: 19 fev. 2025. Artigo 90, “b”: O destino dos animais de companhia, se houver, levando em consideração os interesses dos familiares e o bem-estar do animal; a distribuição do tempo gasto vivendo juntos e cuidando do animal, se necessário, bem como os encargos associados aos cuidados com o animal.”

No Brasil, há o Projeto de Lei n. 5.720/2023 que visa regulamentar a guarda compartilhada de animais de estimação em caso de separação ou fim da união estável aguarda análise da Comissão de Constituição de Justiça (“CCJ”)¹⁹⁹.

2.2.15 Família democrática

Pereira²⁰⁰ se refere à “família democrática” que, em seu entender, surge em oposição ao modelo tradicional patriarcal, no qual o pai ocupava a posição de autoridade central, detendo maior valor e relevância em relação à mulher e aos filhos. Com o enfraquecimento do patriarcalismo, a estrutura familiar passou a se tornar mais democrática, caracterizando-se por ser uma organização menos hierarquizada e menos focada no patrimônio. Esse processo resultou em uma configuração mais horizontalizada, consolidando a família como um espaço de afeto, solidariedade, companheirismo e de promoção do desenvolvimento pessoal e da dignidade de seus membros.

Nessas famílias, não há hierarquia de gêneros, e crianças e adolescentes são reconhecidos como sujeitos de direitos, em igualdade com os adultos, ainda que exerçam papéis e funções distintos. A igualdade de direitos entre os membros é um princípio fundamental, rejeitando-se qualquer forma de violência doméstica. A democracia familiar pressupõe a igualdade entre seus integrantes e reconhece diversas formas de constituição familiar, sejam elas por casamento, união estável, relações heteroafetivas ou homoafetivas. Nesse modelo, em caso de divórcio, a convivência dos filhos com ambos os pais é preservada, garantindo o equilíbrio e o bem-estar das crianças, o que acontece com a prática da guarda compartilhada²⁰¹.

2.2.16 Família conjugal

A família conjugal representa um gênero que engloba diversas formas de constituição familiar, incluindo aquelas formadas por casamento ou união estável, sejam elas homoafetivas ou heteroafetivas. O aspecto essencial para seu reconhecimento é a presença de laços afetivos genuínos entre os envolvidos, configurando uma entidade familiar que vai além de um convívio superficial ou

¹⁹⁹ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n. 5.720/2023**. Notícia veiculada em 09 outubro de 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/Acesso> em: 19 fev. 2025.

²⁰⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

²⁰¹ Idem.

meramente casual. O núcleo familiar se estabelece independentemente do sexo dos parceiros e da existência de filhos, é o vínculo afetivo é o elemento central da relação²⁰². A referência a esse tipo de família serve para demonstrar a complexidade na definição de um conceito de família, dado que é possível traçar inúmeras classificações a partir de variados prismas e perspectivas.

2.2.17 Família substituta

O instituto da família substituta está regulamentado na Seção III do Capítulo III do Título II do ECA, integrando o conjunto de normas que asseguram o direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária. Pelos termos do art. 19 desse Estatuto, deve-se priorizar a permanência da criança em sua família natural, garantindo que ela seja criada e educada no seio de sua família biológica. A colocação em família substituta ocorre de forma excepcional, somente quando for inviável a permanência junto à família de origem²⁰³.

Considerando a expressão utilizada no ECA, pode-se concluir que a família originária ou biológica pode ser substituída por outra família, seja por adoção, guarda ou tutela²⁰⁴. Nesses casos, o ECA estabelece que toda criança inserida em programas de acolhimento familiar ou institucional deve ter sua situação reavaliada, no máximo, a cada seis meses. E é com base nessa análise que o juiz deverá decidir de forma fundamentada sobre a possibilidade de reintegração familiar ou a inclusão em uma família substituta.

A família substituta atua como um mecanismo subsidiário à família natural, suprimindo sua ausência quando necessário. Isso, contudo, não implica que a família substituta seja inferior sob os aspectos moral, religioso ou econômico. A legislação apenas valoriza a preservação dos laços familiares biológicos, priorizando a convivência da criança com sua família natural sempre que possível.

Todavia, é notório que muitas crianças nascem em contextos de famílias desestruturadas, por razões várias. Nesses casos, é comum que as crianças sejam encaminhadas a programas de acolhimento institucional e a aplicação do instituto da

²⁰² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

²⁰³ LEAL JÚNIOR, João Carlos. Análise crítica à adoção internacional sob o prisma da Lei n. 12.010/2009. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v.7, p. 400-439, /2010. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/> Acesso em: 19 fev. 2025.

²⁰⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

família substituta torna-se essencial, para assegurar à criança o direito de pertencer a um núcleo familiar²⁰⁵.

2.2.18 Família natural

A família natural, de acordo com Pereira²⁰⁶, seria aquela que se constitui de forma espontânea, sem a necessidade de formalidades legais. O termo se refere às famílias cujos vínculos são de origem biológica, ou seja, determinados pela natureza e não pela cultura. Filhos naturais seriam os filhos biológicos. Inclusive, antes da Constituição de 1988, os filhos nascidos fora do casamento eram igualmente chamados de "filhos naturais", especialmente quando não possuíam o reconhecimento paterno formalizado, sugerindo a ideia de ausência de paternidade oficial. Assim, os conceitos de família natural e filhos naturais estariam associados aos laços determinados pela genética e pela biologia, em suposto contraste com os vínculos criados pela cultura e pelo afeto, como ocorre nas relações de família socioafetiva e nas adoções. É a expressão utilizada pelo art. 25 do ECA²⁰⁷, o qual é orientado pelo traço biológico da família.

Considerando que a família natural seria aquela constituída de forma espontânea, sem formalidades legais, seria de se imaginar que se trataria de famílias constituídas por uniões estáveis. As uniões estáveis é que se estabelecem sem formalidades legais, sendo inclusive denominadas de "família informal"²⁰⁸.

Entende-se que quando se registra o nascimento de um bebê e se vincula esse bebê a uma mãe e a um pai, há prática formal adotada pelo Estado para a constituição de uma "família". Talvez fique mais fácil perceber que, pelo menos do ponto de vista do homem, a vinculação biológica demanda formalidade legal, dado que a filiação biológica com o homem não ocorre de forma automática. Para sua constituição, o homem precisa necessariamente declarar o filho como seu, em ato formal com o registro da certidão de nascimento²⁰⁹. Caso contrário, constará da

²⁰⁵ LEAL JÚNIOR, João Carlos. Análise crítica à adoção internacional sob o prisma da Lei n. 12.010/2009. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 72, p. 400-439, /2010. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/> Acesso em: 19 fev. 2025.

²⁰⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

²⁰⁷ LEI n. 8.069/1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Art. 25**. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

²⁰⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 14 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 2024, p. 10.

²⁰⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 225.

certidão apenas o registro de filiação materno. No Brasil, não há a opção de não se registrar o nome materno na certidão de nascimento do recém-nascido; essa hipótese ocorre em casos de abandono de recém-nascidos, cujos partos se deram de forma clandestina.

Registra-se que, em alguns países europeus, como Itália e França, há a permissão de realização de partos anônimos, em que não se registra o nome da mãe, quando do nascimento do bebê²¹⁰. Entende-se, pois, que o registro de filiação é requisito formal para a constituição da família, o que se afasta a noção de uma aparente questão “natural” decorrente da biologia.

2.2.19 Família ectogenética

Trata-se da família formada por técnicas de reprodução assistida, em que os filhos são concebidos por meio de recursos biotecnológicos, como a inseminação artificial homóloga (com material genético do casal), heteróloga (com doador externo) ou com utilização de útero de substituição (conhecido como “barriga de aluguel”). Embora ainda não exista uma legislação específica que regule essa modalidade familiar, ela é orientada por princípios fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a responsabilidade e a paternidade responsável²¹¹.

Os avanços biotecnológicos possibilitaram o surgimento de novas estruturas familiares, como as parcerias de paternidade/maternidade, nas quais pessoas estabelecem contratos específicos para a geração de filhos, sem qualquer vínculo conjugal ou sexual entre si. Origina-se, daí, uma família parental, focada exclusivamente na parentalidade e no bem-estar da criança, a já citada família coparental (subseção 2.2.13).

Aqui, contudo, há restrições à classificação de famílias cujos filhos são oriundos de técnicas de reprodução assistida, já que essa classificação gera rótulos. A sociedade e a legislação avançaram na superação de uma distinção entre filhos que seriam “legítimos” (oriundos da relação conjugal), para os “ilegítimos” (oriundos de relacionamentos extraconjugais)²¹², pelo que não se mostra adequado identificar

²¹⁰ MACRI JÚNIOR, José Roberto. Parto anônimo: proposta de regulação. **Revista Científica Integrada**, v. 3, p. 1-9, 2018. Disponível em: <https://www.unaerp.br/> Acesso em: 20 fev 2025.

²¹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

²¹² MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 14 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2024, p. 485.

de uma forma específica uma dada família, pelo fato de os filhos terem sido gerados por meio de técnica de reprodução assistida.

2.2.20 Famílias mútuas

De acordo com Pereira²¹³, famílias mútuas teria sido uma expressão utilizada pelo desembargador pernambucano Jones Figueiredo para descrever a situação em que duas famílias descobrem, tardiamente, a troca de seus filhos na maternidade. Nesse contexto, devido ao tempo decorrido até a descoberta do equívoco, as famílias já haviam desenvolvido um forte vínculo afetivo com os filhos não biológicos. E como resultado, ambas passaram a conviver e a se relacionar tanto com os filhos biológicos, quanto com os socioafetivos, formando um laço familiar ampliado que reconhece e valoriza ambos os vínculos.

2.3 Famílias: *locus* para além do afeto, lugar violento

Nas subseções anteriores, foram caracterizados 20 tipos de famílias, pelos mais variados prismas (parentalidade, conjugalidade, gênero, sexo), o que só demonstra a complexidade de se conceituar família, além de reforçar o entendimento de que para se classificar uma dada unidade familiar é necessário apontar um marco referencial. Em todos os tipos apresentados, há um elemento que permeia as suas constituições: o afeto.

Isso é observado também na jurisprudência brasileira com precedentes do STJ. Segundo Correia²¹⁴, decisões revelam que o princípio do afeto permeia e fundamenta as relações familiares, sendo recorrentemente invocado em contextos específicos, especialmente em casos de maior complexidade jurídica. Evidencia-se a crescente valorização do afeto nas decisões judiciais, consolidando-o como elemento essencial na configuração dos vínculos familiares contemporâneos. Essa evolução normativa e jurisprudencial reflete uma transição do modelo tradicional patriarcal para uma concepção de família pautada pela afetividade, pela solidariedade e pela promoção da dignidade dos seus membros.

²¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

²¹⁴ CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 14, p. 335-366; 2018. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/> Acesso em: 20 fev. 2025.

O afeto, como elemento estruturante das relações familiares, parece ter se tornado um conceito amplamente valorizado no contexto jurídico contemporâneo. Ser reconhecido como parte de um núcleo familiar baseado em vínculos afetivos passou a representar um ideal social amplamente desejado. Contudo, essa valorização nem sempre é acompanhada de uma compreensão profunda de seu significado no âmbito jurídico. Frequentemente, o afeto é tratado de maneira superficial, reduzido a um sentimento singular ou a uma simples etiqueta de convivência, interpretado como uma qualidade ou um valor positivo a ser atingido²¹⁵.

No discurso jurídico, o afeto muitas vezes assume o papel essencial para legitimar e caracterizar a formação do núcleo familiar. Em uma perspectiva mais idealizada, ele é visto como elemento redentor, capaz de proteger o indivíduo dos impactos negativos da vida em sociedade na contemporaneidade, conferindo à família um papel de refúgio emocional. Contudo, essa visão simplificada ignora os desafios e as nuances que permeiam as relações afetivas, especialmente quando transpostas para o campo do Direito, como é o caso da determinação da guarda dos filhos. A família ainda é, em regra, o ambiente mais propício para o desenvolvimento do ser humano, não apenas por ser um espaço de amor e afeto, mas, sobretudo, por ser o lugar onde se nasce e onde, instintivamente, as pessoas se sentem mais protegidas. Embora o afeto esteja frequentemente presente nas relações familiares, ele não é o único elemento que as compõe. O ambiente familiar também pode ser marcado por conflitos, rivalidades e, em alguns casos, por formas de violência, seja ela física ou moral. Assim, a família é um espaço complexo, onde coexistem sentimentos positivos e negativos, refletindo a pluralidade das relações humanas²¹⁶.

No que tange à perspectiva deste estudo, todos esses aspectos que permeiam as relações familiares, independentemente do tipo de sua configuração, fazem-se presentes em casos de dissolução dos respectivos vínculos e, em consequência, na maioria das vezes, nos momentos de disputas pela guarda dos filhos.

A noção de que se nutre sentimentos negativos dentro do seio familiar não é algo novo. A bíblica história de Caim e Abel, primeiros filhos de Adão e Eva,

²¹⁵ POLI, Luciana Costa. Críticas à apropriação do afeto no discurso do Direito de Família. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 12, p. 297-314, 2017. Disponível em: <https://www.revistadoistribu.nais.com.br/> Acesso em 20 fevereiro 2025.

²¹⁶ Idem.

retratada com maestria isso. Resumidamente, ambos ofereceram presentes/sacrifícios a Deus, mas apenas aquilo que fora ofertado por Abel foi aceito. Movido pela inveja, pelo ciúme, Caim mata o irmão, Abel, tornando-se no primeiro assassino. Desde os tempos bíblicos, portanto, a família não se caracteriza apenas pelo amor, pelo afeto, e isso continua nos retratos familiares da atualidade, com os variados tipos de violências domésticas. Inúmeras são as reportagens e pesquisas que apontam dados alarmantes de ocorrência de violências domésticas^{217,218}.

É possível também fazer menção às longas e traumatizantes disputas judiciais travadas em âmbitos de famílias mosaico, recompostas, monoparentais, simultâneas, por exemplo. Tudo a demonstrar que, na caracterização de “família”, não repousa apenas o afeto, há muito mais em jogo; há ferrenhas disputas, seja pelo “poder familiar”, pela “guarda do filho”, seja no desempenho dos papéis sociais que se espera sejam desempenhados pelos seus integrantes. O CNJ disponibiliza dados sobre os processos judiciais, refere que o tempo médio para o primeiro julgamento de um processo se dá com 488 dias e que a quantidade de casos novos, envolvendo disputas de guarda, era na ordem de 345.000 processos em 2024²¹⁹. Esses números mostram apenas uma linha crescente, já que, em 2020, o número de casos novos era de algo próximo a 200.000 mil; em 2021, foram 253.000; em 2022, foram 273.000²²⁰. Esses dados reforçam a alta litigiosidade que permeia as unidades familiares e reforçam a presença de sentimentos negativos e de disputas nas unidades familiares.

De acordo com Fuster²²¹, a família é um dos lugares mais perigosos da sociedade, de forma que é mais provável que uma pessoa seja assassinada, atacada fisicamente, em seu próprio lar por outro membro da família, do que em qualquer outro lugar, por qualquer outra pessoa da sociedade. Acrescenta o autor que, com

²¹⁷ PEREIRA, Igor. Pesquisa expõe altos índices de violência doméstica em todo o Brasil. **Rádio Cultura**. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/> Acesso em: 20 fev. 2025.

²¹⁸ MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. **Brasil tem mais de 31 mil denúncias de violência doméstica ou familiar contra as mulheres até julho de 2022**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/> Acesso em: 20 fev. 2025.

²¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/>. Acesso em: 21 fe. 2025.

²²⁰ É digno de notar uma queda vertiginosa em 2023, cujos números apontaram para casos novos na ordem de 77.000, sem explicação aparente para essa queda. Em 2024, os números retomaram a crescente, alcançando o patamar de 345.000 novos casos de guarda.

²²¹ FUSTER, Enrique Gracia. **Las Víctimas Invisibles de la violencia familiar: el extraño iceberg de la violencia doméstica**. Paidós, 2002, p. 25. Disponível em: <https://archive.org/> Acesso em: 21 fev. 2025.

frequência, como um pensamento tranquilizador, recorre-se, à ideia de que os cenários habituais para a expressão da crueldade e da violência envolveriam estranhos, pessoas, grupos, organizações ou nações com interesses, ideias ou crenças distintas, e que o cenário menos provável para a manifestação da violência seria aquele das relações íntimas e de confiança, como as relações familiares. Mas, não é isso que se verifica na prática²²².

Antoni e Koller²²³ apontam que a violência ainda é uma realidade presente no cotidiano de muitas famílias brasileiras, sendo perpetrada por aqueles que deveriam zelar pelo bem-estar de crianças e de adolescentes. Apontam as autoras que a violência física costuma ser facilmente identificada, quando gera lesões visíveis (hematomas, fraturas, queimaduras), mas que os agressores têm recorrido a métodos que deixam menos marcas visíveis. As famílias tentam justificar o uso da violência por carregarem valores autoritários e com a ideia de uma supremacia parental sobre os filhos²²⁴.

Em muitos casos, a violência é justificada como um método disciplinar, com o poder de decisão concentrado no agressor. Assim, cria-se um ambiente familiar marcado por sentimentos de rejeição, de hostilidade, de ausência de reciprocidade e por um claro desequilíbrio de poder. Notadamente, esse padrão de interação familiar deve ser compreendido como um fenômeno complexo e multicausal, uma vez que não apenas influencia, mas também é influenciado por diferentes contextos sociais, históricos e individuais²²⁵.

Não é à toa, por exemplo, em 2006, promulgou-se a Lei n. 11.340 (“Lei Maria da Penha”), cujo objetivo é criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Piovesan e Fachin²²⁶ apontam pesquisas que revelam números expressivos de casos de violências contra as mulheres, no que se pode

²²² Idem. p. 13.

²²³ ANTONI, Clarissa De; KOLLER, Silvia Helena. Uma família fisicamente violenta: uma visão pela teoria bioecológica do desenvolvimento humano. **Temas Psicol.**, v. 18, n. 1, p. 17-30, 2010. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/> Acesso em: 21 fev. 2025.

²²⁴ CECCONELLO, Alessandra Marques; ANTONI, Clarissa de.; KOLLER, Sílvia Helena. Práticas educativas, estilos parentais e abuso físico no contexto familiar. **Psicologia em Estudo**, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/> Acesso em: 21 fev. 2025.

²²⁵ ANTONI, Clarissa De; KOLLER, Silvia Helena. Uma família fisicamente violenta: uma visão pela teoria bioecológica do desenvolvimento humano. **Temas Psicol.**, v. 18, n. 1, p. 17-30, 2010. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/> Acesso em: 21 fev. 2025.

²²⁶ PIOSEVAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi. Direitos Humanos das mulheres, família e violência: reflexões à luz da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. MATOS, Ana Carla Harmatiuk (coord.) **Direito das Famílias: por juristas brasileiras**. 3 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2024, p. 766.

citar que 66,3% dos acusados de homicídios contra mulheres são seus parceiros; que na década de 90, no Rio de Janeiro, nenhum caso de agressão contra mulheres terminou na punição do acusado; em São Luiz, dos quatro mil casos registrados apenas dois terminaram com alguma punição contra o agressor²²⁷. Essas e outras pesquisas revelam que, de fato, o ambiente familiar é também um ambiente mergulhado na violência.

Como já esclarecido, é em ambientes assim que muitas crianças e adolescentes se desenvolvem e que, quando da necessidade de se estabelecer uma guarda para eles, frente a dissoluções dos vínculos de união, a noção do princípio de resguardar os interesses da criança pode continuar ausente na decisão.

2.4 Famílias, poder familiar, os papéis sociais e a parentalidade responsável

Na esteira de como se constituem as relações com as crianças e adolescentes nos diversos âmbitos familiares e considerando que a civilização ocidental foi (e é) em larga escala influenciada pelas normas que vigoravam em Roma²²⁸ – haja vista o exposto sobre como se desenvolveu o conceito de poder familiar –, há de se concluir que é preciso repensar a maneira pela qual a sociedade atual pauta a relação havida com as crianças e com os adolescentes, bem como a relação que se constrói entre aqueles que ingressam no espaço da parentalidade.

Na costura entra família e poder familiar, cabe voltar também à ideia de que conceitos e comportamentos são socialmente construídos. E com eles ou a partir deles se construíram (e se constroem) as figuras do masculino e do feminino e os seus respectivos papéis na sociedade. Esse entendimento pode contribuir para se tentar compreender melhor como se dão (ou se podem eventualmente se dar) as relações no exercício da parentalidade.

Nesse sentido, afirmam Negreiros e Féres-Carneiro que, sob a égide do casamento indissolúvel e voltado para a reprodução, foi estatuída a responsabilidade moral relativa a cada sexo. A responsabilidade masculina, centrada na virilidade, foi direcionada ao sustento e à proteção da família; a feminina, orientada à preservação

²²⁷ PIOSEVAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos das mulheres, família e violência: reflexões à luz da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. MATOS, Ana Carla Harmatiuk (coord.). **Direito das Famílias: por juristas brasileiras**. 3 ed. Indaiatuba-SP, Editora Foco, 2024, p. 768.

²²⁸ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 39. Para esse doutrinador, a organização familiar passa a ter estrutura e configuração como unidade jurídica a partir do Direito Romano.

da sexualidade, voltada para o exercício da maternidade e para os cuidados do lar e dos filhos²²⁹. Borsa e Feil seguem a ideia de que a função materna se configurou ao longo da história como única função feminina valorizada socialmente²³⁰.

Esses “papéis sociais” ainda se mantêm vivos, apesar de algumas mudanças serem percebidas. Inclusive, não se pode esquecer de que eles continuam vivos na cultura e podem influenciar a tomada de decisão sobre a guarda dos filhos. Pode ser o caso, por exemplo, de quando não se distinguem conceitualmente os institutos ou quando não se têm claras as definições dos tipos de guarda e as respectivas características.

A ilustrar aqueles “papéis sociais”, Valentova²³¹ demonstrou que, em Luxemburgo, foi possível verificar que os homens apresentaram mais atitudes tradicionais do que as mulheres mais jovens. Essas mulheres e aquelas de meia-idade foram significativamente menos tradicionais do que as mulheres com 55 anos ou mais, especialmente em relação aos cuidados infantis e na divisão das tarefas domésticas, por exemplo. Mas, esse estudo apontou que a menor mudança ao longo do tempo se mostrou sobre as tarefas domésticas. Assim, se concluiu que as mulheres seriam apenas provedoras secundárias, trabalhando meio período para conseguirem equilibrar família e carreira.

Os dados encontrados por Valentova se aproximam daqueles encontrados por Fortin²³², cujo trabalho demonstrou que a percepção tradicional da mulher como dona de casa, que geralmente é formada na juventude está ligada às questões de ideologia religiosa, se mostrou mais persistente ao longo do tempo. Enquanto o estudo de Valentova se concentrou em Luxemburgo, os dados obtidos por Fortin envolveu mais de 25 países integrantes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

²²⁹ NEGREIROS, Teresa Creusa de Góes M.; FERES-CARNEIRO, Terezinha. Masculino e feminino na família contemporânea. **Estud. Pesq. Psicol.**, v. 4, n. 1, 2004. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/> Acesso em: 02 maio 2024.

²³⁰ BORSA, Juliane Callegaro; FEIL, Cristiane Friedrich. **O papel da mulher no contexto familiar: uma breve reflexão**. Disponível em: <https://www.psicologia.pt/> Acesso em: 02 maio 2024.

²³¹ VALENTOVA, Marie. Age and sex differences in gender role attitudes in Luxembourg between 1999 and 2008. **Work, Employment and Society**, v. 27, n. 4, p.639-657, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0950017013481638>. Acesso em: 03 fev. 2025.

²³² FORTIN, Nicole. Gender role attitudes and the labour market outcomes of women across OECD countries. **Oxford Review of Economic Policy**, v. 21, n. 3, p. 416-438, 2005. Disponível em: <https://www.researchgate.net/> Acesso em: 04 fev. 2025.

No cenário brasileiro, segundo Nascimento, Biasutti, Araújo e Trindade²³³, ainda que seja possível observar mudanças nas representações sociais dos papéis de homens e mulheres, ao se comparar as dinâmicas da família tradicional com as dinâmicas das famílias contemporâneas, é possível observar a prevalência de modelos tradicionais de gênero, como trabalhar fora de casa e o sustento da família serem marcas do lugar do masculino, enquanto o cuidado com os filhos, marido e casa, marcam o lugar do feminino.

O estudo mostrou que embora tenham ocorrido mudanças concretas quanto aos papéis de homens e mulheres em famílias de baixa renda, essas transformações ainda são limitadas e mais visíveis entre os jovens. No entanto, elas não promovem alterações significativas nas representações sociais sobre masculinidade e feminilidade dentro do ambiente familiar, que permanecem fortemente enraizadas no modelo patriarcal tradicional. Esse cenário perpetua a distribuição desigual de responsabilidades entre os gêneros no trabalho, na parentalidade e nas tarefas domésticas, refletindo-se também na forma como os filhos são socializados para assumir papéis de gênero²³⁴. Mais adiante, pode se refletir também na determinação do tipo de guarda para os filhos, se e quando necessária.

O desafio de se identificarem mudanças efetivas na percepção dos papéis sociais da mulher e do homem nos cuidados das crianças faz reverberar a reflexão sobre a importância da figura paterna no desenvolvimento das crianças. E aqui se dá ênfase à figura paterna, pois a importância da figura materna é algo pressuposto da estrutura social²³⁵. De acordo com Benczik²³⁶,

(...) A necessidade da figura paterna no processo de desenvolvimento infantil ocorre entre seis e doze meses, quando a criança se vê inserida no triângulo edípico, denominado organização genital precoce, e, na adolescência, quando a maturação genital obriga a criança a definir seu papel na procriação, havendo um movimento mais intenso na adolescência para que o filho alcance maior autonomia. (...).

²³³ NASCIMENTO, Célia Regina Rangel et al. **Os papéis da mulher e do homem nas famílias pela óptica masculina: um estudo de duas gerações**. *Pesq. Prát. Psicossociais*, v. 16, n. 4, p. 1-18, 2021. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org> Acesso em: 03 fev.2025.

²³⁴ Idem.

²³⁵ NASCIMENTO, Valquiria de Jesus. PEREIRA, Cristiane Santos. **De mulher à mãe: a construção social da maternidade**. In: MELO, Ezilda (Org.) **Maternidade no Direito Brasileiro: padecer no machismo**. Salvador: Studio Sala de Aula, 2021, p. 98.

²³⁶ BNCZIK, Edyleine Bellini Peroni. A importância da figura paterna para o desenvolvimento infantil. *Rev. Psicopedag.* [online]. v.28, n.85, 67-75, 2011. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/> Acesso em: 01 fev 2024.

Para Aberastury²³⁷, o lugar do pai, entre os seis e os doze meses de idade da criança, tem importância no contato corporal entre ele e o bebê, o que se traduz em referência na organização psíquica da criança, devido à sua função estruturante no desenvolvimento do ego infantil. No segundo ano de vida, já existe a imagem de pai e de mãe; a figura paterna se torna mais acentuada e tem a função de apoiar o desenvolvimento social da criança, em especial no desprendimento necessário da criança em relação aos costumes da situação familiar, mantidos pela mãe.

Para Muza²³⁸, a figura paterna é imprescindível para que a criança consiga se desprender da mãe; ele se apresenta como uma pessoa com quem a criança compartilha a atenção da mãe. Já para Corneau²³⁹, a figura do pai pode facilitar à criança a passagem do mundo da família para o da sociedade. A interação com a figura paterna é essencial ao desenvolvimento psíquico-social da criança.

Pelo descrito, torna-se fácil depreender a importância das figuras maternas e paternas para os filhos desde a tenra idade, entendendo-se, ao menos em tese, que uma participação ativa, amorosa, presente, de ambos (homens e mulheres) nos cuidados com os filhos garantiria um melhor desenvolvimento destes. Obviamente, não é assim que as coisas funcionam. Por certo que o desenvolvimento do ser humano não segue uma regra; não é possível traçar uma relação “causa e consequência” simplista de que homem (pai) e mulher (mãe), juntos e em harmonia, signifiquem pleno desenvolvimento do filho; não há manual; não há uma fórmula pronta e acabada que dê todas as respostas e que aponte para um “caminho de sucesso” “certo”, “determinado” e único. Afinal de contas, se assim o fosse, todas as pessoas do mundo que desejam ter filhos seguiriam o mesmo “caminho do sucesso”.

Muito embora se tenha demonstrado a importância da figura paterna, há de se romper mais uma camada na reflexão de sua real importância. É que não se pode perder de vista a pluralidade na formação das famílias. Casais homoafetivos, por exemplo, compostos por mulheres não possuem a figura paterna²⁴⁰, mas são – sem dúvidas – absolutamente capazes de proporcionar um adequado desenvolvimento de

²³⁷ ABERASTURY, A. A paternidade. In: ABERASTURY, A; SALAS, EJ, (Eds). **Paternidade: um enfoque psicanalítico**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1991. p.41-87.

²³⁸ MUZA, Gilson Maestrini. Da proteção generosa à vítima do vazio. In: Silveira P. (Edit.) **Exercício da Paternidade**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998, p.143-50.

²³⁹ CORNEAU, Guy. **Pai Ausente Filho Carente**. Tradução Jahn L. São Paulo:Brasiliense, 1991.

²⁴⁰ Em medida similar estão as famílias homoafetivas compostas por homens, em que não há a figura materna, sem que isso se revele um problema no desenvolvimento dos filhos destas famílias.

seus filhos. Anotam Ribeiro e Granato²⁴¹ que o preconceito contra essas famílias aparece camuflado e travestido de supostas preocupações com os filhos de tais famílias. Há crenças infundadas de que a orientação homossexual afetaria o desempenho do exercício da parentalidade, algo que é explicado com o reconhecimento de que se está inserido em uma sociedade heteronormativa²⁴².

Não se poderia, igualmente, deixar de mencionar as famílias monoparentais compostas por mulheres. Essas famílias não possuem a figura paterna e conseguem plenamente exercer a parentalidade e conferir aos filhos ferramentas para o seu bom desenvolvimento. Um estudo feito por Biasutti, Nascimento e Canal²⁴³ demonstrou que, em famílias adotivas monoparentais, foi possível constatar que as interações diárias, contínuas, com demonstração de cuidado e afeto, com incentivos para que os filhos alcançassem seu potencial, foi possível experimentar a parentalidade de forma positiva e que promoveu o desenvolvimento da criança e dos pais.

O que essas questões revelam é que ocorrendo saudáveis interações entre as figuras parentais e os filhos, na entrega de cuidados e afeto, na entrega de condições para que as crianças possam, conforme for possível, alcançar seus potenciais. Reunidas essas condições, seja qual for a configuração do núcleo familiar, se monoparental, biparental ou multiparental, essas crianças terão boas condições para o seu desenvolvimento²⁴⁴. E, para além da importância das figuras parentais para o desenvolvimento da criança e do adolescente, não se pode deixar de mencionar que há outros elementos e instituições (escola, por exemplo) que compõem o crescer do indivíduo, tornando-o um ser único; tornando-o protagonista de sua vida, ainda que esteja imerso em uma dada configuração familiar. O que se quer dizer é que figuras parentais são importantes, mas não são as únicas a determinar como se dará o

²⁴¹ RIBEIRO, Letícia Jóia; GRANATO, Tania Mara Marques. Preconceito e parentalidade? Experiências de casais homoafetivos: experiences of homoaffective couples. **Vínculo**, v. 18, n. 2, p. 1-11, 2021. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/> Acesso em: 04 fev. 2025.

²⁴² FOSTER, D. W. Consideraciones sobre el estudio de la heteronormatividad em la literatura latinoamericana. **Letras**, n. 22, p. 49–53, 2001. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/> Acesso em: 4 fev. 2025. Foster indica que por heteronormatividade se entende pela urgência imperativa de ser heterossexual e de defender a todo momento e a qualquer custo a primazia da heterossexualidade, seja qual for a interpretação desse termo.

²⁴³ BIASUTTI, Carolina Monteiro; NASCIMENTO, Célia Regina Rangel; CANAL, Cláudia Patrocinio Pedroza. **Atividades parentais na família monoparental constituída pela adoção. Estudos e Pesquisas em Psicologia**, v. 21, n. 1, p. 236-259, abr. 2021. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/>. Acesso em: 07 fev. 2025.

²⁴⁴ ROUDINESCO, Elizabeth. **A família em desordem**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora 2003. Disponível em: <https://obsam.ufrn.br/> Acesso em: 07 fev. 2025.

desenvolvimento da criança e do adolescente, haja vista outras questões que impactam a construção da cosmovisão dessa pessoa.

Em resumo, viu-se: a construção do papel social da mulher, orientado aos cuidados dos filhos; a importância do homem para o desenvolvimento da criança, a par de seu papel social centrado na virilidade e destinado ao sustento da família; a apropriação, por homens e mulheres, do papel do feminino e do masculino na criação dos seus filhos, a depender das condições em que estão inseridos; que a família passa por uma ebulição em sua conceituação e delimitação; a emanção do poder familiar e sua estruturação na instituição tradicional marcada pelo patriarcado, atualmente em exercício pelo homem e pela mulher.

Em face disso tudo, entende-se e assume-se, neste estudo, que o poder familiar se descola da ideia de que seria um conjunto de direitos e deveres e se aproxima da citada noção de “poder-função”, apresentada por Berenice Dias²⁴⁵. Para ela, reiterando, o poder familiar é aquele “exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho”. Daí, entende-se que se trata, em primeira via, de dever dos pais para com os filhos, antes de se tornar um direito deles em relação aos filhos.

Nesse contexto, sendo o desenvolvimento da criança o foco de proteção, e sendo ela a protagonista das relações construídas, há de se entender que o convívio deixa de estar, em primeira análise, como um direito dos pais, mas passa a ser, antes, um dever deles, ao mesmo tempo, em que se trata de um direito dos filhos.

Com efeito, a referência às figuras paterna e materna não se reduz aos pais biológicos, mas àquelas pessoas que se insiram na condição de pai e de mãe para a criança e ao adolescente; àqueles que alcançam *status* de figura parental. O ingresso na condição de pai e de mãe deve ser suficiente para a atração do poder familiar (aqui tratado como autoridade parental) em sua plenitude, não importando como se constituiu a relação parental, se biológica ou socioafetiva.

Nesse ponto, inclusive, cabe compreender que, ao fim e ao cabo, toda relação parental é socioafetiva. É que a construção da parentalidade se dá na ocupação e no exercício do papel parental, seja do homem ou da mulher, obviamente com contornos e com implicações distintas. O que se quer dizer é que, por meio do afeto, da dedicação ao papel parental, é que se constitui, efetivamente, a parentalidade.

²⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvím, 2022, p. 460.

Elaborando um pouco mais esse aspecto, o Direito traça uma distinção, sem muito propósito, de uma parentalidade biológica e socioafetiva, talvez por ainda guardar estigmas socioculturais da diferenciação entre filhos legítimos e não legítimos. Conforme aponta Gaspar²⁴⁶, toda paternidade/maternidade é socioafetiva, ainda que a origem do vínculo se dê de forma biológica. O que estabelece a parentalidade socioafetiva são as interações entre pais e filhos²⁴⁷. E se a convivência e o desenvolvimento do afeto é que tornam o homem pai e a mulher mãe, o traço biológico deixa de ser um fator intrínseco à parentalidade. Cabe aqui mencionar um dado levantado pelo Conselho Nacional de Justiça: mais de 5,5 milhões de crianças não terem o nome do pai na certidão de nascimento²⁴⁸. Caso o fator biológico, por si só, pudesse tornar alguém pai ou mãe, não haveria uma única criança (à exceção, claro, de meios alternativos de gestação) sem o nome do pai em seus registros civis.

Enfim, é de se entender que se tornar pai e se tornar mãe não é questão afeta à biologia. Como explica Zornig²⁴⁹, a parentalidade envolve numerosos aspectos relacionados à realidade psíquica de cada um, assim como o processo de parentificação, que se associa ao campo dos cuidados parentais e às trocas estabelecidas entre os pais e a criança. Sendo “processo”, a parentificação não ocorre intrinsecamente na fecundação. Entende-se, portanto, que a constituição da autoridade parental deve ser atribuída pelo alcance da condição ser pai ou mãe.

Após essa reflexão sobre a socioafetividade na construção da relação parental, importa renovar a relevância das figuras parentais na constituição e no desenvolvimento da criança. E diante disso, mais uma vez, entende-se que há deslocamento na análise e na percepção das normas, para que antes de se entender que ter as crianças em companhia seja um direito dos pais, há de se fazer essa leitura, entendendo que isso é, primeiro, um dever deles, para garantir um melhor desenvolvimento para essa criança, reitera-se.

²⁴⁶ GASPARY, Livia de Souza. **A parentalidade socioafetiva sob a perspectiva do princípio da afetividade e suas consequências jurídicas**: coexistência da parentalidade socioafetiva e biológica e a repercussão sucessória. 2018. Disponível em: <https://emerj.tjrj.jus.br/> Acesso em: 07 fev. 2025.

²⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 239.

²⁴⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Paternidade responsável**: mais de 5,5 milhões de crianças brasileiras não têm o nome do pai na certidão de nascimento. 2019. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/>. Acesso em: 07 fev. 2025.

²⁴⁹ ZORNIG, Silvia Maria Abu-Jamra. **Tornar-se pai, tornar-se mãe: o processo de construção da parentalidade**. **Tempo Psicanal** [online], v.42, n.2, p. 453-470, 2010. Disponível em: <http://pepsicbvsalud.org/> Acesso em: 03 fev 2024.

Para reforçar a ideia de que estar em companhia dos filhos é primeiro um dever dos pais, há de se destacar a leitura do § 2º do art. 1.583²⁵⁰ do CC. A lei dispõe que a convivência dos filhos se deve dar de forma equilibrada com a mãe e com o pai, tendo em vista as condições fáticas e os interesses daqueles. Ou seja, o protagonismo do interesse não deveria ser dos pais, mas sim, dos filhos. A preocupação é entender se, na dinâmica a ser implementada, os interesses dos filhos estão sendo atendidos e não, os interesses dos pais.

Isso, contudo, não significa que a relação de parentalidade a ser construída não seja permeada de muito afeto. Não é por se entender que, antes de ser um direito ter os filhos em companhia, isso é um dever dos pais, que não se deva construir essa relação com base na positividade, no afeto. E isso também não significa que o detentor desse dever não possa desfrutar das benesses que a construção da relação parental pode proporcionar.

Assimilar essa nova roupagem para o “poder familiar”, entendendo-o como “autoridade parental”, abre a possibilidade para várias e profundas reflexões. É que, tradicionalmente, defende-se que o poder familiar pode ser extinto na hipótese de os pais deixarem de cumprir suas funções ou não as cumprir adequadamente²⁵¹. E a decretação da perda do poder familiar se dá mediante processo judicial, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa. As hipóteses de extinção do poder familiar estão previstas no art. 1.635 do CC: “(i) pela morte dos pais ou do filho” – com o que se extingue a personalidade; “(ii) pela emancipação” – quando a pessoa, por lei, alcança a plenitude da personalidade jurídica; “(iii) pela maioridade; (iv) pela adoção; (v) por decisão judicial, na forma do art. 1.638”, além do disposto no art. 22 da Lei 8.069/90²⁵².

²⁵⁰ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.583.** A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). § 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. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). § 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

²⁵¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

²⁵² LEI 8.069 de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Art. 22.** Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Excluindo as hipóteses de morte (dos pais e/ou dos filhos), de emancipação, de alcance da maioridade e/ou de adoção, cujos eventos são naturais ou realizados sob as vestes de um comportamento probó, restam as hipóteses do art. 1.638²⁵³ do CC, que define possíveis comportamentos ilícitos dos pais no exercício do poder familiar. Essas hipóteses de perda do atual poder familiar levam a uma reflexão na perspectiva de se adotar a expressão “autoridade parental”, com base nas respectivas razões para tal e no entendimento dos possíveis efeitos da extinção desse dever.

É que, verificando-se as hipóteses elencadas no referido art. 1.638, percebe-se que elas se mostram inconcebíveis para quem assume o encargo de ser responsável pela formação de um ser, de uma pessoa. Em outro ponto, para quem pratica as ações ali expostas, a perda da autoridade parental mais parecerá uma bonificação do que uma punição, o que não se pode sustentar²⁵⁴. Dias²⁵⁵ esclarece que a suspensão e a destituição do poder familiar não teriam intuito punitivo, porque se visa à preservação dos interesses dos filhos, afastando-os de influências nocivas.

Aqui, contudo, entende-se que a destituição e a suspensão deveriam assumir sim o caráter punitivo para aqueles que agem de tal forma. No primeiro caso, aquela pessoa que mata, que agride, que abandona e/ou que estupra um filho claramente não deseja exercer nenhum papel na relação parental. As reflexões sobre as disposições legais nesse sentido são tantas que talvez até requeiram uma nova redação do inciso II, alínea “a”, do parágrafo único desse art. 1.638. Isso, porque é possível interpretar o texto à luz de uma possível perda do poder familiar que havia

²⁵³ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.638.** Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017) Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

²⁵⁴ GALHARDO, Maria Paula Gouvêa. Da destituição do pátrio poder e dever alimentar. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, v. 52, 2002. Em sentido próximo é o que sustenta essa autora nessa obra.

²⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 323-324.

sobre um filho assassinado. Ora, se a morte do filho, em si, já implica a perda do poder familiar, torna-se desnecessária uma segunda previsão legal nesse sentido. O que se defende aqui é a necessidade de se pensar em ações que representem uma verdadeira punição para a pessoa capaz de cometer as atitudes ali descritas, o que se pode apontar como um dos objetivos de ações reparatórias por perda, em caso de abandono afetivo, conforme sustenta Moreira²⁵⁶.

No segundo caso, a suspensão, retirar o poder familiar de quem castigar imoderadamente um filho, de quem o deixar em abandono ou entregá-lo a terceiros em adoção, de alguém que, às claras, não deseja exercer o papel parental que lhe cabe também não é percebido como punição. É possível pensar, inclusive, que a lei indica o caminho para que uma pessoa deixe de exercer o “poder familiar” ou que avaliza um comportamento desidioso, ilícito e cruel. Com isso, perder algo que não se quer ter não parece uma punição, soa como uma bonificação.

O que se defende aqui é: para além de se proteger a criança, designando-lhe um tutor, quando possível²⁵⁷, capaz de fornecer carinho, afeto e de prestar os cuidados necessários para seu desenvolvimento, há de se prever também penas além daquelas previstas no Código Penal. Entende-se, em verdade, que para muitos casos, as penalidades socioeducativas podem surtir melhor efeito, pelo que se poderia determinar a realização de serviços sociais, terapias, tudo para educar/ensinar a pessoa infratora o exercício de uma parentalidade saudável e positiva. A se harmonizar com o viés de dar o devido protagonismo e importância às crianças e aos adolescentes como pessoas que são, de acordo com o sustentado anteriormente, a ideia de perda do poder familiar nas circunstâncias estabelecidas no art. 1.638 do CC mais remete à noção de que deter o poder familiar seria efetivamente um direito dos progenitores e não um dever. Afinal, as figuras parentais teriam um “poder” sobre o outro. Sob essa ótica, talvez seja até possível pensar que a perda do “poder familiar” possa configurar uma suposta punição, dado que se perdeu algo. Ao se descolar desse entendimento e se aproximar da ideia de que se teria “autoridade parental”,

²⁵⁶ MOREIRA, Thais Lozada. A responsabilidade civil pela perda de uma chance e a sua aplicação nos casos de abandono afetivo paterno-filial. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 38, p. 251-285, 2024.

²⁵⁷ Trata-se das hipóteses de designação de parentes próximos, a permitir que a criança se desenvolva no círculo de parentesco que possui. Questão que deve ser analisada com outros enfoques, quando for caso de adoção.

eventual perda deixa de assumir a conotação atual, pois não se teria mais um poder a ser perdido.

Entender que o poder familiar não envolve, sob um dado prisma, direitos a serem perdidos pelos pais e que a relação que se constrói entre pais e filhos, em primeira análise, é de dever, para melhor criar e desenvolver a criança, torna possível refletir que não haveria efetivamente uma perda dos deveres oriundos da parentalidade, mesmo que se cometam atitudes graves. O que se quer dizer aqui é: mesmo que a pessoa queira, praticando os mais diversos ilícitos, não se pode afastar a responsabilidade que ela tem de prover o necessário para o desenvolvimento da criança e do adolescente.

Dois pontos chamam a atenção aqui: primeiro, conforme Araújo e Santos²⁵⁸, a perda do poder familiar, atualmente, não faz romper o parentesco. No mesmo sentido, Signorini²⁵⁹ indica que a sentença que decreta a perda do poder familiar ordena a averbação no assento de registro civil do menor, sem que isso determine o cancelamento do citado registro, nem torne sem efeito jurídico o registro de nascimento da criança, permanecendo incólume a relação de parentesco; segundo, a não perda dos deveres parentais. Considerando inexistir essa perda, o que se verifica, em casos concretos, é que esses deveres não estão sendo exercidos. E sobre o não exercício deles incide punição para o desidioso. Isso não quer dizer que não se deve proteger a criança e/ou o adolescente, vítimas de ações perversas, com a designação de tutores. A não perda do dever parental não deve significar impedimento para se colocar a criança no sistema de adoção, oportunidade em que concluída a adoção, novos pais assumirão o dever parental.

Em outras palavras, configuradas as hipóteses de perda do poder familiar, o pai ou a mãe não se absterão dos deveres advindos da parentalidade²⁶⁰, e isso não quer dizer que não se deva proteger as crianças e os adolescentes.

Atualmente, a perda do poder familiar está mais atrelada à proteção da criança e do adolescente do que à punição da figura parental infratora²⁶¹. O que se

²⁵⁸ ARAÚJO, Maria Eduarda Batista; SANTOS, Kaio de Bessa. A destituição do poder familiar: solução ou problema? **Recifaqui**, v. 01, n. 12, 2022. Disponível em: recifaqui.faqui.edu.br Acesso em: 06 maio 2024.

²⁵⁹ SIGNORINI, Terezinha de Jesus Souza. **A perda do poder familiar e os seus efeitos referentes ao direito sucessório do filho em relação aos bens deixados pelo genitor**: um estudo de caso. Ministério Público do Paraná. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/>. Acesso em: 07 fev 2025.

²⁶⁰ Única hipótese é na conclusão de eventual adoção.

²⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 324.

vislumbra aqui é que, formalmente, a criança e/ou o adolescente continuarão tendo seus progenitores com os encargos oriundos da parentalidade, mesmo com a designação de tutores ou até a conclusão de eventual adoção. A manutenção dos encargos da parentalidade amplia a rede de pessoas que carregam os deveres de cuidados desses menores de idade, permitindo a adoção de eventuais medidas em benefício deles.

No cotejo entre a punição ao infrator e a proteção à vítima, em vez de se determinar a perda de algo que não se mostrou valioso para o infrator, em vista da natureza das suas condutas, pode-se pensar em condenações além das penais atualmente previstas, como o exercício de trabalhos comunitários e de atividades socioeducativas, além de ressarcimento civil à vítima.

A determinação de manutenção do dever parental, mesmo nos casos em que deveria haver perda do poder familiar, consegue, inclusive, melhores respostas do que as verificadas atualmente em situações que poderiam ser prejudiciais às crianças. Uma dessas situações é o dever de prestar alimentos. Na hipótese de perda do poder familiar, pode-se imaginar, por exemplo, que a ligação mais forte possível entre pais e filhos se rompeu, com o que se poderia pensar no rompimento da obrigação de prestar alimentos, situação bastante prejudicial à criança e ao adolescente. A doutrina, por certo, cuidou de rechaçar tal situação, segundo Rosa²⁶².

No mesmo sentido, Cahali²⁶³ sustenta o seguinte: como o dever de alimentos é decorrente do parentesco, tal obrigação permanece hígida mesmo na hipótese de perda do poder familiar, pois esse não tem o condão de romper o parentesco. Esse entendimento é ancorado no disposto no art. 1.694²⁶⁴ do CC.

Superado esse ponto pela legislação e pela doutrina, assumir que o dever parental não se desfaz com as condutas descritas na lei diminui sensivelmente o esforço para se manter as obrigações emanadas da parentalidade.

Em sentido muito próximo, a manutenção do dever parental conseguiria endereçar também questões sucessórias, mesmo que ancoradas na relação de

²⁶² ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora JusPodvim, 2022, p. 540.

²⁶³ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. ed. São Paulo: Editora RT, 2009, p. 341.

²⁶⁴ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.694**. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. §1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. §2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

filiação. Como visto e referido também por Dias, por um lado, a perda do poder familiar não rompe o vínculo de parentesco; logo, o filho não pode perder o direito à herança dos progenitores²⁶⁵, por exemplo. Por outro, não se consegue admitir a possibilidade de conservação de direito sucessório por parte daquele que foi o progenitor infrator²⁶⁶. Esse ponto, inclusive, pode ser adotado para conferir efeitos de punição àquele que incorrer nas hipóteses descritas no art. 1.638 do Código Civil.

Avançando nos exemplos, compreender o poder familiar como um dever parental e entender que não se perde o dever parental funcionam como premissas de melhor resguardo dos interesses da criança e do adolescente. Tentar racionalizar o dever parental busca ainda mitigar, na medida do que for possível, os efeitos negativos que uma parentalidade nociva, abusiva, possa causar no desenvolvimento de crianças e de adolescentes. O anseio é de que o Estado se afaste de questões privadas e de foro íntimo dos cidadãos²⁶⁷, de modo a permitir que se busque a felicidade na forma em que ela se apresenta para cada indivíduo.

Na mesma medida em que se busca mais privacidade e autonomia para questões de foro íntimo, demanda-se que o Estado intervenha para dar proteção aos vulneráveis, como as crianças e os adolescentes²⁶⁸. Aqui repousa também a ideia de impossibilidade de perda do dever parental. A não retirada do dever parental é uma medida de proteção à criança, por não estar na decisão de pais e de mães abdicarem da obrigação de prover a devida assistência aos filhos. Isso amplifica as características do poder familiar, de ser intransferível, irrenunciável e imprescritível²⁶⁹.

Após refletir sobre a (não) destituição do poder familiar, cabe discorrer um pouco sobre questões pragmáticas que envolvem essa temática. Como abordado acima, a hipótese de perda do poder familiar leva mais em consideração a proteção da criança e do adolescente e menos uma punição à figura parental infratora. Esse pensamento, contudo, não se reflete nos mecanismos dirigidos à efetiva decretação da perda do poder familiar. É que tal perda se dá via processo judicial²⁷⁰, e na

²⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 324.

²⁶⁶ Ibidem.

²⁶⁷ É o que se percebe pelo disposto no inciso X do art. 5º da Constituição Federal.

²⁶⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

²⁶⁹ ZANETTE, Valéria Rodineia. A responsabilidade civil dos pais pelos danos causados pelo filho menor: em uma perspectiva Brasil-Portugal. **Revista de Direito Privado**, v. 82, p. 67-93, 2017.

²⁷⁰ Excluídas as hipóteses de (i) morte dos pais ou do filho; (ii) emancipação; (iii) maioridade civil do filho; (iv) adoção, conforme art. 1.635 do Código Civil.

realidade brasileira, pela morosidade dos processos civis, não se consegue efetivamente promover a proteção de que as crianças e os adolescentes necessitam.

De acordo com o relatório de dados apresentados pelo CNJ²⁷¹, o tempo médio de tramitação das ações sobre o poder familiar é de cerca de 726 dias. São dois anos de tramitação de um processo para se obter um posicionamento acerca do poder familiar a ser exercido em prol de uma criança ou de um adolescente. Por isso, não se constata se o mecanismo para apurar a perda ou não do poder familiar consegue proteger as crianças.

Naturalmente, a demora na apreciação de uma questão como essa, seja para se apurar a efetiva ocorrência dos ilícitos elencados na lei, seja para verificar eventual denúncia falsa do cometimento de tais ilícitos, gera prejuízos severos justamente às crianças e aos adolescentes.

Assim, é possível entender que fazer do poder familiar algo que não se perde pode racionalizar algumas questões e, eventualmente, mostrar um cenário mais benéfico para esses menores, dado que se retira da demanda judicial um elemento a ser analisado. A diminuição do escopo dessas ações pode eventualmente contribuir para a celeridade na apreciação das vivências das crianças e dos adolescentes. Além disso, talvez seja possível encontrar outras formas e ferramentas para se alcançarem os resultados desejados, a exemplo de acionar equipes multidisciplinares para indicarem melhores cenários de desenvolvimento dessas crianças e adolescentes.

Mas é fato que o processo civil, em seu procedimento ordinário (mesmo com as medidas liminares), não consegue proteger as crianças e os adolescentes. Dessa forma, termina por servir de oásis àqueles que infringem a lei (incluindo as possibilidades de denúncias falsas) e pondo em xeque a noção de que a perda do poder familiar tem um viés mais protetivo para a criança e o adolescente e menos punitivo ao infrator.

²⁷¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatísticas do Poder Judiciário**. Disponível em: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/> Acesso em: 03 maio 2024

Voltando ao poder familiar, cumpre destacar que, além da extinção, há hipóteses de sua suspensão, previstas no art. 1.637²⁷² do CC e no art. 24²⁷³ do ECA. O que se busca com a suspensão é proteger a criança e dar uma espécie de aviso, de advertência, à figura parental infratora, de forma que, uma vez corrigida a conduta que levou à suspensão, seja retomado o poder que lhe fora retirado.

Segundo Dias, a suspensão seria uma medida menos gravosa, por ser sujeita à revisão, e pode ser direcionada a questões específicas, como retirar da figura parental infratora o poder de gerir os bens do(s) filho(s)²⁷⁴. Aponta Rosa²⁷⁵ que o procedimento de suspensão do poder familiar é regulado pelo citado art. 24 e pelos arts. 155 ao 163 do ECA. Assim como na perda, a suspensão do poder familiar não interfere em outras obrigações, como o dever de prestar alimentos. Isso, por se tratar, como visto, de obrigação atrelada ao parentesco.

Tal como exposto, ao se admitir a ideia de que figuras parentais detêm, antes de tudo, deveres para com os filhos, é possível entender que não há necessidade de suspensão desse dever parental. Vale reiterar: isso não significa que não se deva proteger as crianças e os adolescentes vítimas de abuso. Falhas no desempenho da parentalidade devem ser corrigidas, tal como se corrigem condutas extremadas. O que se quer é afastar a ideia de que o ilícito pode beneficiar o agressor, com a diminuição das suas responsabilidades para com os seus filhos.

A Constituição Federal, por meio do §7º do art. 226²⁷⁶, institui, inclusive, o princípio da paternidade responsável. Antes de se detalhar o citado princípio, cabe uma crítica ao texto constitucional. É que o termo “paternidade responsável” pode

²⁷² CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.637.** Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

²⁷³ LEI 8.069 DE 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Art. 24.** A perda e a suspensão do ~~pátrio poder~~ poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

²⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 325.

²⁷⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**, 9 ed. São Paulo: Editora JusPodvim, 2022, p. 537.

²⁷⁶ CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

empregar sentido restritivo, por se referir à paternidade, como se, por exemplo, a maternidade não devesse ser igualmente responsável²⁷⁷, o que naturalmente não se admite. Entende-se, pois, que o termo “paternidade responsável” deve ser lido, em verdade, como “parentalidade responsável”, ao se levar em conta, também, a igualdade constitucional entre homens e mulheres em direitos e deveres.

Frente às questões linguísticas acerca do termo empregado na Constituição Federal, o princípio da “parentalidade responsável” implica a assunção de deveres parentais como resultado direto do exercício dos direitos reprodutivos, seja por meio da conjunção carnal ou através do uso de técnicas de reprodução assistida. Em essência, essa responsabilidade abrange o compromisso individual e social de homens e de mulheres que, ao exercerem suas liberdades relacionadas à sexualidade e à procriação, geram uma vida humana. A criança, como sujeito de direitos, deve ter assegurado seu bem-estar físico, psíquico e espiritual e ter o pleno acesso a seus direitos fundamentais, garantido pelo exercício da parentalidade responsável²⁷⁸.

Nesse contexto, o planejamento familiar ganha relevância como um instrumento que impõe responsabilidades jurídicas e sociais no âmbito das relações de parentalidade e filiação. Ao direito individual da mulher de exercer sua sexualidade e decidir sobre a maternidade, contrapõem-se as responsabilidades que ela assume ao tornar-se mãe, abrangendo deveres afetivos, educacionais e financeiros. De modo análogo, embora com particularidades, o homem assume responsabilidades individuais e sociais ao exercer seu direito à sexualidade e optar pela paternidade, vinculando-se juridicamente aos deveres inerentes à função paterna. Assim, o exercício dos direitos reprodutivos transcende a esfera individual de liberdade, impondo obrigações que visam garantir o pleno desenvolvimento e proteção da criança e consolida a parentalidade como um vínculo que carrega não apenas direitos, mas também deveres fundamentais.

2.5 Síntese do capítulo

Diante das reflexões sobre o conceito de poder familiar, é possível verificar que a concepção tradicional, baseada na hierarquia patriarcal, centrada na visão do

²⁷⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Princípio da paternidade responsável. **Revista de Direito Privado**, v. 18, p. 21-41, /2004. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/> Acesso em: 22 fev. 2025.

²⁷⁸ Idem.

adulto, caminha gradualmente para assumir uma abordagem mais equilibrada e focada nos direitos e nos interesses da criança e/ou do adolescente, para além de descentralizar o poder centrado no homem. O arcabouço legal que regula o poder familiar reflete essa mudança de paradigma, reconhecendo os deveres dos pais em relação aos filhos. Inclui-se aí a necessidade de participação ativa nas decisões que os afetam, distribuindo os deveres para homens e mulheres para com os filhos.

A compreensão contemporânea do poder familiar reconhece que os pais têm o dever de criar um ambiente propício para o desenvolvimento físico, emocional e intelectual dos filhos, garantindo-lhes autonomia e bem-estar. No entanto, essa responsabilidade não implica autoridade arbitrária sobre os filhos, mas sim, um compromisso de cuidado e de proteção que visa promover o pleno desenvolvimento da personalidade da criança. Nesse contexto, é fundamental reconhecer que o poder familiar compõe um conjunto de deveres dos pais para com os filhos, com o que se imprime necessária reflexão e atualização da terminologia empregada pela lei.

Ao traçar um panorama histórico da evolução do conceito de poder familiar, desde suas origens no "pátrio poder" romano até as transformações trazidas pelo CC de 2002 e pelo ECA, é possível vislumbrar a complexidade e a dinâmica das relações familiares ao longo do tempo e perceber o descolamento da ideia de que o poder familiar consistiria em conjunto de direitos dos pais em relação aos filhos e assume caráter mais ostensivo de deveres daqueles para com estes.

O ECA é um marco fundamental na proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, ao reconhecê-los como sujeitos de direitos e promover uma abordagem centrada em sua proteção integral. E para endereçar uma maior proteção às crianças e aos adolescentes, mudanças legislativas trabalharam na ampliação do poder familiar para ambos os genitores, o que contribui também para maior igualdade entre eles. Paralelamente ao lado positivo, essa ampliação trouxe novos desafios e responsabilidades na garantia do bem-estar e do desenvolvimento das crianças. A coexistência da ampliação dos poderes parentais com a proteção integral das crianças e dos adolescentes reflete a complexidade e a interdependência das relações familiares na sociedade contemporânea.

Portanto, ao refletir sobre o percurso histórico do poder familiar e sobre suas implicações no contexto atual, percebe-se o desafio que é conciliar tradição com inovação, autoridade com participação, em prol do bem-estar e do desenvolvimento pleno das novas gerações. Igualmente se é confrontado com uma

série de reflexões sobre a natureza das relações familiares e o papel dos pais e filhos dentro desse contexto. A mudança da nomenclatura do antigo "pátrio poder" para o mais inclusivo "poder familiar" reflete não apenas transformações legais, mas também uma mudança de paradigma, no que tange às responsabilidades dos pais em relação aos filhos, o que sugere uma nova nomenclatura.

É notável **observar** que, apesar da alteração da terminologia, persistem desafios em relação à visão centrada no adulto no exercício do poder familiar. A ideia de deslocar o foco dessa relação para a criança e o adolescente como protagonistas emerge da necessidade para promover uma maior proteção e respeito a seus direitos. Nesse sentido, diversas propostas alternativas à expressão "poder familiar" têm sido apresentadas: "função parental", "autoridade parental" e "responsabilidade parental", cada uma carregando significados e nuances distintos. A escolha da terminologia adequada não é apenas uma questão semântica, mas sim, uma forma de refletir e de moldar, também juridicamente, as relações familiares de acordo com os valores e princípios contemporâneos. Assim, avalia-se como possibilidade mais efetiva a adoção do termo "autoridade parental", abandonando-se o "poder familiar".

Observa-se, ainda, que mesmo com a persistência do termo "poder familiar" em algumas legislações, outras já adotam expressões mais alinhadas com uma abordagem centrada nos direitos e na proteção integral das crianças e dos adolescentes. Essa diversidade de terminologias reflete não somente a complexidade das relações familiares, mas principalmente a necessidade de uma abordagem flexível e inclusiva para lidar com a realidade da constituição da família em constante transformação.

É fundamental reconhecer que a família é um conceito dinâmico e variável, moldado pelas interações sociais e pelas características culturais de cada época e comunidade. Aqui, foram caracterizados 20 tipos de famílias, cada um com traços próprios, mas não necessariamente excludentes entre si. As variadas classificações levam em consideração também a necessidade de se tomar um ponto referencial para classificar uma dada entidade familiar, o que evidencia a complexidade e a variabilidade na adoção ou formulação de um conceito sobre família.

Contudo, ao se compreender a diversidade de arranjos familiares e a importância do respeito aos direitos de todos os seus membros, pode-se construir uma sociedade mais justa e inclusiva, na qual o dever parental seja exercido em benefício do desenvolvimento e do bem-estar das crianças e dos adolescentes.

A complexidade e a diversidade dos conceitos de família denotam a profundidade das relações humanas e as transformações sociais que os moldam ao longo do tempo. A dificuldade em definir a família não é apenas uma questão jurídica, mas também efeito das mudanças culturais, sociais e até mesmo tecnológicas que ocorrem na sociedade.

Desde o reconhecimento da família como "qualquer relação íntima de afeto", até os sentidos mais amplos sobre a instituição familiar, como uma construção social e afetiva, fica evidente que sua definição está em constante evolução e transformação. A visão tradicional da família patriarcal, centrada no casamento entre homem e mulher e na descendência biológica, está sendo ampliada e questionada à luz das novas realidades e seus arranjos familiares.

As contribuições de autores, como Paulo Nader, Maria Berenice Dias, Rodrigo da Cunha Pereira e outros, levam a questionar não apenas o significado jurídico da família, mas também seu papel na sociedade e na vida das pessoas. A família não é apenas uma instituição legal, mas um espaço de afeto, de solidariedade e meio de desenvolvimento pessoal.

Apesar de ser um espaço de afeto, não se pode esquecer que a família é também um *locus* violento, com intensas disputas entre seus membros. É na família que moram os maiores índices de violências contra mulheres, crianças e adolescentes, bem como contra pessoas idosas. Isso conclama toda a sociedade a pensar e refletir como seria possível esvaziar, na medida do possível, pontos ou questões de conflito, sem retirar direitos e proteções legais aos envolvidos, para que se possa transformar a família no local que dela se espera, um local de presença exclusiva do afeto, do amor, a permitir que seus membros alcancem a plenitude de seus direitos.

Repensar a maneira como a sociedade atual encara as relações familiares e o exercício do poder familiar, bem como a parentalidade responsável, pode contribuir para se identificarem os parâmetros afetivos e sociais que as vêm regulando em meio à diversidade de arranjos familiares. Acredita-se que podem ser encontrados pontos comuns que deem suporte à constituição de um sistema familiar e às respectivas configurações como família.

É importante, pois, destacar que a família desempenha um papel fundamental no desenvolvimento das crianças e adolescentes, sendo essencial garantir a presença e o apoio das figuras parentais existentes na vida dessa pessoa

em desenvolvimento. O reconhecimento da importância das figuras parentais nesse processo é essencial para promover uma sociedade mais equitativa e acolhedora, além de se promover melhores condições para o desenvolvimento de uma criança. Em última análise, a família continua sendo o alicerce da sociedade, moldando seus valores, as relações e a compreensão do mundo.

A reflexão sobre o papel dos pais na vida das crianças e o conceito de poder familiar levam a uma reavaliação profunda da dinâmica familiar e das responsabilidades parentais. Ao considerar a importância das figuras parentais no desenvolvimento psíquico e social das crianças, verifica-se que a relação entre pais e filhos vai além de meros direitos legais, sendo, em verdade, um conjunto de deveres fundamentais para garantir o bem-estar e o desenvolvimento saudável das crianças, cristalizados no princípio da parentalidade responsável.

A noção de autoridade parental sugere uma nova perspectiva sobre a natureza das responsabilidades parentais. Em vez de se considerar o poder familiar como um conjunto de direitos dos pais, passa-se a entendê-lo como um compromisso, um dever moral e legal para com os filhos. Essa mudança de paradigma desencadeia uma reflexão sobre a verdadeira essência da parentalidade, que não reside na posse de direitos sobre os filhos, mas sim, na responsabilidade de cuidar deles, de educá-los e de protegê-los.

Ao se reconhecer o dever parental como o cerne das relações familiares, talvez seja possível se construírem parâmetros mais eficazes, relativamente à criação de redes de proteção eficazes e seguras para crianças e adolescentes. A reflexão sobre as hipóteses de perda e de suspensão do poder familiar leva a uma compreensão mais profunda do papel dos pais na vida das crianças e dos adolescentes, bem como das medidas necessárias para proteger seu bem-estar e promover seu desenvolvimento saudável. É que, talvez, seja possível não permitir a perda ou suspensão do poder familiar (autoridade parental), pois seriam circunstâncias que, aparentemente, mais beneficiam o agressor, o infrator, do que representam uma entrega proteção e acolhimento às crianças e adolescentes.

A compreensão de que a relação entre pais e filhos é essencialmente baseada em deveres, não em direitos, leva a repensar não apenas a legislação, mas também as práticas sociais e culturais relacionadas à parentalidade. A promoção da parentalidade saudável e responsável envolve priorizar sempre o bem-estar e o desenvolvimento das crianças.

E nesse contexto, a legislação, ao estabelecer as hipóteses de perda do poder familiar, oferece um caminho para se lidar com situações extremas, quando os pais não cumprem adequadamente seus deveres para com os filhos. No entanto, é importante questionar se essas medidas são verdadeiramente punitivas ou se acabam por legitimar comportamentos negligentes ou abusivos da parte dos pais. Defende-se que a perda do poder familiar não deve ser vista apenas como uma forma de proteger a criança, mas também como punição para os pais que não honram seus deveres parentais.

Embora a legislação preveja a perda e a suspensão do poder familiar em casos extremos, como forma de proteger as vítimas e de corrigir condutas inadequadas dos pais, a eficácia dessas medidas é questionável.

Em última análise, a proteção às crianças e aos adolescentes deve ser o principal objetivo das medidas relacionadas ao poder familiar/autoridade parental. Para tanto, deve-se buscar formas de garantir seu bem-estar e de promover seu desenvolvimento saudável, enquanto se responsabilizam os pais por seus deveres parentais não cumpridos, sem perder de vista a necessidade de correção e reabilitação das condutas parentais inadequadas.

No conjunto de todo o exposto neste capítulo, talvez fosse possível simplificar e racionalizar a conceituação do poder familiar (autoridade parental) para se avançar e substituir o instituto da guarda, como meio de arrefecer disputas familiares, e permitir um exercício mais amplo e presente da parentalidade responsável. É um meio de assegurar melhores cenários e ambientes para o desenvolvimento das crianças e adolescentes, o que será abordado no próximo capítulo.

3 DO CONCEITO DA GUARDA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

O presente capítulo tratará do conceito de guarda no âmbito do Direito das Famílias. Trata-se de ramo dinâmico e reflexivo do ordenamento jurídico, amplamente desafiado pelas transformações sociais, culturais e econômicas que impactam a estrutura e a concepção das relações familiares contemporâneas.

Entre os diversos institutos jurídicos que compõem esse campo, o instituto da guarda de filhos emerge como um dos mais sensíveis e complexos, especialmente em contextos de dissolução conjugal. A guarda, como instrumento de exercício da autoridade parental, da regulamentação da convivência parental e proteção da criança e do adolescente, transcende sua função meramente legal para refletir os valores sociais, culturais e afetivos de cada época.

A evolução histórica do conceito de guarda no ordenamento jurídico brasileiro revela a transição de um modelo patriarcal, centrado na autoridade absoluta do pai e na lógica patrimonialista das relações familiares, para uma concepção mais democrática e pluralista, que busca preservar, acima de tudo, o melhor interesse da criança. Isso, além de se tentar promover a igualdade parental entre homens e mulheres. Contudo, apesar dos avanços legislativos, notadamente com a introdução da guarda compartilhada pela Lei nº 11.698/2008 e sua consolidação como “regra” pela Lei nº 13.058/2014, a aplicação prática desse instituto ainda encontra entraves significativos, marcados por resistências culturais, interpretações judiciais divergentes e, talvez, por falta de uma compreensão clara do instituto.

Inclusive, o composto desses aspectos culturais, de confusões jurídico-conceituais e de interpretações distintas de definições vagas é que configura a problemática da qual se extraiu o problema de pesquisa, agora retomado, a pretexto da finalidade do capítulo: de que forma o instituto da guarda pode ser caracterizado para englobar, de forma objetiva e pontual, os elementos que o integram e definem sua finalidade?

No curso para a resposta, problematiza-se a eficácia dos atuais modelos de guarda e suas normas jurídicas na promoção de relações parentais saudáveis e equitativas, questionando a adequação do sistema vigente frente às complexidades sociais e emocionais que envolvem as disputas pela guarda.

A escolha por uma abordagem teórica e crítica permite não apenas uma reflexão sobre os institutos legais vigentes, mas também a visualização de elementos

que permitam construir propostas que busquem superar a rigidez normativa e promover soluções que talvez sejam mais eficazes e alinhadas aos princípios do melhor interesse da criança, da igualdade parental e da parentalidade responsável.

O estudo parte do pressuposto de que o Direito das Famílias deve ser capaz de se adaptar às dinâmicas sociais contemporâneas, reconhecendo a diversidade das configurações familiares; assegurando a proteção integral dos sujeitos vulneráveis e atribuindo, às figuras parentais, a responsabilidade que lhe compete para garantir aos filhos desenvolvimento compatível com a realidade em que está inserido.

Assim, será feita uma revisão conceitual do instituto da guarda, problematizando a necessidade de se repensarem suas categorias tradicionais à luz das demandas sociais atuais, para buscar a diminuição de conflitos familiares e aumentar a proteção dos direitos da criança e do adolescente, por meio do direito à convivência familiar plena e harmoniosa, com toda a rede familiar que a circunda.

3.1 O tradicional do conceito de guarda e sua roupagem contemporânea

É importante conhecer como o instituto da guarda é tradicionalmente concebido, bem como suas nuances contemporâneas. Para tanto, serão examinadas as formas e modalidades atuais de guarda, destacando-se como esse instituto reflete e reproduz concepções tradicionais de gênero e de hierarquia familiar – aspectos culturais que podem interferir nos conflitos por sua determinação. Em seguida, serão investigadas as mudanças sociais e culturais que ocorreram ao longo do tempo e que minaram as premissas em que se baseiam os conceitos das atuais modalidades de guarda. Além disso, serão abordadas críticas contemporâneas ao sistema de guarda, destacando sua rigidez, a falta de adaptabilidade e o potencial vetor de perpetuação de conflitos familiares. Serão exploradas alternativas e abordagens inovadoras, visando promover uma maior igualdade entre as figuras parentais, sem deixar de focar a proteção integral à criança e ao adolescente.

Semanticamente falando, o vocábulo “guarda” traz consigo a ideia de cuidado, vigilância, um serviço de proteção, algo que proporciona amparo, abrigo, acolhimento²⁷⁹. É daí que se concebe a guarda de menores na legislação brasileira.

²⁷⁹ DICIONÁRIO Michaelis. **Verbetes**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/> Acesso em: 19 out 2023.

De início, Cezar-Ferreira²⁸⁰ defende que a detenção da guarda não deve imprimir privilégios, nem poderia definir que um dos genitores é melhor do que o outro. Para a autora, deter a guarda não deve representar que o guardião ganhou um troféu, apesar de muitas das vezes passar essa impressão.

Pereira²⁸¹ define o instituto da guarda no Direito das Famílias como sendo o poder-dever dos pais de ter seus filhos em sua companhia para educá-los e criá-los. Para Madaleno e Madaleno²⁸², a guarda de filhos significa tanto a custódia como a proteção devidas aos filhos pelos pais; é um atributo do poder familiar, mas sem se confundir com esse. Isso, porque nem sempre aquele que detém o poder familiar será o guardião da criança, pois seria possível transferir a guarda do menor para terceiros sem implicar a efetiva mudança de titularidade do poder familiar. Rosa²⁸³ entende que a guarda, também no âmbito do Direito das Famílias, expressa a complexa rede de proteção dos cuidados das crianças e dos adolescentes.

Dias²⁸⁴ faz uma análise mais profunda e complexa desse instituto, destacando o poder que as palavras têm nas definições e no estabelecimento de normas, entre outros. E é nessa perspectiva que se vislumbra a possibilidade de a expressão “guarda de filho” ser substituída. Para a autora, a guarda se revela, em verdade, uma “convivência familiar”. Além do termo “guarda”, a palavra “visita” também tende a ser substituída, haja vista que pais não visitam filhos menores²⁸⁵. A par de tal entendimento, a legislação e o cotidiano de quem trata do tema apresentam ampla utilização dos vocábulos “guarda” e “visitas”, em especial, o disposto nos arts. de nº 1.583 a 1.590 do CC.

Pelo que se infere dos dispositivos legais, o conceito de guarda de filho se encontra no escopo da noção de “poder familiar”, como se a ele pertencesse, mas com uma acepção própria. O poder familiar seria gênero, e a guarda seria a espécie, se for possível essa analogia. Considerando a já referida construção conceitual acerca da “autoridade parental” (capítulo 2), não se vê razão para a continuidade do uso da

²⁸⁰ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini de. **Guarda compartilhada: uma visão psicojurídica [recurso eletrônico]**. Porto Alegre: Artmed, 2016. p. 91.

²⁸¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense 2021, edição digital.

²⁸² MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 55.

²⁸³ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora JusPodvim, 2022, p. 567.

²⁸⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 325.

²⁸⁵ DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. 3 ed. rev. atual. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 205.

expressão “regime de guarda”. Por isso, será trabalhado aqui um pouco da construção do conceito de guarda, para se verificar a possibilidade de superação dessa terminologia.

Em algum momento, houve sentido na criação e no emprego do instituto da guarda de filho. Quando ainda vigia o CC de 1916 e antes de se promulgar a Lei do Divórcio, o casamento só se dissolvia com a morte de um ou dos dois cônjuges. O casamento carregava e ainda carrega um sentido religioso e sagrado muito forte, em muito amparado por expressões, como “até que a morte os separe” ou “o que Deus uniu, o homem não separa”. A separação do casal não era, portanto, algo aceito socialmente ou, no mínimo, não era algo bem-visto. Tanto é que, em caso de desquite, punia-se o considerado culpado pela separação do casal. E uma das punições previstas em lei era, justamente, retirar a guarda dos filhos do considerado o culpado.

À época, o CC previu também a hipótese de que ambos os cônjuges fossem considerados culpados pelo término do casamento (art. 326²⁸⁶). Nessa hipótese, a mãe ficaria com as filhas e com os filhos meninos até os seis anos de idade; depois, eles ficariam com o pai (§§ 1º e 2º do art. 326).

É possível, portanto, verificar que, na história recente, os efeitos deletérios da ideia de que as crianças seriam propriedade dos pais ainda se fazia muito presente; elas eram tidas como objetos para se premiar ou punir os pais, de acordo com as condutas conjugais de cada um. Não se olhava para a criança como um ser humano dotado de sentimentos, de anseios e de vulnerabilidades que não se comunicam com as relações conjugais de seus progenitores.

O advento da Lei do Divórcio não retirou a punição prevista anteriormente, de não conceder a guarda dos filhos ao cônjuge culpado pelo término do relacionamento, mas deixou a critério do juiz definir a guarda de modo diverso à previsão legal anterior, se entendesse que a solução prevista antes poderia causar prejuízos às crianças.

Vale lembrar que essa Lei é de uma época em que o acesso das mulheres ao mercado de trabalho era ainda tímido²⁸⁷, como já descrito. Então, com elas

²⁸⁶ CÓDIGO CIVIL de 1916. **Art. 326.** Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente. §1º Se ambos forem culpados, a mãe terá direito de conservar em sua companhia as filhas, enquanto menores, e os filhos até a idade de seis anos. §2º Os filhos maiores de seis anos serão entregues à guarda do pai.

²⁸⁷ De acordo com Michelson e Dressler, na década de 1970, apenas 18% das mulheres brasileiras trabalhavam. **Mulheres, trabalho e família.** Disponível em: <https://www.fcc.org.br/> Acesso em: 13 maio 2024.

ocupando amplamente o espaço doméstico, pessoas mais dedicadas ao lar e aos cuidados para com os filhos²⁸⁸, era “justo” apresentarem as “melhores” condições para continuar garantindo a segurança e o cuidado das crianças, de onde vem a maioria das determinações de guarda unilateral das crianças pela mãe²⁸⁹. Lembrando: em média, entre 2009 e 2013, período entre a entrada da guarda compartilhada no ordenamento jurídico (Lei n. 11.698/2008) e instituição dessa guarda como regra (Lei n. 13.058/2014), as mulheres foram designadas guardiãs exclusivas em 87,18% dos casos de divórcio. Após a Lei de 2014, esse número caiu, mas ainda assim a mulher é designada como guardiã exclusiva em mais de 50% dos casos, confirmam dados de uma amostra dos anos 2020 a 2022. Ressalta-se que esses números não incluem casos em que ambos os cônjuges figuraram como guardiões dos filhos, o que pode esconder um sem-número de situações em que as mães ficaram, na prática, como as responsáveis dos filhos, apesar de indicação formal da guarda em favor dos homens.

Ao final, ao homem cabia (e em alguma medida ainda cabe) o papel de provedor do lar, e à mulher, o papel de cuidadora da casa e dos filhos, conforme Souza e Santos²⁹⁰. Assim, quase que indiscriminadamente concediam-se guardas unilaterais em favor das mães, o que contribuía e reforçava estereótipos e conceitos socialmente construídos de que cabe à mulher os cuidados dos filhos. Algo que, com o tempo, impôs e impõe mais peso e sobrecarga a elas, pelos afazeres de cuidadoras domésticas (da casa e dos filhos), haja vista também buscarem seu espaço no mercado de trabalho, conforme Nascimento e Pereira²⁹¹.

Naquele contexto, sendo a conduta do cônjuge o “fiel da balança” para a definição da guarda dos filhos, travavam-se batalhas nos processos judiciais, com trocas de acusações extremamente sensíveis e íntimas, para se imputar a um ou a

²⁸⁸ Em 2018, o IBGE divulgou pesquisa que apontou que as mulheres, no Brasil, se dedicavam – em média – quase 8 horas semanais a mais do que os homens aos cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/> Acesso em: 13 maio 2024.

²⁸⁹ É o que se verifica pelos dados disponibilizados pelo IBGE. Entre 2009 e 2013 (antes do ingresso da Lei 13.058/2014), por exemplo, em média a mulher foi designada como guardiã exclusiva do(s) filho(s) em 87,18% dos casos. Entre 2020 e 2022, quando a Lei n. 13.058/2014 já vigorava há algum tempo, em média a mulher foi designada como guardiã exclusiva do(s) filho(s) em 53,95% dos casos. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/registro-civil/quadros/brasil/divorcios>. Acesso em 22 fevereiro de 2025.

²⁹⁰ SOUZA, Patrícia Verônica Nunes C. S. de.; SANTOS, Ariel Sousa. **O direito ao aborto e o desejo da não-maternidade da criança ou adolescente vítima de violência sexual**. In MELO, Ezilda (Org.) **Maternidade no Direito Brasileiro: padecer no machismo**. Salvador: Studio Sala de Aula, 2021, versão eletrônica.

²⁹¹ NASCIMENTO, Valquiria de Jesus; PEREIRA, Cristiane Santos. **De mulher à mãe: a construção social da maternidade**. In MELO, Ezilda (Org.) **Maternidade no Direito Brasileiro: padecer no machismo**. Salvador: Studio Sala de Aula, 2021, versão eletrônica.

outro a responsabilidade pelo término do matrimônio. Isso, sem dúvida alguma, tornava os processos judiciais palcos de brigas, de demonstração de mágoas e de rancores. O processo judicial se tornava uma ferramenta para afastar ainda mais as pessoas, prejudicando as crianças, pois os pais “feridos” não conseguiam cuidar dos seus filhos com o mesmo vigor e amor.

Com a Emenda Constitucional n. 66, de 2010, foi alterada a redação do §6º do art. 226²⁹², tornando possível dissolver o casamento pelo divórcio direto, sem necessidade de separação prévia. Para além de superar um requisito prévio, a redação do referido dispositivo implementou uma mudança sensível na dissolução do casamento, qual seja, a abstenção de averiguar culpados pelo término do casamento. Se não se verificam mais culpas pelo término do casamento, deixou de fazer sentido o estabelecimento da guarda de filhos com base na eventual responsabilidade por essa dissolução.

A essa altura, vê-se um deslocamento de toda eventual mágoa advinda do término do casamento. Se antes os ex-cônjuges buscavam imputar um ao outro a responsabilidade pelo término do casamento e obter a guarda dos filhos, passou-se a travar essas brigas sob a roupagem de quem era o “melhor” para cuidar deles. E, não rara as vezes, para se sustentar quem desempenha melhor o papel parental, um denegria a imagem parental do outro.

As mudanças sociais, claro, alcançaram patamares mais profundos, de modo que se pode verificar como os homens eram alijados da paternidade em caso de rompimento do vínculo conjugal, para além da percepção de prejuízos às crianças e das mudanças sociais envolvendo os papéis sociais das mulheres.

Com isso, uma importante mudança se deu com a citada Lei n. 11.698/2008, que inseriu a guarda compartilhada no ordenamento jurídico. A redação legal, por meio da expressão “sempre que possível”, concedeu ao juiz a faculdade de sua implementação, haja vista o entendimento de que se tratava de uma questão discricionária do julgador. Disso, provavelmente, restou a pouca utilização desse instituto, por ainda viger a ideia de que entre homens e mulheres, elas eram as pessoas mais bem qualificadas para cuidar dos filhos²⁹³. Frente aos conflitos

²⁹² CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

²⁹³ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Agência de notícias.** Um ano após entrar em vigor da Lei n. 11.69/2009, dados do IBGE apontam que só em 4,69% dos casos houve

constantes entre o par conjugal, entendia-se que a guarda compartilhada não seria de possível implementação, instituindo-se a guarda unilateral em favor das mulheres.

Em média, entre 2009 e 2013, período que compreende a entrada da guarda compartilhada no ordenamento jurídico e a instituição dela como regra, os homens foram designados como guardião exclusivos em 5,46% dos casos de divórcio; e em 5,68% dos casos, designou-se, ainda que formalmente apenas, ambos os genitores como responsáveis pelos filhos após o divórcio. Após a entrada em vigor da Lei n. 13.058/2014, esse número caiu, os homens foram designados como guardiões exclusivos em 3,67% dos casos, em amostras dos anos de 2020 a 2022. Em contrapartida, nesse intervalo, designou-se, ainda que formalmente apenas, ambos os genitores como responsáveis pelos filhos em 34,54% dos casos, em média²⁹⁴.

A retirada da guarda de um dos genitores, na maioria das vezes, do homem, trouxe como consequência o afastamento do laço da paternidade²⁹⁵.

A saber, quando da apresentação do Projeto de Lei n. 6.350/2002, que posteriormente se tornou a Lei n. 11.698/2008, buscou-se instituir a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, sob o argumento de que ela seria um meio de exercício da autoridade parental, para os “pais que desejam continuar a relação entre pais e filhos, quando fragmentada a família”. A guarda compartilhada seria um chamamento aos pais para exercerem conjuntamente a responsabilidade parental. A ideia seria, também, garantir o “melhor interesse da criança e a igualdade entre homens e mulheres na responsabilização dos filhos”. A citada proposta legislativa criticava a preferência concedida às mães para a guarda, classificando-a como abusiva e não igualitária²⁹⁶. Mas a proposta legislativa não trouxe dados que corroborassem todos os seus fundamentos.

A par do não conhecimento dos dados da prejudicialidade da guarda unilateral, parece ser uníssono, na doutrina e na jurisprudência, que a guarda unilateral seria menos benéfica à criança, em comparação à guarda compartilhada. A literatura sustenta que a guarda unilateral aparentemente demonstra que o não

guarda compartilhada. A unilateral em favor da mãe chegou a 87,63%. Disponível em: <https://agencia.denoticias.ibge.gov.br/> Acesso em: 13 maio 2024.

²⁹⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas do Registro Civil**, 2022. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/> Acesso em: 22 fev.2025.

²⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Das Famílias**. 14 ed. rev. São Paulo: Editpra Revista dos Tribunais, 2021. p. 396.

²⁹⁶ PROJETO DE LEI n. 6350/2002. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/> Acesso em: 24 fev. 2025.

guardião se vê alijado da parentalidade, com o que se afasta das suas responsabilidades parentais, inclusive daquelas de fiscalizar. As consequências seriam nefastas para todos os envolvidos: para a criança, que deixa de ter contato, amparo, afeto do progenitor não guardião; para o guardião, que fica incumbido de todo o peso da responsabilidade pelas tomadas de decisão, colhendo todos os ônus daí decorrentes; para o não guardião, que se vê excluído ou afastado da função parental.

Nesse contexto, promoveu-se uma alteração legal por meio da Lei n. 13.058/2014 (Lei da Igualdade Parental), que instituiu a guarda compartilhada como “regra”²⁹⁷ e estabeleceu, na medida do possível, uma convivência equilibrada entre genitores e prole, ainda que não haja acordo entre o par parental.

O compartilhamento assume algumas conotações, como: fazer parte de algo juntamente com alguém; dividir; partilhar alguma coisa com outras pessoas; repartir²⁹⁸. A ideia da guarda compartilhada é a de haver uma corresponsabilidade parental²⁹⁹; é de se assumir a responsabilidade em conjunto para um melhor desenvolvimento dos filhos, entre o par parental. Não se trata de repartir os ônus da guarda, ficando esses ora com um, ora com outro. O compartilhamento caminha no mesmo sentido de “coisa comum”, que pode ser entendida como algo partilhado com outro, em conjunto com outro³⁰⁰.

O sentido de compartilhamento da guarda se aproxima da definição da guarda comum, apenas com a diferença de que os genitores não estão em relação conjugal. É possível, pois, entender que a guarda compartilhada surge do exercício da guarda comum. Afinal, quando em relação conjugal, os genitores estariam imbuídos de prover, em conjunto, aquilo que entendessem ser o melhor para os filhos, não se vendo muita lógica em imaginar ou pensar que deixarão eles de praticar aquilo que entenderem ser o melhor para esses quando separados. Mas a realidade mostra que, de fato, a lógica não se faz presente em muitas das ações ou decisões, ao se incumbir a guarda de uma criança a apenas um dos genitores.

²⁹⁷ A definição da guarda compartilhada como “regra” será mais bem detalhada a seguir, onde se terá oportunidade de recuperar parte de reflexões realizadas em 2018, quando se escreveu: “Crítica à estipulação da guarda compartilhada como regra: reflexão sobre o convívio equilibrado e a tutela do menor”, Revista dos Tribunais, v. 989, 2018.

²⁹⁸ DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. **Verbete**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/compartilhar/>. Acesso em: 08 mar 2024.

²⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Das Famílias**. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. pp. 397.

³⁰⁰ PRIBERAM DICIONÁRIO. **Verbete**. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/comum>. Acesso: 08 mar 2024.

Dias aponta que guarda compartilhada é “a modalidade de convivência que garante, de forma efetiva, a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estreita e a ampla participação dos dois na formação e educação do filho, do que a simples visitação não dá espaço”³⁰¹.

Já Madaleno e Madaleno³⁰² definem guarda compartilhada como 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”. Acrescentam eles que a Lei n. 13.058 impôs uma segunda forma de guarda compartilhada, ao estabelecer que a convivência física dos pais com os filhos deve se dar de forma equilibrada, o que teria representado o ingresso da guarda compartilhada física e jurídica³⁰³. A chamada “guarda compartilhada física”, como bem pontuado por Tomasevicius³⁰⁴, pode ser entendida como medida inconstitucional, uma vez que, quando casados, os pais e os filhos não são obrigados a cultivar uma convivência equilibrada. Essa situação sofre sensível mudança quando há o rompimento da conjugalidade, por uma elevação inestimável do denominado princípio do melhor interesse da criança. Assim, ao conferir tratamento diferenciado para crianças com genitores que vivem e que não vivem em relação de conjugalidade, a guarda compartilhada seria inconstitucional nos termos do artigo 5º da Constituição Federal³⁰⁵.

Madaleno e Madaleno³⁰⁶ referem que, na constância do casamento, ambos os genitores exercem o poder parental e dividem a guarda dos filhos. Porém, havendo rompimento na relação conjugal, a guarda se dissocia do poder familiar. Assim, genitor guardião é aquele que dispõe da guarda material, representada pela posse e pela vigilância diuturna do filho que reside sob o mesmo teto, cumulada com a guarda jurídica. A guarda jurídica seria a própria expressão do poder familiar e implica todos os direitos e os deveres da parentalidade, inclusive o de fiscalização

³⁰¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 397.

³⁰² MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 114.

³⁰³ Idem, p. 111.

³⁰⁴ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Inconstitucionalidade da atual guarda compartilhada (parte 2)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/Acesso em: 24 fev. 2025>.

³⁰⁵ CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. **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:

³⁰⁶ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada: Física E Jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 114.

das decisões tomadas pelo outro genitor. Assim, ambos os genitores seriam detentores da guarda jurídica, mas apenas aquele que está em companhia dos filhos teria a guarda material, física³⁰⁷.

Waldyr Grisard Filho³⁰⁸, em outro prisma, indica que, com a separação, nenhum dos pais perde o poder familiar, “mas a guarda dissocia-se, debilitando esse poder (...)”. Apesar disso, ele sustenta que a separação conjugal não dissolve a relação parental, “cujos laços de afeto, direitos e deveres recíprocos subsistem (...)”. Grisard defende que, com a dissolução da relação conjugal e com a atribuição da guarda a um dos pais, designando-se ao outro direito de visitas, há enfraquecimento do poder familiar do não guardião, já que ele ficaria impedido de exercer seu direito com a mesma intensidade e na mesma medida que o outro genitor, o guardião. Rosa³⁰⁹ explica que guarda compartilhada significa partilhar, com o outro, o convívio com os filhos, de forma direta e conjunta, e as responsabilidades pelo sustento e pela educação.

Paralelamente ao conceito apresentado pelos autores, é interessante abordar um pouco do histórico do instituto da guarda compartilhada, para se entender o ponto em que se encontram, atualmente, o Direito, a legislação e as decisões.

Como visto, após anos de decisão da guarda das crianças de forma unilateral, em “benefício” de um dos progenitores, em especial às mães, operou-se uma alteração legislativa com a “inclusão” da guarda compartilhada no ordenamento jurídico, por meio da Lei n. 11.698/2008.

³⁰⁷ As classificações jurídicas e materiais são interessantes, pois indicam que, mesmo longe fisicamente do filho, o genitor exerce uma guarda, a jurídica. E, por meio dela, esse genitor teria a prerrogativa de fiscalizar aquilo que é feito pelo outro genitor. A ideia seria a de que a guarda jurídica estaria, pois, presente em toda e qualquer modalidade de guarda. A lógica da existência de uma guarda jurídica é interessante pois consegue criar subcategorias da guarda, mas – por outro lado – adiciona elementos que, talvez, dificultam a compreensão e extensão dos poderes advindos da guarda. A guarda jurídica se aproxima tanto do próprio instituto do poder familiar, que não se consegue teorizar a diferença entre eles. O registro e destaque que se faz é: a guarda jurídica estaria, então, presente em todas as modalidades de guarda, inclusive na unilateral, mas – nessa hipótese – a guarda jurídica só agiria condicionada. Há de se explicar. É que na hipótese de instituição da guarda unilateral, a tomada de decisão das questões relevantes dos filhos está com o guardião; não há compartilhamento na tomada da decisão. Mas, uma vez tomada a decisão, se abre a possibilidade de o não guardião contestar a decisão tomada. Essa hipótese vai se diferenciar da guarda compartilhada, dado que nesta hipótese há um compartilhamento na tomada da decisão. Ou seja, ambos os genitores atuam, conversam, antes de tomar a decisão, para – em conjunto – o fazer. Algo que teria o condão de diminuir disputas entre o par parental e garantir um melhor desenvolvimento dos filhos.

³⁰⁸ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada um novo modelo de responsabilidade parental**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

³⁰⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora JusPodvim, 2022, p. 572.

A saber, quando da apresentação do Projeto de Lei n. 6350/2002³¹⁰, que posteriormente se tornou a Lei n. 11,698/2008, se buscou inserir tal instituto no ordenamento jurídico brasileiro. A justificativa apresentada dava conta que a guarda compartilhada representaria uma modalidade de exercício da autoridade parental, permitindo que os pais, mesmo após a dissolução do vínculo conjugal, mantivessem uma participação ativa e equilibrada na vida dos filhos. O que se buscava, na proposta, era convidar pais separados para, independentemente do término do relacionamento conjugal, assumirem, de forma conjunta, a responsabilidade pela formação, educação e pelo bem-estar dos filhos.

Segundo a proposta legislativa, a justificativa para a adoção da guarda compartilhada encontraria respaldo nas próprias realidades social e judiciária, que exigem soluções que priorizem o melhor interesse da criança e promovam a igualdade entre homens e mulheres no exercício da parentalidade. Sustentou-se que o contínuo convívio da criança com ambos os genitores seria essencial para seu desenvolvimento emocional saudável. Por isso, o modelo tradicional que limita a convivência a um sistema rígido de visitas deveria ser repensado. Ainda de acordo com a proposta legislativa, seria fundamental superar soluções antiquadas e distinguir claramente as diferentes modalidades de guarda disponíveis, a fim de evitar confusões e promover a escolha do regime mais adequado para cada caso.

À época, destacaram-se os seguintes modelos de guarda: alternada, dividida, aninhamento e a própria guarda compartilhada. Cada um desses possui características próprias que impactariam diretamente a convivência familiar e o desenvolvimento da criança, tornando imprescindível uma análise criteriosa para a tomada de decisão que melhor atenda às necessidades do menor.

Além de outras questões, a proposta legislativa indicava que a guarda compartilhada seria um meio de exercício da autoridade parental, para os “pais que desejam continuar a relação entre pais e filhos, quando fragmentada a família”. Como já explicitado, ela seria um chamamento aos pais para exercerem conjuntamente a responsabilidade parental e garantir o “melhor interesse da criança e a igualdade entre homens e mulheres na responsabilização dos filhos”³¹¹.

³¹⁰ PROJETO DE LEI n. 6350/2002. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/> Acesso em: 24 fev. 2025.

³¹¹ PROJETO DE LEI n. 6350/2002. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/> Acesso em: 24 fev. 2025.

A referida proposta tornou-se lei em 2008, mas, na prática, não se viu sua aplicação nos casos em que não havia acordo entre os pais, situação mais usual, quando da separação de um casal. Ou seja: em situações de litígio dos pais, entendia-se que a guarda compartilhada não seria viável e, assim, a decisão continuava a ser a guarda unilateral em favor daquele que aparentava ter “melhores” condições para exercê-la, demonstrando “maior aptidão para propiciar (i) afeto; (ii) saúde, (iii) segurança e (iv) educação. Como na grande maioria³¹² as mulheres ficavam com a guarda, essa decisão terminava por reforçar o estereótipo de que elas cuidam melhor dos filhos do que os homens, tal como mencionado.

Em vista da não aplicação da guarda compartilhada, o Deputado Arnaldo Faria de Sá propôs o Projeto de Lei (PL) n. 1.009/2011³¹³, com a seguinte proposta legislativa:

Art. 1.º O § 2º do artigo 1584 do Código Civil Brasileiro passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 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, a não ser que um dos genitores declare ao magistrado não desejar a guarda do menor, caso em que se aplicará a guarda exclusiva ao outro genitor.

§ 2º' Independentemente de qual dos genitores detenha a guarda dos filhos, fica desde já proibido, sob pena de multa de um salário-mínimo ao dia, a qualquer estabelecimento privado ou público, a negar-se a prestar informações sobre a criança, a quaisquer de seus genitores. Considerar-se co-responsável os representantes do estabelecimento.

Art. 2.º - O artigo 1585 do Código Civil Brasileiro passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos não se decidirá guarda, mesmo que provisória, de filhos, devendo esta, somente após ouvir-se o contraditório, ser decidida aplicando-se as disposições do artigo antecedente.

Art. 3.º - Esta lei entra em vigor no ato de sua publicação, revogam-se as disposições em contrário.

A justificativa para essa proposta se baseou na percepção do autor de que a mudança advinda da Lei n. 11.698/2008 não se refletiu no dia a dia das decisões do Judiciário. Como dito, os juízes continuavam a não aplicar a guarda compartilhada, quando o ex-casal estava em litígio.

Para o autor desse PL, a inclusão da guarda compartilhada não estava atingindo seu objetivo e dava mostras de fomentar a alienação parental, já que um genitor poderia criar cenários de beligerância, justamente para não se instituir a

³¹² Conforme dados do IBGE, as mulheres, em 2009, eram designadas guardiãs em 87% dos casos. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/> Acesso em: 14 maio 2024.

³¹³ PROJETO DE LEI n. 1.009/2011 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/> Acesso em: 14 maio 2024.

guarda compartilhada. A justificativa levou em consideração ainda a hipótese de se solicitarem medidas liminares em separação de corpos, para se ter a definição de guardas provisórias unilaterais. A concretização de tal hipótese daria alguma vantagem processual e de mérito para se cancelar a guarda unilateral definitiva àquele que conseguisse a guarda provisória, porque do momento em que se fixou a guarda provisória até a sentença, passariam meses e até anos. Dessa forma, uma rotina seria estabelecida com a criança que ficava aos cuidados exclusivos do guardião provisório. E isso conferia a esse guardião bastantes fundamentos para argumentarem em prol de suas “melhores” condições de cuidar dos filhos³¹⁴.

Prosseguindo na justificativa do PL, o autor esclareceu, de forma um tanto contraditória³¹⁵, que a postura litigante, com o fim de obter vantagem na designação da guarda, estava sendo percebida por magistrados que defendiam a aplicação incondicional da guarda compartilhada. Assim, após a tramitação legislativa, foi promulgada, em 2014, a Lei n. 13.058, dispondo a implementação da guarda compartilhada como “regra”, ressaltando-se duas hipóteses para a designação da guarda unilateral, quais sejam: (i) por consenso dos genitores; (ii) na hipótese de um dos progenitores declarar não desejar exercer a guarda dos filhos.

E o que fundamenta uma aplicação de guarda compartilhada quase que incondicionalmente é a ideia de “garantir o interesse dos filhos”, conforme já amplamente descrito neste estudo e referido por Dias³¹⁶. O pressuposto é de que a imputação da guarda compartilhada atrai mais participação e responsabilidade de ambos os pais nos cuidados dos filhos, fazendo com que aqueles fiquem mais presentes na vida desses e se engajem mais naquilo que os envolve. A finalidade da guarda compartilhada é “consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda unilateral”³¹⁷.

Contudo, ainda assim, a guarda compartilhada, de acordo com dados do IBGE³¹⁸, não consegue ser aplicada na maioria dos casos, fazendo surgir

³¹⁴ PROJETO DE LEI n. **1.009/2011** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/> Acesso em: 14 maio 2024.

³¹⁵ Note-se que no início da justificativa, o Deputado Arnaldo Faria de Sá indicava que “muitos magistrados” não aplicavam a guarda compartilhada e, no final da justificativa, indica que “muitos magistrados” defendem a aplicação incondicional da guarda compartilhada

³¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Das Famílias**. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 397.

³¹⁷ Idem.

³¹⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Estatísticas do Registro Civil, 2022. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/registro-civil/> Acesso em: 14 maio 2024.

questionamentos sobre como se poderia repensar o instituto da guarda com força para criar, para as crianças e/ou os adolescentes, uma maior rede de proteção e uma maior participação das figuras parentais.

No contexto dessas definições, conceituações, da não implementação da guarda compartilhada e frente aos resultados da citada pesquisa de Christofari e Arpini, de 2020, retoma-se o exposto por Madaleno e Madaleno³¹⁹, quando afirmaram que a Lei n. 13.058 teria inovado na instituição de duas formas de guarda compartilhada, a física e a jurídica. Isso, porque a lei determina que se designe um tempo de convivência equilibrado entre os pais, com o que se entende que essa determinação fica supostamente reduzida ao contato físico com os filhos. E por assim determinar, essa Lei teria adicionado elementos para tornar o conceito da guarda compartilhada um pouco mais complexo, com inserção do aspecto formal das tomadas de decisão, sem se esquecer da crítica feita por Tomasevicius³²⁰ da inconstitucionalidade da norma.

Também por corresponder, de algum modo, à visão desenvolvida neste trabalho sobre a necessidade de reformulação de alguns institutos, novamente merecem ser reforçados alguns aspectos dos resultados obtidos por Christofari e Arpini³²¹ e suas conclusões. Elas defendem que a guarda compartilhada é melhor do que a unilateral, mas que ainda teria muito a evoluir. Percebendo ser um instituto confuso, que estaria situado em um plano ideal sem aplicação prática, as autoras entendem que a legislação teria precedido à mudança cultural. Em outras palavras, é mais comum que a lei venha após a devida sedimentação social, mas no tocante à guarda compartilhada, a legislação teria inovado, o que explicaria a confusão e resistência em sua aplicação³²². Concluem elas que a incapacidade de se citar um

³¹⁹ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 114.

³²⁰ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Inconstitucionalidade da atual guarda compartilhada** (parte 2). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/> Acesso em: 24 fev. 2025.

³²¹ CHRISTOFARI, Gabriela Clerici; ARPINI, Dorian Mônica. Guarda compartilhada: entendimentos, potencialidades e desafios para juízes e promotores. **Arq. Bras. Psicol.**, v. 72, n. 3, p. 98-112, 2020. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org> Acesso em: 9 mar. 2024.

³²² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas do Registro Civil**, 2022. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/> Acesso em: 24 fevereiro 2024. De acordo com os dados do IBGE, a guarda compartilhada não alcança 40% dos casos, mesmo após mais de 08 anos de vigência da Lei n. 13.054/2014.

conceito único de guarda compartilhada está relacionada à redação da legislação, que abre possibilidade de várias interpretações³²³ e dificulta sua aplicação

O trabalho dessas autoras permitiu entender que a guarda compartilhada seria uma mudança de paradigma e que, ao ser adotada como regra, pode favorecer a coparticipação dos pais e combater a visão centrada nos adultos. Para Cardoso e Brito³²⁴, a guarda compartilhada é um mecanismo de garantia da convivência familiar, direito da criança e do adolescente que deve ser respeitado. Assim, dentro das mudanças que a guarda compartilhada implica, está o desafio de repensar o papel da paternidade na estrutura familiar, aumentando sua participação e presença. E, frente aos resultados observados, essas autoras propõem uma reflexão sobre a necessidade de maior envolvimento do sistema judiciário no apoio às famílias.

É possível perceber que, para se alcançar o objetivo da guarda compartilhada, é preciso passar por questões que vão muito além de uma concepção ou conceituação jurídica. Nesse sentido, cabe citar Motta³²⁵, para quem a guarda compartilhada é, antes de tudo, uma postura, reflexo de uma mentalidade segundo a qual o pai e a mãe são igualmente importantes para o desenvolvimento dos filhos.

Além de a guarda compartilhada se mostrar um instituto confuso para juízes e promotores – como demonstraram os resultados de nossa pesquisa, de 2018, e da investigação de Christofari e Arpini, em 2020, Oliveira³²⁶ demonstrou ser

³²³ Como já apontado, há autores que entendem que a guarda compartilhada seria uma modalidade de convivência que garantiria, efetivamente, a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estreita e a ampla participação dos genitores na formação e educação do filho, como é o caso da Maria Berenice Dias. (Ver: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Das Famílias**. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 397). Outros autores defendem que a guarda compartilhada definem guarda compartilhada como sendo 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. Além de defenderem que a guarda compartilhada se divide em duas: a física e a jurídica, como é o caso de Madaleno e Madaleno (Ver: MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 114.) Há quem diferencie guarda e convivência, com o que aumenta a complexidade de análise do que seria a guarda compartilhada, dado que se conceberia a guarda como sendo exclusivamente a ferramenta para tomada de decisão e regime de convivência seria apenas o tempo de convívio familiar. (Ver: ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 65.)

³²⁴ CARDOSO, Fernanda Simplício; BRITO, Leila Maria Torraca de. **Reflexões sobre a Paternidade Na Pós-Modernidade**. In THERENSE, Munique; OLIVEIRA, Camilla Felix Barbosa de., NEVES, André Luiz Machado das., LEVI, Márcia Cristina Henriques (Orgs.), **Psicologia jurídica e direito de família: para além da perícia psicológica**. Manaus: UEA Edições, 2017, p.86.

³²⁵ MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Compartilhando a guarda no consenso e no litígio. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Família e dignidade humana. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 597

³²⁶ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Mapeamento doutrinário e guarda compartilhada: período de convivência e alimentos (pecúnia ou *in natura*)**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, setembro 2024 (Texto para Discussão nº 333). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 04 de mai 2025.

também confusa a aplicação do instituto para os mais renomados juristas civilistas do Brasil. É que a pesquisa de Oliveira demonstra não existir consenso entre os juristas do modo de aplicação da guarda compartilhada, mesmo considerando dissoluções conjugais com quase nenhuma assimetria entre as pessoas envolvidas. Apesar disso, defende Oliveira que se deve partir do pressuposto da necessidade de se dividir o tempo de convivência de forma igualitária, ao máximo possível³²⁷. Essa conclusão encontra respaldo em estudo realizado na Alemanha promovido por Helms, Steinbach e Augustin³²⁸, em que se demonstrou que a participação ativa e igualitária de ambos os genitores demonstrou ser cenário mais benéfico para as crianças e adolescentes.

Veja-se a complexidade da questão, pois juízes, promotores e juristas demonstram suas dificuldades em lidar com a implementação da guarda compartilhada. É possível verificar que a guarda compartilhada se mostra confusa também para os pais e as mães. As autoras apontam ser necessário aprofundar/esclarecer o conhecimento sobre o instituto, de modo que ele não fique apenas “no papel”. E aqui, talvez caiba uma reflexão profunda: o Direito criou a categoria “guarda compartilhada”, mas não conseguiu esclarecer ou explicar exatamente o que ela é. E sem nem os operadores do Direito conseguem explicar esse instituto, como é possível exigir que a sociedade o saiba? E mais: como seria possível aplicar e fazer funcionar instituto que não se consegue conceituar e definir com objetividade e exatidão?

Sabe-se que a guarda compartilhada se insere no contexto íntimo das famílias, com natural interlocução com outros campos das ciências sociais, pelo que se poderia/deveria contar com psicólogos e assistentes sociais, entre outros, em trabalhos conjuntos e holísticos a assistirem e ampararem as famílias, para se conseguir uma maior aplicação do instituto. Aqui, contudo, já se abrem outras

³²⁷ A saber, o trabalho de Oliveira levantou questões para serem respondidas pelos mais renomados juristas brasileiros, considerando a hipótese em que um casal está em processo de divórcio, com dois filhos menores de idade e ambos os cônjuges são bons genitores e mantém rotina de trabalho igual (trabalham em horário comercial); ganham o mesmo valor de salário; querem manter o máximo de dedicação no cuidado dos filhos; e considerando que ambos vivem na mesma cidade.

³²⁸ HELMS, Tobias; STEINBACH, Anja; AUGUSTIJN, Lara. **Joint physical custody in Germany: legal framework and results of the Family Models in Germany (FAMOD) study**. International Journal of Law, Policy and The Family, Oxford, v. 37, n. 1, ebad010, 2023. DOI: 10.1093/lawfam/ebad010. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebad010>. Acesso em: 10 maio 2025.

complicações: Lago e Bandeira³²⁹ apontam desafios significativos nas avaliações psicológicas envolvendo disputas de guarda no Brasil, devido às diferentes metodologias utilizadas pelos tribunais de cada região do país – questão para outros estudos, outras pesquisas.

Enfim, tem-se um resultado relacionado diretamente com as buscas deste trabalho: a compreensão da guarda compartilhada como algo confuso, relacionado a um plano ideal, sem concretização no mundo real, conforme explicou Santos³³⁰ em 2018. Uma coisa é o que se busca com a alteração legislativa, e outra coisa são os resultados daí advindos. Não se compreende ou se conseguiu formular um conceito único sobre o instituto da guarda compartilhada, o que acarreta, em grande medida, sua não aplicação na maioria dos casos³³¹ – como indicam as pesquisas citadas, sem desconsiderar outros múltiplos fatores, como questões socioculturais, socioeconômicas.

Destaca-se que é absolutamente justificada que a determinação legal valide o papel parental dos genitores, pelo valor simbólico que a lei tem. A par disso, a preocupação é que só há aplicação efetiva da guarda compartilhada, quando há compreensão do papel parental a ser exercido por cada um dos progenitores. Na falta dessa compreensão, não se estará diante efetivamente de uma guarda compartilhada, mas sim, de uma guarda unilateral, formalmente compartilhada, mas na prática, unilateral ou alternada. Isso porque, sendo a guarda compartilhada aquela exercida pelos dois genitores de forma simultânea, exige-se deles habilidade para conduzirem diálogos que permitam tomar as decisões em favor dos filhos.

De acordo com Alves, Arpini e Cúnico³³², informação e esclarecimento adequados sobre o que é o instituto e as formas de guarda são as ferramentas a permitir que os pais possam deliberar sobre o exercício parental após o fim do relacionamento conjugal e sobre suas obrigações e direitos. Segundo Azambuja,

³²⁹ LAGO, Vivian de Medeiros; BANDEIRA, Denise Ruschel. **As práticas em avaliação psicológica envolvendo disputa de guarda no Brasil**. Aval. Psicol., Porto Alegre, v. 7, n. 2, p. 223-234, 2008. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/s> Acesso em: 24 fev. 2025.

³³⁰ SANTOS, Marcelo H. G. Rivera M. Crítica à estipulação da guarda compartilhada como regra: reflexão sobre o convívio equilibrado e a tutela do menor. **Revista dos Tribunais**, v. 989, p. 267-288, 2018.

³³¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Estatísticas do Registro Civil, 2022. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/> Acesso em: 14 maio 2024.

³³² ALVES, Amanda Pansard; ARPINI, Dorian Mônica; CÚNICO, Sabrina Daiana. Guarda compartilhada: perspectivas e desafios diante da responsabilidade parental. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**, v. 15, n. 3, p. 916-935, 2015, Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/> Acesso em: 14 maio 2024, versão eletrônica.

Larratea e Filipouski³³³, é importante acompanhar as famílias no período após a separação. Inclusive, é possível e desejável, conforme Brito e Gonsalves³³⁴, elaborar e implementar políticas públicas que previnam o distanciamento e ajudem os pais na prática da guarda compartilhada, estimulando a relação com os filhos.

Contudo, é interessante notar que, de fato, a concepção da guarda compartilhada, assim como o “poder familiar”, atualmente está mais atrelada a um suposto direito dos pais do que à perspectiva dos direitos da criança, apesar de o discurso se apropriar de que se estaria respeitando o princípio do melhor interesse da criança. Para Rezende, “nas situações em que o casal não está alinhado com a forma de educar a criança e em que não se dispõe a tomar decisões conjuntas, mantendo um relacionamento marcado por rivalidade e desavenças, referido ambiente não é o mais propício ao exercício da guarda compartilhada”³³⁵.

Ele acrescenta que psicólogos de diversos países afirmam que para haver eficácia na guarda compartilhada é necessária a presença de alguns requisitos na relação entre os genitores, entre eles: (i) um grau de flexibilização e maturidade para submissão a sacrifícios; (ii) forte capacidade parental de ambos os genitores; (iii) capacidade de cooperação entre eles; (iv) inexistência de questões de comunicação.

É, pois, nesse cenário um tanto complexo que se implementa ou se tenta implementar a guarda compartilhada, desejando-se que não ocorra o afastamento dos pais nos cuidados dos filhos e que haja um compartilhamento das responsabilidades relativas ao desenvolvimento deles, mesmo quando há precário diálogo entre os progenitores da criança, ou mesmo o diálogo não exista, sem mencionar casos de violência doméstica e familiar.

Observe-se que o CC não dá margem para que o genitor não guardião se afaste dos cuidados do filho, já que impõe a obrigação de acompanhar seu desenvolvimento e de questionar, sempre que julgar pertinente, decisões tomadas por aquele que detiver a guarda³³⁶. Isso tudo reforça a conclusão de Christofari e

³³³ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; LARRATEA, Roberta Vieira; FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. Guarda compartilhada: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe? **Juris Plenum**, v. 6, n. 31, p. 69-99, jan. 2010.

³³⁴ BRITO, Leila Maria Torraca de; GONSALVES, Emmanuela Neves. Guarda compartilhada: alguns argumentos e conteúdos da jurisprudência. **Revista Direito GV**, p. 299-318, 2013.

³³⁵ REZENDE, Fernando Augusto Chacha. Inconstitucionalidade material do §2º, do art. 1.584 do código civil: a guarda compartilhada impositiva no dissenso. **Revista Jurídica Consulex**, ano XIX, n. 435, p. 78, 2015.

³³⁶ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.583**. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). (...) § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte

Arpini³³⁷, quando defendem a validação do papel parental pela lei, do que se entende: se o genitor não tem a guarda, não pode questionar as atitudes do outro genitor, e isso o afasta do convívio dos filhos. Ao abordar essa temática, Gama³³⁸ explica que, nessa guarda, não há que se falar em regime de visitação, pois se ambos são os guardiões, não há visita para quem se encontra nessa condição.

Não bastassem todas essas questões que já acompanhavam a guarda compartilhada, a vida social impôs novos desafios. É que, por muito tempo, a resolução dos conflitos conjugais repercutia na definição das relações parentais. Era o que ocorria, como já referido, quando um dos cônjuges era considerado culpado pelo término do casamento, e isso o fazia perder a guarda dos filhos. Frente à evolução social e após a elaboração de algumas leis, entendeu-se que a relação conjugal não deveria restringir os direitos e os deveres dos pais com relação à prole e que o rompimento do casamento ou da união estável não poderia comprometer a relação com os filhos, como explica Dias³³⁹.

Nesse sentido, os processos que envolvem questões relativas à família passaram a ter segmentação das questões a serem discutidas: o divórcio ou dissolução da união estável em si, alimentos e guarda. O divórcio ou a dissolução da união estável se dissociou tanto das questões relativas aos filhos que se tornou um direito potestativo, podendo ser decidido liminarmente³⁴⁰.

Se, por um lado, houve descolamento entre a relação conjugal e a relação parental, por outro, uma alteração recente no CC parece dar alguns passos atrás. A Lei n. 14.713/2023 alterou a redação do § 2º do art. 1.584³⁴¹, pondo no centro da tomada de decisão, para a definição da guarda compartilhada, a verificação de

legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

³³⁷ CHRISTOFARI, Gabriela Clerici; ARPINI, Dorian Mônica. **Guarda Compartilhada: Entendimentos, Potencialidades E Desafios Para Juízes E Promotores**. Arq. bras. psicol., v. 72, n. 3, p. 98-112, 2020. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/> Acesso em: 09 mar. 2024.

³³⁸ COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Guarda Compartilhada**. 2 ed. São Paulo: Método, p. 182.

³³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Das Famílias**. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 389.

³⁴⁰ Idem, 592.

³⁴¹ LEI n. 14.713 de 2023. **Art. 1.584**. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). (...) § 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 da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar. (Redação dada pela Lei nº 14.713, de 2023)

elementos que possam evidenciar a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar. E é a referida Lei Maria da Penha, em seu art. 5º³⁴², que define o que é violência doméstica.

Em outras palavras, na hipótese de se verificarem riscos de violência doméstica, não se instituirá a guarda compartilhada, operando-se a guarda unilateral. Naturalmente, não se discute a imperiosa tentativa de redução da violência, em especial contra as mulheres. O que se põe para reflexão é: em que medida a instituição de guarda unilateral poderia promover a redução da violência doméstica? Será que privar ou limitar o contato do filho com o outro progenitor não seria violência contra a criança? Imputar o risco de violência doméstica como base para definição do tipo de guarda não reforça a visão centrada nos adultos, quando os impactos são sentidos pelas crianças? Em contrapartida, homens violentos e agressores para com as mulheres não praticam igualmente violência contra os filhos? É possível, enfim, dissociar a figura paterna da figura conjugal do homem? É possível um agressor ser, ao mesmo tempo, bondoso e amoroso com outro membro da unidade familiar?

Ao tratar da conjugalidade e da parentalidade, Schneebeli e Menandro³⁴³ sustentam que o elemento diferenciador entre os dois institutos é a possibilidade de dissolução, presente no primeiro e ausente no segundo³⁴⁴. As autoras explicam que, embora sejam relações distintas, a conjugalidade e a parentalidade exercem influência mútua entre si. Isso porque há uma conexão direta entre a qualidade das relações conjugais e das parentais; o modo como a conjugalidade é vivenciada impacta significativamente no exercício da parentalidade. Durante o relacionamento amoroso entre pessoas com filhos em comum, a dinâmica conjugal se reflete

³⁴² LEI n. 11.340, de 2006. Lei Maria da Penha. **Art. 5º** Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015) I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

³⁴³ SCHNEEBELI, Fernanda Cabral Ferreira; MENANDRO, Maria Cristina Smith. Com quem as crianças ficarão? Representações sociais da guarda dos filhos após a separação conjugal. **Artigos Psicologia Social**. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br> Acesso em: 24 fev. 2025.

³⁴⁴ Critica-se essa definição, pois se entende que a parentalidade pode ser sim dissolvida, seja considerando as hipóteses legais de perda do familiar; seja por desídia, de fato, da figura parental que não exerce suas atribuições. Mas, não se deixa de se reconhecer que, ainda que haja a perda do poder familiar, ainda que a figura parental, do ponto de vista da concepção do ser humano, a sua origem é indissolúvel.

diretamente nas práticas parentais, e essa influência não se encerra com o fim do vínculo conjugal. A forma como ocorre a ruptura do relacionamento também afeta a parentalidade no período pós-separação, seja facilitando, seja dificultando o exercício das responsabilidades parentais³⁴⁵.

Diante dessas questões é que se questiona se o instituto da guarda, seja ela qual for, seria a resposta para amenizar os conflitos vivenciados por famílias que atravessam rompimentos conjugais. Nesse sentido, também se pergunta: racionalizar os conceitos dos institutos de proteção à criança e ao adolescente não poderia revelar um caminho para melhor amparar os vulneráveis, além de arrefecer as disputas que se inserem nas famílias? Ainda é possível entender que as atribuições do dever parental suprem quaisquer atributos advindos de qualquer regime de guarda.

Nesse entendimento, passa-se a discorrer sobre conceitos e concepções das modalidades de guarda mais usuais, para demonstrar que o estabelecimento da autoridade parental supre a implementação de qualquer regime, tornando esse instituto sem qualquer utilidade prática. Naturalmente, essas modalidades não são uníssonas nem guardam uma sequência única.

3.2 Da guarda comum

A guarda comum é definida por Madaleno e Madaleno³⁴⁶ como aquela exercida por ambos os genitores na constância do relacionamento conjugal, oriunda do poder familiar e não concedida pelo Estado ou pela lei, pois sua origem seria “natural”, pelo estado de filiação. Essa definição é também trazida por Lourenço³⁴⁷ e não consegue escapar de críticas. É que a criação dessa categoria pressupõe existência de pontos que não conversam entre si, pois o exercício da guarda comum se dá na constância de um relacionamento conjugal e a sua origem se dá pelo estado de filiação. Diante dos mais variados tipos de família na contemporaneidade, é difícil compreender a guarda comum fora daquela unidade familiar formada por homem, mulher (em primeiro relacionamento conjugal), com apenas filho(s) comum(ns). Não

³⁴⁵ SCHNEEBELI, Fernanda Cabral Ferreira; MENANDRO, Maria Cristina Smith. Com quem as crianças ficarão? Representações sociais da guarda dos filhos após a separação conjugal. **Artigos Psicologia Social**. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br//>. Acesso em: 24 fev. 2025.

³⁴⁶ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 103.

³⁴⁷ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos**. Os conflitos no exercício do poder familiar. São Paulo: Atlas, 2008. p. 53-60.

há muito sentido criar uma categoria de guarda que se esconde no próprio exercício da autoridade parental.

Note-se que aqueles autores criam outra categoria de guarda, a originária, que ao final só se diferencia da denominada “guarda comum” pela existência ou não de relacionamento conjugal. Eles assim definem a guarda originária:

A guarda originária é denominada desta forma quando for exercida pelos pais, que naturalmente e originalmente detêm o poder familiar e o direito-dever de zelar pela educação dos filhos, de tê-los em sua companhia, além da obrigação de dar toda assistência material, moral e afetiva que necessitam, enfim, todos os atos típicos das funções parentais³⁴⁸.

A criação da categoria guarda originária apenas tem sentido em face de outra categoria, também criada por eles, a “guarda derivada”. Essa foi definida como a decorrente da lei e exercida por quem detiver a tutela dos filhos menores, um particular ou o Estado.

Voltando à definição de Madaleno e Madaleno de guarda comum é a exercida pelos cônjuges na constância do matrimônio, decorrente do “poder familiar”, que surge em razão do estado de filiação e não é concessão do Estado ou da lei, vê-se que o tema exige maiores reflexões. Como se trata de um instituto advindo do estado de filiação, há de se reconhecer que há concessão do Estado para sua implementação, por ser esse que confere ou chancela o estado de filiação. Não há implementação natural do “estado de filiação”; o Estado é que determina a filiação das pessoas e, a partir daí, é que se constroem todas as questões jurídicas. Por isso, é um tanto difícil sustentar que não há concessão do Estado para a guarda comum, quando ela é oriunda do estado de filiação. E também se verifica isso quando há a afirmação de que a guarda comum não seria oriunda da lei, uma vez que, reconhecido o estado de filiação, a lei determina os deveres e os direitos que a filiação implica. Nessa perspectiva, a guarda comum seria aquela exercida igualmente pelos cônjuges na constância do relacionamento conjugal, aproximando-se da comunhão do patrimônio constituído pelo casal³⁴⁹.

Novamente verificam-se conceitos que mais aproximam as crianças e os adolescentes de objetos do que de seres humanos. E há de se notar que a noção de guarda comum não apresenta aspectos novos ou incrementais que a própria

³⁴⁸ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada**: física e jurídica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 104.

³⁴⁹ Essa reflexão aproximando a guarda comum da comunhão patrimonial não foi feita por Madaleno e Madaleno, mas oriunda da análise conceitual elaborada por eles.

autoridade parental não o faça. Como a autoridade parental (poder familiar) traz, intrinsecamente, todas as ferramentas necessárias para o devido cuidado para com as crianças, a guarda comum não consegue trazer acréscimo algum. Dizer que é um tipo de guarda exercida igualitariamente pelos cônjuges não é algo novo, porque a autoridade parental também o é, na medida em que há, ainda que só formalmente, o estabelecimento de igualdade entre homens e mulheres, advinda da Constituição Federal.

Em outras palavras, ao se conceber que homens e mulheres têm igualdade no exercício de seus direitos e de seus deveres, o estabelecimento do estado de filiação atrai para ambos a autoridade parental. Sendo assim, igualitariamente, homens e mulheres devem exercer os deveres de assistir os filhos, pouco importando se estão em um relacionamento conjugal ou não. Isso, porque o estado do relacionamento entre os pais deixou, há algum tempo, de ser o referencial para se lidar com as questões advindas do exercício da parentalidade. Juntos ou separados, os pais exercerão a autoridade parental (poder familiar) que lhes cabe. E esse ponto suscita uma reflexão mais profunda.

Retorna-se aqui ao conceito de família, pois a ideia de se instituir uma modalidade de guarda, com base na relação conjugal dos pais, centra-se na visão de que a família é uma unidade de pais e que filhos orbitam nesse relacionamento conjugal. Contudo, como se viu, a família ganhou e continua ganhando contornos os mais diversos, em uma dinâmica complexa e rápida, fazendo com que o exercício da guarda ou a parentalidade não perpassasse a existência ou não de um relacionamento conjugal. O exercício da parentalidade, que importa para o exercício de uma “guarda comum”, vai se ancorar estritamente no estado de filiação e na relação construída entre pais e filhos. E isso torna incompreensível classificar ou criar uma modalidade de guarda como algo “comum”, a ser exercido apenas no curso do relacionamento conjugal.

Na tentativa de evidenciar alguma coisa do que foi denominado “guarda comum”, há uma possibilidade de ela se aproximar da coparentalidade, que é o cerne da autoridade parental. Mas, a coparentalidade³⁵⁰ vai além, porque implica entender

³⁵⁰ Aqui se dá sentido diferente de “coparentalidade” do que aquele trazido pela definição de unidade familiar coparental, em que duas pessoas estabelecem desejo de conceber um filho, sem que haja entre elas relação de conjugalidade. Aqui o sentido de coparentalidade é na coexistência de duas (ou mais) figuras parentais em relação a uma ou mais crianças.

os novos arranjos das relações familiares com a chegada do filho. Não há dúvidas de que o funcionamento familiar é construído desde as primeiras relações do casal e que, com o nascimento do primeiro filho, há significativas alterações nas relações familiares intra e inter. A coparentalidade pode auxiliar a reflexão sobre as alterações no ajuste conjugal³⁵¹. Ela se refere à forma como os pais vão trabalhar juntos esses seus papéis³⁵². Tal conceito, trazido por Feinberg, foi ampliado por McHale, quando afirma que a coparentalidade é representada por dois ou mais adultos que trabalham juntos para o desenvolvimento de uma criança, pela qual todos são responsáveis³⁵³.

Ao se considerar esse entendimento de coparentalidade, a visão é a de que ela ocorre em casais (ou mais, como trisais e afins) homo e heterossexuais, casados ou não. Todos aqueles que se possam ser considerados inseridos na figura parental exercem a parentalidade em comunhão com as demais figuras que se contenham no mesmo papel. Todos eles, portanto, têm a autoridade parental e a exercem simultaneamente, sem sobreposições ou hierarquias. Para se compreender o exercício simultâneo, deve-se, inicialmente, entender que a autoridade parental não está atrelada exclusivamente aos cuidados físicos da criança e do adolescente, conforme será discutido a seguir.

A ideia que fica, do que se concebe por guarda comum, não trata da relação conjugal, mas sim, como ela sendo apenas um atributo da autoridade parental, pelo simples fato de se figurar como pai, o que traz a consequência de assistir o filho³⁵⁴. Isso, como demonstrado, é contemplado integralmente no instituto da autoridade parental (poder familiar) e termina por sustentar a não necessidade de se formular um conceito de “guarda comum”.

3.3 Da guarda de fato

³⁵¹ PRATI, Laíssa Eschiletti; KOLLER, Sílvia Helena. Relacionamento conjugal e transição para a coparentalidade: perspectiva da psicologia positiva. **Psicol. Clin.**, v. 23, n. 1, p. 103-118, 2011. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/> Acesso em: 25 fev. 2024.

³⁵² FEINBERG, Mark. Coparenting and the transition to parenthood: a framework for prevention. **Clin Child Fam Psychol Rev**, v. 5, n. 3, p.73-95, 2002. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/>, Acesso em: 25 fev. 2024.

³⁵³ MCHALE, James, KUERSTEN-HOGAN, Regina, RAO, Nirmala. Growing points for coparenting theory and research. **J Adult Dev.**, v.11, n. 3, p. 221-234.2004. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/> Acesso em: 25 fev. 2024.

³⁵⁴ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini de. **Guarda compartilhada: uma visão psicojurídica [recurso eletrônico]**. Porto Alegre: Artmed, 2016. p. 87.

Madaleno e Madaleno ³⁵⁵ apontam outra categoria de guarda: a “guarda de fato”. Segundo eles, essa seria aquela guarda que independe de pronunciamento judicial ou não decorre de lei, mas sim, origina-se nos fatos vivenciados pelos envolvidos, em especial pelo menor. Trata-se de guarda que seria exercida por um dos pais após a separação de fato, quando o outro deixou o lar conjugal, enquanto ambos aguardam a definição sobre quem deverá ser o guardião. Para além dessa hipótese, entendem os autores que a guarda de fato também se configura quando outra pessoa, que não detém o poder familiar, assume a função de prestar assistência à criança. Nesse caso, ao contrário dos pais e dos tutores, legalmente empossados nessa atribuição, de acordo com os autores,

o guardião de fato não tem nenhum direito de autoridade sobre o menor, mas em razão de sua escolha e pela importância do ato, tem a obrigação de dar assistência e garantir a educação da criança da mesma maneira e sob as mesmas implicações que incorreria em uma guarda desmembrada³⁵⁶.

Em outro sentido, anota Capelari³⁵⁷ que a guarda de fato consistiria naquela em que a criança e/ou o adolescente se encontram sob o cuidado de pessoas que não sejam seus genitores, sem que isso tenha sido oficializada pelo Estado. Grisard Filho³⁵⁸ afirma que essa guarda se estabelece com a decisão própria de uma pessoa, que toma a criança a seu cargo sem qualquer atribuição legal/judicial. A pessoa não tem, sobre a criança ou o adolescente, nenhum direito de autoridade, mas assume as obrigações inerentes à guarda, como assistência e educação.

Cezar-Ferreira e Macedo³⁵⁹ apontam que a guarda de fato seria aquela exercida por alguém que se responsabiliza pelo menor, sem ter qualquer autoridade para tanto, ficando obrigada a prover-lhe os cuidados necessários a seu desenvolvimento. Citam como exemplo avós que se responsabilizam por seus netos na ausência dos pais.

³⁵⁵ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 104.

³⁵⁶ Ibidem.

³⁵⁷ CAPELARI, Elaine Cristina de Moraes. Guarda de fato no âmbito das famílias reconstituídas um olhar sob a dignidade humana. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v.3, n. 2, 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/i> Acesso em: 28 fev 2024.

³⁵⁸ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada um novo modelo de responsabilidade parental**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

³⁵⁹ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini de. **Guarda compartilhada: uma visão psicojurídica [recurso eletrônico]**. Porto Alegre: Artmed, 2016. p. 87.

Nos conceitos citados, percebe-se uma divergência entre os autores no que diz respeito a quem compete o exercício da guarda de fato. Enquanto Madaleno e Madaleno entendem que qualquer pessoa pode exercer a guarda de fato, os demais autores defendem que os genitores não exerceriam tal modalidade de guarda, sendo ela exercida por qualquer outra pessoa que não ostentaria a autoridade parental. Observa-se, contudo, uma convergência nos respectivos conceitos: o exercício da guarda de fato por terceiros não responsáveis pela criança tem o condão de atrair apenas deveres para essa pessoa; dever de prestar assistência material e psicológica, mas não se reservaria a ela qualquer direito de autoridade, como já dito.

Essa concepção apresenta uma ruptura na estrutura conceitual do instituto da guarda. É que, entendendo ser a guarda um atributo da autoridade parental (poder familiar), seria a guarda a representação do poder-dever dos pais em ter seus filhos em sua companhia, para educá-los e criá-los, o conceito de guarda de fato, exercida por um terceiro não tutor, elimina o poder do binômio “poder-dever” a ele atrelado. Como explicado por aqueles autores, os terceiros não tutores que exercem de fato a guarda não detêm qualquer autoridade parental, a eles se impõem apenas o dever de prestar assistência aos menores. E isso não parece colocar as crianças e adolescentes em estado de vulnerabilidade; a guarda de fato seria apenas uma constatação da realidade vivenciada pela criança.

Refletindo sobre os conceitos citados sobre essa guarda, entende-se aqui que a guarda de fato é o retrato momentâneo de quem está encarregado de cuidar da criança, seja ela exercida pelas autoridades parentais, seja por qualquer terceiro não imbuído da autoridade parental. E nem mesmo eventual preexistência de um dado regime de guarda, atribuído judicialmente, eliminaria a existência ou coexistência da guarda de fato. A guarda de fato é exercida, não é imposta. A circunstância da vida é que determina a existência da guarda de fato.

A guarda de fato se traduz nas ações realizadas por qualquer pessoa com objetivo de proteger e preservar uma criança, a qualquer tempo ou momento. Trata-se de fato da vida, um dever de zelo da sociedade para esse grupo presumidamente vulnerável. E a guarda de fato pode ser entendida presente ou existente em micro momentos ou até mesmo em circunstâncias mais perenes ou duradouras.

A par da criação da nomenclatura e da elaboração de um conceito de guarda de fato, no presente trabalho, entende-se que a uma guarda de fato não exala

relevante valor jurídico, embora seja, contudo, um relevante fato social. A guarda de fato não imprime, por si só, direitos e deveres a quem quer que seja. E na hipótese de se querer formalizar a existência de uma parentalidade socioafetiva, advinda da existência ou do exercício de uma guarda de fato de longa data, será a parentalidade socioafetiva o instituto que designará direitos e deveres aos envolvidos, não a guarda de fato.

3.4 Da guarda provisória e definitiva

Há uma categorização de “guarda provisória” e de “guarda definitiva”³⁶⁰. A primeira é definida no curso de um processo judicial, enquanto se aguarda o pronunciamento final. Após o trânsito em julgado, a guarda se torna definitiva³⁶¹. Contudo, em se tratando de guarda, há de se ter em mente que da alteração fática de sua constituição, ou seja, da modificação dos elementos que culminaram no estabelecimento da guarda daquela criança ou daquele adolescente emerge a possibilidade de se revisitar a decisão judicial, mesmo com o trânsito em julgado. É o que estabelece o art. 35³⁶² do ECA.

Fabrício³⁶³ traz uma interessante reflexão sobre os efeitos da coisa julgada em ações de alimentos. A propósito, embora os procedimentos para uma ação de alimentos e uma ação de guarda sejam distintos, para o que se irá abordar aqui, há convergência. É que, como se sabe, em ações de alimentos e ações de guarda se teria, após o trânsito em julgado, a constituição de coisas julgadas meramente formais, mas não materiais. Em vista disso, *lato sensu*, é possível apresentar nova demanda das mesmas partes, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Para o referido autor, a sentença seria uma fotografia a imortalizar um dado momento da relação jurídica havida entre as partes. Logo, tudo o que vier posteriormente está fora do alcance dela e da coisa julgada, uma vez que não se encontrava no momento da convicção do juiz. Com isso, defende Fabrício que a obrigação de alimentos pode se manter incólume durante anos ou pode sofrer um particular dinamismo, a depender da relação ou de situações das partes envolvidas.

³⁶⁰ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada**: física e jurídica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 104.

³⁶¹ Idem.

³⁶² LEI nº 8.069, de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Art. 35.** A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público.

³⁶³ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. **Revista de Processo**, v. 62, p. 9-27, 1991.

Isso afeta o binômio “necessidade-possibilidade” que guia a sentença e que estabelece a obrigação de prestar alimentos. A nova ação reviverá uma discussão sobre o objeto (alimentos) decidido anteriormente, mas não modificará a obrigação pretérita; constituirá uma nova obrigação, e a anterior conservará todas as características e a validade, o que a torna imutável. Dessa forma, nas ações de alimentos, há coisa julgada formal e material, ainda que se possa limitar sua eficácia no tempo, em razão da ocorrência de fato superveniente a alterar aquilo que foi decidido. É possível entender também dessa forma as ações de guarda.

Aqui importa apenas entender que se estará diante de uma guarda provisória, quando ainda se espera o pronunciamento judicial com trânsito em julgado para regular a situação da criança e do adolescente. Após o pronunciamento judicial, estar-se-á diante de uma guarda definitiva, mesmo que se possa alterá-la futuramente.

Grisard Filho³⁶⁴ indica que a guarda provisória ou temporária surge da necessidade de se atribuir a responsabilidade sobre a criança ou o adolescente a um dos genitores, frente à pendência dos processos de separação ou de divórcio, como modo de organizar a vida familiar. A questão que se apresenta com isso é: entendendo que os pais possuem uma intrínseca autoridade parental; considerando que há igualdade entre os genitores; considerando que ambos os genitores são absolutamente responsáveis pelos filhos em relação à assistência a ser prestada a eles, é possível entender ser um tanto prejudicial à criança definir que um deles seja o responsável para com os cuidados dela. Ao invés de ter dois responsáveis, a criança passa a ter apenas um – na hipótese de se definir uma guarda unilateral provisória, por exemplo. Não se consegue entender ou conceber que a redução do número de responsáveis pela criança possa significar maior proteção a ela, uma vez que, em tese, quanto mais pessoas forem responsáveis pela criança, maior assistência ela terá. É possível, claro, entender a aplicação da guarda compartilhada de forma temporária, como forma de se evitar a designação de um único guardião para essa criança.

Na análise entre provisório/temporário e definitivo, uma questão se apresenta: considerando que há sempre a possibilidade de se redefinir a guarda a

³⁶⁴ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada um novo modelo de responsabilidade parental**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

qualquer tempo, desde as circunstâncias em determinaram um dado regime se modificaram, faz sentido pensar nas nomenclaturas “provisória” e “definitiva”?

Entende-se que não. É que a definição da guarda no início de um processo judicial não seria condição única para classificar essa guarda em temporária. A guarda atribuída no início do processo conserva absolutamente todas as nuances de uma guarda nomeada como definitiva. Na hipótese de as circunstâncias fáticas mudarem no curso do processo e, na sentença, outra modalidade de guarda for instituída; isso em nada se diferencia daquela guarda que é atribuída em sentença e depois modificada em outra ação judicial. Afinal, seja para o primeiro o caso, seja para o segundo, a modificação do regime exige mudanças no cenário fático apresentado ao juiz. A nomenclatura de definitiva seria apenas uma formalização daquela guarda tida por provisória.

3.5 Perspectivas sobre os conceitos de guarda jurídica e material

Outra classificação para guarda elaborada pela doutrina trabalha uma dicotomia entre guarda jurídica e guarda material. A doutrina não apresenta uma conceituação única para guarda jurídica. Dinatt e Quadrado³⁶⁵ definem a guarda jurídica como aquela que decorre de uma decisão judicial fundamentada, baseada na análise do caso concreto. Sua determinação deve sempre priorizar o melhor interesse da criança, considerando avaliações realizadas por uma equipe multidisciplinar. Simões Filho³⁶⁶ indica que a guarda jurídica refere-se às relações de caráter pessoal decorrentes do exercício do poder familiar, abrangendo deveres essenciais como sustento, educação vigilância e cuidado dos filhos; um genitor, na hipótese de separação do casal, pode ficar privado da custódia física do filho, mas continua detentor da guarda jurídica.

Junior Almeida³⁶⁷, ao seu turno, define a guarda jurídica como algo que garante aos genitores a possibilidade de exercer o poder familiar que lhes cabe na

³⁶⁵ DINATT, Stefania Fontella; QUADRADO, Jaqueline Carvalho. O direito das mulheres privadas de liberdade à convivência com os filhos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 146, p. 695-724, /2018. Acesso em: 26 fev. 2025.

³⁶⁶ FILHO SIMÕES, Celso Luiz. A reparação civil do dano causado por menores. **Revista de Direito Privado**, n. 71, p. 225-278, 2016. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/> Acesso em: 26 fev. 2025.

³⁶⁷ JUNIOR ALMEIDA, Jesualdo Eduardo de. A nova roupagem da guarda compartilhada. **Revista dos Tribunais**, v. 957, p. 21-36, /2015. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/> Acesso em: 26 fev. 2025.

tomada de decisões que afetem ou sejam de interesse dos filhos. Madaleno e Madaleno³⁶⁸ consignam que

A guarda jurídica é a própria expressão do poder familiar e implica todos os direitos e deveres decorrentes da parentalidade, inclusive, o de fiscalização sobre as decisões tomadas pelo genitor guardião, portanto, os dois progenitores sempre irão exercer a guarda jurídica (...).

A par dos diferentes conceitos, é possível compreender a guarda jurídica como um atributo do instituto que conserva os poderes e os deveres inerentes da autoridade parental; é o que possibilitaria, por exemplo, a tomada de decisão sobre questões que impactem no desenvolvimento do filho, bem como o que possibilitaria fiscalizar as decisões tomadas pelo guardião.

Ao assim se conceber a guarda jurídica, há dificuldade de se compreender em que exatamente ela se diferencia do próprio poder familiar (autoridade parental).

A guarda material, ao seu turno, caracteriza-se pela posse direta e pela contínua vigilância do filho, garantindo sua convivência diária sob o mesmo teto³⁶⁹. Há quem nomeie a guarda material como “guarda física”, aquela exercida pelo progenitor que esteja fisicamente com o filho³⁷⁰. A guarda material ou física só se diferenciaria, portanto, da guarda de fato, pois seria exercida por quem detém o poder familiar (autoridade parental).

3.6 Da guarda alternada

Outra classificação trazida por Madaleno e Madaleno³⁷¹ foi a da guarda alternada. Essa guarda pressupõe a alternância de residências e, por essa razão, é amplamente criticada pela doutrina. Mas essa pressuposição não parece bem definir tal modalidade de guarda, haja vista o seguinte: o contato com ambos os pais; pernoites estabelecidos na casa de um e depois, na do outro, e convívio equilibrado com ambos os pais, como determina a lei, não indicam haver outra hipótese de regime de guarda sem que seja o da alternância de lares. Uma exceção é a guarda nidial, que será mais bem trabalhada na subseção seguinte.

³⁶⁸ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 111.

³⁶⁹ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 111.

³⁷⁰ BARRETO, Lucas Hayne Dantas. Considerações sobre a guarda compartilhada. **Jus Navigandi**, ano 7, n. 108, 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/> Acesso em: 26 fev. 2025.

³⁷¹ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 111.

Sempre que houver regulação de pernoites na casa do pai ou da mãe, haverá alternância de lares. A alternância de lares é algo intrínseco a qualquer modalidade de regime de guarda, à exceção da guarda nidal, como já dito. O que se vai discutir, em qualquer modalidade/classificação de guarda, é a frequência dessa alternância, se será de um, de dois, de três dias por semana ou se será semanal, quinzenal, mensal. Sempre há alternância de lares, quando a criança ou o adolescente tem contato com seus genitores. Por isso, não se pode confundir alternância de lares com guarda alternada. A alternância de lares, por exemplo, é algo defendido na legislação portuguesa³⁷².

A semântica importa. Toda modalidade de guarda, do ponto de vista de custódia física da criança, será alternada. Em dados momentos, a criança ficará com um genitor e em outros, com o outro; é natural essa alternância da custódia física. Mas apesar disso, o par parental deve se esforçar para que as tomadas de decisão em relação ao filho (escolha da escola; prática de alguma atividade extracurricular e outras decisões relevantes) se deem de forma compartilhada e conjunta, evitando-se que um decida de uma forma e o outro, de outra forma, sem diálogo. São tomadas de decisão sem diálogo que caracterizam uma guarda alternada, ora com decisões tomadas pela mãe, ora pelo pai, quem for o guardião do momento. A alternância não é do lar, mas da tomada de decisão relevante para o desenvolvimento do filho; nessa guarda, há alternância da guarda jurídica.

Também sobre a guarda alternada, Jorge Augusto Pais de Amaral³⁷³ a conceitua como a possibilidade de cada um dos pais exercer a guarda unilateral de forma alternada, segundo determinado ritmo de tempo, que pode ser de um ano escolar, mensalmente, semanalmente ou parte da semana. E nessa concepção, Madaleno e Madaleno³⁷⁴ afirmam que a guarda alternada e a guarda compartilhada física são muito semelhantes e implicam constantes e rotineiros deslocamentos da criança e/ou do adolescente. Essa situação, criticada pela doutrina (como referido acima), não atenderia aos “melhores interesses dos infantes”, por eles carecerem de

³⁷² PORTUGAL. **Lei n. 65 de 2020**. Diário da República n.º 215/2020, Série I de 2020-11-04, páginas 3-4. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/65-2020-147533134>/Acesso em: 20 abr. 2025.

³⁷³ AMARAL, Jorge Augusto Pais de. **Do casamento ao divórcio**. Lisboa: Cosmos, 1997, p. 168.

³⁷⁴ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

uma moradia de referência. Para tanto, precisariam viver em um ambiente previsível e estável a possibilitar um melhor desenvolvimento.

Entende-se ser importante definir com precisão a concepção do regime de guarda alternada, uma vez que, assimilando-se seu sentido como algo determinado exclusivamente pela alternância da companhia física da criança com os pais, acaba-se por criar um embaraço com potencial retrocesso.

Ao se admitir que a criança, supostamente, não deveria manter constantes trocas de convívio, pelas imprevisibilidades para seu processo de “melhor desenvolvimento” infantil, há tendência para se determinar seu convívio de forma majoritária com um dos genitores. É o que defende Tartuce³⁷⁵, ao se referir à lei que determinou a guarda compartilhada como regra como “lei da guarda alternada obrigatória”. Entende esse autor que o compartilhamento obrigatório da guarda intensifica os conflitos familiares, por privilegiar os supostos direitos que os pais têm, em detrimento de olhar para os interesses dos filhos. Para ele, na modalidade de guarda alternada, existiriam dois direitos que os pais buscariam: diminuir ao máximo o contato com o outro genitor e reduzir ou exonerar a pensão alimentícia.

É interessante notar que, segundo Tartuce, o compartilhamento da guarda levaria a uma tentativa de diminuição do contato da criança com o outro genitor. E por isso, a solução seria a de já se definir uma convivência não equilibrada, com predileção por um dos genitores, que ficaria mais tempo com a criança.

Não parece que isso faça sentido, porque o compartilhamento da guarda se impõe justamente para não haver sobreposição do contato de um genitor em relação ao outro no contato com a criança. Ao se entender que a guarda alternada significa apenas o período de convivência entre a criança e o genitor, a solução apresentada pelo citado autor é definir um período de convivência não equilibrado entre os genitores, como forma de supostamente atenuar conflitos entre eles e melhor representar os interesses das crianças.

Há incômodos com essas conclusões e são os seguintes: o primeiro trata do claro retrocesso na definição da convivência familiar, porque se imporia um convívio desequilibrado das crianças com os pais, o que, na concepção de uma sociedade machista, significaria designar maior tempo de convivência com a mãe, alijando o pai do exercício da sua parentalidade. Isso reforçaria inúmeros

³⁷⁵ TARTUCE, Flávio. **A Lei da guarda compartilhada (ou alternada) obrigatória**. Análise crítica da lei n. 13.058/2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/>. Acesso em: 02 mar 2024.

estereótipos, como o do homem provedor, por se impor a ele um pagamento não equilibrado de uma pensão alimentícia em razão de o filho estar em convívio majoritário com a mãe. Também importaria a essa mãe o alto e desgastante encargo de prover o desenvolvimento do filho quase que de forma exclusiva, pelo fato de que seu dia a dia seria voltado, à exaustão, aos cuidados do infante, e todo esse cuidado também não será adequadamente monetizado/indenizado³⁷⁶.

O segundo incômodo é a suposição ou a fantasia de que se é capaz de definir o “melhor interesse da criança”. Apesar de se trabalhar esse assunto em seção própria, adianta-se que não foram encontrados elementos mínimos para se configurar o que seria o “melhor interesse da criança”. Esse interesse, em verdade, revela-se como uma projeção utópica exercida ora pela mãe, ora pelo pai, ora pelo promotor e ora pelo juiz. Todos os atores dos processos judiciais se apropriam desse discurso, mas é algo que pertence exclusivamente à criança. O lugar dessa fala, para se definir o melhor interesse da criança, é exclusivo dela; daí a importância de se elevar a autonomia e o respeito a ela.

Voltando um pouco àquelas acepções, afirma Silvio Neves Baptista³⁷⁷ que a guarda alternada se constitui como guardas unilaterais exclusivas, obrigando que os filhos tenham mais de um local para morar, sem ponto de referência.

A menção a “ponto de referência” ou “lar de referência” até assusta, em certa medida, porque não existe na lei. Não há um único dispositivo legal de lei que determine a necessidade de se fixar um “lar de referência”, quando se define o regime de guarda a ser estabelecido. Não há, no CC, no Código de Processo Civil (CPC), no ECA, nem na Constituição Federal (CF) a expressão “lar de referência”³⁷⁸.

E se entende que a designação de um “lar” seja algo feito pela pessoa, não pela lei ou por uma decisão judicial. Afinal, pela etimologia, “lar” seria o “lugar onde vive uma família”; “lugar de aconchego”, além de outras tantas definições. Mas

³⁷⁶ Essa temática tem começado a ser discutida nos processos judiciais que tratam da fixação de prestar alimentos. É a denominada “economia do cuidado”, que envolve o tempo dedicado aos cuidados com os filhos, em casos em que a estipulação do convívio não é igualitária entre as figuras parentais. É o que se verificou, por exemplo, da notícia veiculada pela Assessoria de Comunicação do IBDFAM, na seguinte reportagem: **Justiça de São Paulo fixa alimentos com base no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ**. Publicação: 10 janeiro 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/> Acesso em: 27 fev. 2025. Contudo, ainda se trata de temática um tanto incipiente.

³⁷⁷ BAPTISTA, Silvio Neves. **Guarda compartilhada (breves comentários aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, alterados pela Lei n. 11.698 de 13 de junho de 2008)**. Recife: Bagaço, 2008, p. 31.

³⁷⁸ FERREIRA, Petra Sofia Portugal Mendonça. **A dupla residência da criança no pós-divórcio: uma análise de direito comparado e sua aplicação no direito brasileiro**. 1 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020, p. 125.

o fato é que, com a separação, o “lar” da mãe e o “lar” do pai são os lares dos filhos. É difícil entender existir apenas um lar para quem tem dois ou mais lares. Convenhamos que o pai e a mãe são as referências dos filhos. Não há alguém, das figuras parentais, com maior ou menor importância; não há alguém que seja a referência, para que, a partir disso, consiga-se imprimir apenas um lar de referência. A Constituição Federal aponta não haver diferenças entre homens e mulheres, o que indica a necessidade de uma especial atenção do Estado para a família no sentido da “referência”.

O mais próximo que se chega a lar de referência é o conteúdo do art. 1.583, §3º³⁷⁹ do CC, indicando que a cidade considerada base de moradia do filho será aquela que melhor atender aos interesses da criança. Não há qualquer disposição para a fixação da residência do filho a um lar específico, seja do pai ou da mãe ou de quem quer que seja. A norma legal, ao falar em cidade, parece pressupor que os pais residam em localidades distintas, emergindo daí a necessidade de uma disposição nesse sentido, conforme Maria Berenice Dias³⁸⁰. Não há nada que justifique o estabelecimento de um lar de referência, quando a cidade é a mesma.

Em verdade, o que se tem com a definição de lar de referência, pragmaticamente, é eleger um domicílio para o menor. E isso não traz qualquer impedimento na eleição de dois (ou mais) domicílios, conforme se consegue depreender do disposto no art. 46, §1º³⁸¹ do CPC, por exemplo – algo que está em plena harmonia ao se considerar a hipótese de que a criança pode estar inserida em multiparentalidade. Contudo, a definição de um lar de referência pode trazer, no mínimo, indícios de uma importância não equilibrada no papel a ser desempenhado pelas figuras parentais na criação do filho, o que evidentemente não é objetivo do compartilhamento da guarda, nem pretendido pelas diretrizes constitucionais. Por isso, não se pode concordar que haja a fixação de um lar de referência quando os genitores residem na mesma cidade. Entende-se que essa definição terá apenas o

³⁷⁹ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.583.** A guarda será unilateral ou compartilhada. (...) § 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

³⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Das Famílias**. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 391.

³⁸¹ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL **Art. 46.** A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu. § 1º Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles.

condão de acirrar os ânimos entre os genitores, no sentido de, por exemplo, um poder sustentar que seu lar é o mais importante, por ser o referencial do filho.

Não custa ainda discorrer um pouco mais sobre os ensinamentos de Dias³⁸², para quem

a guarda compartilhada encerra não só a custódia legal, mas também a custódia física do filho, a fixação do duplo domicílio é o corolário lógico. De todo desnecessário – e até inconveniente – o estabelecimento de uma base de moradia, o que acaba por alimentar o desequilíbrio nas relações parentais, que está mais do que na hora de acabar.

Como se verifica, a indicação de “lar de referência” não recebe amparo da lei nem da lógica.

Enfim, a par das críticas tecidas sobre a alternância da convivência, cabe destacar o trabalho realizado por Brito e Gonsalves³⁸³, defensores da ideia de que as crianças na contemporaneidade não mantêm uma rotina fixa e rígida, mesmo em casos de monoparentalidade. Isso, porque as crianças vão para a pré-escola, onde passam grande parte do dia, interagindo com múltiplas pessoas e se adaptando às regras da instituição. Vista a dinâmica da vida, Brito³⁸⁴ constatou que crianças sob a rigidez de uma guarda unilateral, com pouco acesso ao outro genitor, queixavam-se dessa distância em contraponto àquelas crianças que mantinham convivência assídua com ambos os genitores, ainda que em lares alternados. Isso fez surgir um questionamento: o que seria prejudicial ao desenvolvimento da criança, a rotina de encontrar um dos pais esporadicamente, de 15 em 15 dias, ou a rotina do convívio em duas casas?

O que leva à reflexão é: uma alternância de lares, uma rotina flexível, mas com acesso aos genitores, teria o condão de melhor amparar o desenvolvimento das crianças.

A dificuldade na conceituação e na compreensão do que vem a ser a guarda alternada fica evidente também no trabalho desenvolvido por Silva³⁸⁵, para quem a guarda alternada se define com base no exercício conjunto dos atributos do poder familiar, partindo do princípio de que ambos os genitores devem contribuir

³⁸² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 391

³⁸³ BRITO, Leila Maria Torraca de.; GONSALVES, Emmanuela Neves. Razões e contra-razões para aplicação da guarda compartilhada. **Revista dos Tribunais**, v. 886, p. 69-86, 2009.

³⁸⁴ BRITO, Leila. Desdobramentos da família pós-divórcio: o relato dos filhos. **Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 531-542.

³⁸⁵ SILVA, Caíque Tomaz Leite da. **Ensaio sobre a possibilidade jurídica da guarda alternada**. **Revista dos Tribunais**, v. 930, p. 53-84, 2013. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 27 fev.2025.

ativamente para o desenvolvimento regular do filho comum. Esse modelo busca mitigar os efeitos psicossociais negativos que a ausência voluntária de um dos pais pode causar na vida da criança, promovendo um equilíbrio na convivência familiar.

Para ele, a guarda alternada não se caracteriza pela divisão da responsabilidade jurídica de forma contínua entre os genitores, ponto em que se distancia da guarda compartilhada. Na guarda alternada, o que se alterna é a presença física da criança, que passa períodos regulares sob os cuidados exclusivos de cada um dos pais. Durante o período em que a criança reside com um dos genitores, este exerce com exclusividade tanto a guarda material quanto a guarda jurídica, assumindo integralmente as decisões relacionadas ao menor enquanto ele estiver sob sua companhia e vigilância. Para esse autor, seria essencial distinguir os conceitos de compartilhamento presentes em cada modalidade de guarda. Na guarda compartilhada, o que se compartilha é a responsabilidade jurídica contínua, independentemente da residência fixa da criança, sendo assegurado ao genitor não residente apenas o direito de convivência. Já na guarda alternada, o compartilhamento ocorre tanto no âmbito físico quanto no jurídico, pois cada genitor exerce, de forma exclusiva e alternada, o poder parental durante o período em que a criança está sob seus cuidados.

As definições trazidas por Silva parecem um tanto confusas, na medida em que ora se fala em exercício conjunto do poder familiar (autoridade parental), ora se fala em exercício exclusivo da responsabilidade de cuidado por cada um dos genitores em um dado período, para além de indicar que haveria apenas a alternância física da guarda do filho.

Mendes, Kühl e Vicente³⁸⁶, citando Maria Helena Diniz, definem a guarda alternada como sendo aquela em que o filho teria um duplo domicílio (algo que demanda revisão, frente à multiparentalidade), ficando períodos na companhia de cada genitor, sobre o qual, aparentemente, repousaria o poder familiar. Essa definição parece mitigar a existência do poder familiar ao outro genitor que não esteja fisicamente com o filho, o que não se pode concordar.

Não se vê, portanto, facilidade na definição do que é a guarda alternada. Aqui, contudo, adota-se o seguinte: o que se concebe sobre a denominação da

³⁸⁶ MENDES, Anderson Cortez; KÜHL, Emílio Frederico Perilo; VICENTE, Gustavo Palagi Gonzalez. Quem tem medo da guarda compartilhada? **Revista de Direito Privado**, v. 86, p. 121-136, 2018. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/> Acesso em: 27 fev. 2025.

guarda alternada não trata de alternância de lares, nem do tempo de convívio de pais e filhos, mas da alternância do poder decisório; de se estabelecer períodos de alternância de guarda unilateral.

3.7 Do conceito de aninhamento ou guarda nidal

De início, ressalte-se que a expressão “guarda nidal”, do inglês *birdnesting*, foi referida pelo doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira, em sua obra *Direito das Famílias*, de 2021. O adjetivo vem do “latim *nidus*, ninho, nido ou nidi” e foi associado à guarda no “sentido de que os filhos permanecerão no ‘ninho’, e os pais é quem se revezarão, isto é, a cada período, um dos genitores ficará com os filhos na residência original do ex-casal”³⁸⁷.

Madaleno e Madaleno se referem ao aninhamento ou guarda nidal como a modalidade de guarda na dinâmica familiar em que cada genitor tem sua residência, e os filhos ficam em uma terceira casa. Eles não se deslocam de uma residência para outra; esse movimento é feito pelos pais³⁸⁸. Ou seja, os filhos ficam em uma residência, e os pais alternam os momentos de convívio nessa terceira residência com os filhos.

Trata-se de modalidade de guarda presente no ordenamento jurídico da Alemanha e remete à ideia de que os filhos permanecem no “ninho”³⁸⁹. Aponta Pereira³⁹⁰ ser possível confundir a guarda nidal com a guarda alternada, em razão da alternância de lares. No entanto, ele mesmo distingue que, na guarda alternada, a mudança de residência é realizada pelos filhos, o que se diferencia da guarda nidal. Aqui, mais uma vez, será tomado o cuidado de não se resumir a guarda alternada ao simples fato de ocorrer alternância de lares, mas sim, entendê-la como o exercício da guarda unilateral por cada um dos genitores, por um dado período.

³⁸⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha **Quais são os tipos de guarda de filhos e quais são as diferenças entre elas?** 2019. <https://www.rodrigodacunha.adv.br> Acesso em: 18 abr 2025. Nomenclatura apresentada por esse autor em **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2021, edição digital.

³⁸⁸ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

³⁸⁹ TESSARI, Cláudio; FRANKE, Denise Neulia; GIRELLI, Camile Serraggio. A possibilidade jurídica de ambos os genitores declararem o(s) mesmo(s) filho(s) como dependente(s) para fins de imposto de renda pessoa física, em caso de guarda compartilhada, sem fixação de pensão alimentícia. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 106, p. 167-179, 2012. Disponível em: <https://www.revista.distribunais.com.br/> Acesso em: 27 fev. 2025.

³⁹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

Rosa³⁹¹ acrescenta que essa modalidade de guarda, em termos práticos, é pouco utilizada. Os custos envolvidos e a dinamicidade das relações se apresentam como elementos que dificultam sua implementação. É que essas pessoas terão que arcar com, no mínimo, três residências (a dos filhos e de cada um dos genitores). Novos relacionamentos dos genitores se mostram também como algo que atrapalharia a implementação da guarda nidal, sem se aprofundar nas razões de assim pensar.

Aqui, por certo, há de se rememorar a concepção de que a ação da guarda não está exclusivamente atrelada ao contato físico ou à forma como se dará a convivência física entre genitores e sua prole, uma vez que seu exercício se dá (ou pode se dar) à distância. Nesse sentido, as definições de como se implementaria uma guarda nidal carecem de maiores esclarecimentos. É que, mesmo se definindo que o filho ficará estabelecido em uma dada residência e que os pais irão alternar os momentos de convivência com ele, não se aponta se será considerado guardião apenas aquele que estiver em companhia do filho em determinado período, o que remete à noção de guarda alternada como o exercício alternado de guarda unilateral. Também não se indica se ambos os genitores serão considerados guardiões, ainda que um não esteja em companhia do filho, o que se reporta à concepção de uma guarda compartilhada. A guarda nidal revela pouco ou quase nada do que outras modalidades de guarda já trazem.

3.8 Da guarda unilateral

Trata-se de modalidade que, até a entrada em vigor da Lei n. 13.058/2014, era “regra” no ordenamento pátrio, mas que, agora, está restrita às seguintes hipóteses: quando um dos genitores não desejar a guarda do filho; ou em razão das necessidades específicas da criança; quando o juiz se convencer que ambos os pais não oferecem condições morais ou psíquicas para cuidarem do filho; hipótese em que a guarda será deferida a terceira pessoa, considerando grau de parentesco e as relações de afinidade que mantenha com a criança ou com o adolescente³⁹².

³⁹¹ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 60.

³⁹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 13 ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023, v. 5, edição digital.

Entende-se ser a guarda unilateral aquela atribuída a um só dos genitores ou alguém que o substitua³⁹³. Nessa hipótese, o guardião não detém apenas a custódia física, mas também o poder exclusivo de decisão quanto às questões para o desenvolvimento da prole, conforme explica Rosa³⁹⁴.

A guarda unilateral, para além de tratar da dinâmica familiar em relação à criança, carregou durante bom período outra razão de existir. Antes da promulgação da Lei do Divórcio, enquanto ainda vigorava o CC de 1916, como mencionado, o casamento somente se dissolvia com a morte de um ou ambos os cônjuges e, nesse contexto, a separação conjugal não era amplamente aceita, do ponto de vista social e, quando ocorria, era frequentemente estigmatizada.

A reprovação social da dissolução conjugal refletia-se na legislação da época, que previa punições para o cônjuge considerado culpado pelo desquite. Entre essas penalidades, destacava-se a perda da guarda dos filhos, imposta ao cônjuge responsabilizado pela separação, reforçando a visão patriarcal e punitiva do ordenamento jurídico sobre o fim do casamento.

Nessa mesma época, o CC previa também a hipótese de que ambos os cônjuges fossem considerados culpados pelo término do casamento (art. 326³⁹⁵). Hipótese em que a mãe ficaria com as filhas e com os filhos meninos até os seis anos de idade, depois eles ficariam com o pai (§§ 1º e 2º do art. 326).

Observa-se, portanto, que, até tempos relativamente recentes, a concepção patrimonialista da infância ainda estava profundamente enraizada no ordenamento jurídico e na cultura social. As crianças eram tratadas como objetos de disputa, utilizadas para punir ou premiar os genitores com base em suas condutas conjugais, sem que fossem reconhecidas como sujeitos autônomos, dotados de sentimentos, necessidades e vulnerabilidades independentes da relação entre seus pais. O advento da Lei do Divórcio, embora tenha representado um avanço significativo na dissolução do vínculo conjugal, não eliminou completamente a punição ao cônjuge considerado culpado pelo término do relacionamento. A

³⁹³ CRUZ, Elisa Costa. Aspectos processuais em ações de guarda de crianças e adolescentes. **Revista de Processo**, v.. 331, p. 263-278, 2022. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br> Acesso em: 27 fev. 2025.

³⁹⁴ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 55-56.

³⁹⁵ CÓDIGO CIVIL. **Art. 326**. Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente. §1º Se ambos forem culpados, a mãe terá direito de conservar em sua companhia as filhas, enquanto menores, e os filhos até a idade de seis anos. §2º Os filhos maiores de seis anos serão entregues à guarda do pai.

legislação manteve a previsão de não conceder a guarda ao responsável pela separação, mas conferiu ao juiz a possibilidade de decidir de maneira diversa, caso entendesse que a aplicação automática dessa regra poderia acarretar prejuízos ao desenvolvimento das crianças. Essa mudança, ainda que tímida, abriu espaço para uma interpretação mais sensível à realidade infantil, pavimentando o caminho para a futura consolidação do princípio do melhor interesse da criança no Direito das Famílias.

A Lei do Divórcio, promulgada em 1977, surgiu em um contexto no qual a inserção das mulheres no mercado de trabalho ainda era incipiente³⁹⁶. À época, as mulheres desempenhavam (e ainda desempenham) majoritariamente o papel de cuidadoras do lar e dos filhos³⁹⁷, dedicando-se, em larga escala, ao espaço doméstico. Essa realidade fez com que elas fossem consideradas as pessoas mais aptas a garantir a segurança e o bem-estar das crianças, razão pela qual, na maioria dos casos, eram³⁹⁸. (e ainda o são) designadas como guardiãs unilaterais dos filhos após a dissolução conjugal.

Os dados estatísticos reforçam esse cenário: entre 2009 e 2013, período compreendido entre a entrada da guarda compartilhada no ordenamento jurídico por meio da Lei nº 11.698/2008 e a sua instituição como regra geral pela Lei nº 13.058/2014, as mulheres foram designadas como guardiã exclusiva em 87,18% dos casos de divórcio. Mesmo após a vigência da Lei nº 13.058/2014, que buscou incentivar a aplicação da guarda compartilhada, a designação exclusiva da mãe como guardiã permaneceu majoritária. Entre 2020 e 2022, por exemplo, a média de concessão de guarda unilateral às mulheres ainda foi de 53,95% dos casos. Esses números, contudo, não refletem integralmente a realidade, pois muitos casos formalmente registrados como guarda compartilhada escondem situações em que,

³⁹⁶ De acordo com Michelson e Dressler, na década de 1970, apenas 18% das mulheres brasileiras trabalhavam. **Mulher, trabalho e família**. Disponível em: <https://www.fcc.org.br/> Acesso em: 13 maio 2024.

³⁹⁷ Em 2018, o IBGE divulgou pesquisa que apontou que as mulheres, no Brasil, se dedicavam – em média – quase 8 horas semanais a mais do que os homens aos cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/> Acesso em: 13 maio 2024.

³⁹⁸ É o que se verifica pelos dados disponibilizados pelo IBGE. Entre 2009 e 2013 (antes do ingresso da Lei 13.058/2014), por exemplo, em média a mulher foi designada como guardiã exclusiva do(s) filho(s) em 87,18% dos casos. Entre 2020 e 2022, quando a Lei n. 13.058/2014 já vigorava há algum tempo, em média a mulher foi designada como guardiã exclusiva do(s) filho(s) em 53,95% dos casos. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/registro-civil/quadros/brasil/divorcios>. Acesso em 22 fevereiro de 2025.

na prática, a mulher continua sendo a principal responsável pelos cuidados diários dos filhos, ainda que o pai tenha sido indicado como guardião legal.

Essa disparidade reflete a persistência de estereótipos histórico-sociais, conforme analisam Souza e Santos³⁹⁹, nos quais o homem era (e, em alguma medida, ainda é) visto como provedor do lar, enquanto à mulher cabia a função de cuidadora da casa e dos filhos. Essa visão tradicional fez com que a guarda unilateral fosse concedida quase que automaticamente às mães, reforçando e perpetuando a ideia de que os cuidados infantis seriam uma responsabilidade essencialmente feminina. Com o passar do tempo, essa realidade impôs uma sobrecarga significativa às mulheres, que, além de assumirem os encargos domésticos e maternos, passaram a buscar seu espaço no mercado de trabalho, enfrentando um duplo desafio: a conciliação entre a vida profissional e as exigências da maternidade, conforme destacam Nascimento e Pereira⁴⁰⁰.

Naquele contexto, em que a conduta do cônjuge era o critério determinante para a definição da guarda dos filhos, os processos judiciais transformavam-se em verdadeiras batalhas, marcadas por trocas de acusações de caráter sensível e íntimo, na tentativa de atribuir a um dos genitores a culpa pelo fim do matrimônio. Essa dinâmica judicial não apenas intensificava os conflitos e ressentimentos entre as partes, mas também convertia o processo em um palco de disputas emocionais, onde mágoas e rancores eram expostos de forma exacerbada.

O litígio judicial, ao invés de promover soluções equilibradas e conferir o fim última a que se propõe: paz social, aprofundava as divergências, distanciando ainda mais os ex-cônjuges e comprometendo o bem-estar emocional dos filhos. Nessa atmosfera de hostilidade, o processo deixava de ser um instrumento de pacificação e passava a agravar a fragilidade das relações parentais, prejudicando as crianças, que se tornavam vítimas indiretas dos conflitos. Pais emocionalmente desgastados e feridos pelo embate judicial encontravam dificuldades em exercer a parentalidade com o mesmo vigor, dedicação e afeto, impactando diretamente a estabilidade emocional e o desenvolvimento saudável dos filhos.

³⁹⁹ SOUZA, Patrícia Verônica Nunes C. S. de.; SANTOS, Ariel Sousa. O direito ao aborto e o desejo da não-maternidade da criança ou adolescente vítima de violência sexual. In: MELO, Ezilda (Org.) **Maternidade no Direito Brasileiro: padecer no machismo**. Salvador: Studio Sala de Aula, 2021, versão eletrônica.

⁴⁰⁰ NASCIMENTO, Valquiria de Jesus; PEREIRA, Cristiane Santos. De mulher à mãe: a construção social da maternidade. In MELO, Ezilda (Org.) **Maternidade no Direito Brasileiro: padecer no machismo**. Salvador: Studio Sala de Aula, 2021, versão eletrônica.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 66, de 2010, a redação do §6º do artigo 226⁴⁰¹ da Constituição Federal foi modificada, possibilitando a dissolução direta do casamento pelo divórcio, sem a necessidade de uma separação prévia. Essa alteração não apenas simplificou o procedimento formal do divórcio, mas também representou uma mudança substancial na forma como o ordenamento jurídico lida com a dissolução do vínculo conjugal.

Uma das consequências mais relevantes dessa modificação foi a eliminação da necessidade de apuração de culpa pelo término do casamento. Ao afastar a lógica da imputação de responsabilidade pelo fim da relação conjugal, a nova redação rompeu com um modelo de dissolução matrimonial que frequentemente resultava em litígios prolongados e disputas carregadas de ressentimento. Nesse contexto, deixou de fazer sentido vincular a definição da guarda dos filhos à eventual culpabilidade de um dos genitores pelo fim do casamento, uma vez que a dissolução conjugal passou a ser tratada sem juízo de valor sobre a conduta das partes.

Nesse novo cenário, houve um deslocamento da mágoa e do ressentimento decorrentes do término do casamento. Se antes os ex-cônjuges buscavam atribuir um ao outro a responsabilidade pelo fim da relação, transformando o processo judicial em um campo de batalha, agora essas disputas passaram a se manifestar sob uma nova roupagem: a de quem seria o "melhor" genitor para exercer a guarda dos filhos.

Com a retirada da imputação de culpa como critério para a dissolução do casamento, os conflitos conjugais passaram a se reconfigurar na esfera parental, muitas vezes resultando em tentativas de desqualificação do outro genitor para justificar a própria aptidão para a guarda, já que esse virou o mote para a atribuição da guarda. Não raramente, essa disputa leva à depreciação da imagem parental do outro, promovendo um embate que, embora agora devesse ser centrado na criança, continua carregado dos ressentimentos do casamento desfeito. Esse novo tipo de litigância reforça dinâmicas prejudiciais, nas quais a guarda dos filhos deixa de ser definida apenas com base no melhor interesse da criança e passa a ser influenciada por disputas emocionais e estratégias processuais.

⁴⁰¹ CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

Adveio, então, uma mudança significativa com a Lei nº 11.698/2008, que introduziu a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, a nova redação legal, ao empregar a expressão “sempre que possível”, conferiu ao juiz a faculdade discricionária de sua aplicação, deixando margem para interpretações subjetivas sobre sua viabilidade em cada caso concreto.

Esse caráter facultativo pode ter contribuído para a baixa implementação da guarda compartilhada, uma vez que ainda prevalecia a concepção de que as mulheres eram mais qualificadas para cuidar dos filhos⁴⁰². em comparação aos homens. Além disso, diante dos conflitos frequentes entre os ex-cônjuges, consolidou-se o entendimento de que a guarda compartilhada não poderia ser aplicada em cenários de litígio, o que levou à manutenção da guarda unilateral predominantemente em favor das mães. Assim, apesar de representar um avanço legislativo, a introdução da guarda compartilhada não conseguiu romper com os paradigmas tradicionais de gênero que historicamente orientam as decisões sobre guarda de filhos.

A guarda unilateral, como o nome indica, é aquela exercida de forma exclusiva por um dos genitores, o que pode se dar por consenso entre o par parental ou por decisão judicial; é denominada também de guarda uniparental⁴⁰³. Conforme Dias⁴⁰⁴, mesmo com a implementação de uma guarda unilateral, compete a ambos os genitores o pleno exercício do poder familiar; o não guardião poderá ter os filhos em sua companhia em determinados períodos. Indica ainda a citada autora que, de acordo com o que dispõe o art. 1.634⁴⁰⁵ do CC – todos atributos do “poder familiar” –, ambos (guardião e não guardião) têm legitimidade para:

⁴⁰² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Agência de notícias**. Um ano após entrar em vigor da Lei n. 11.69/2009, dados do IBGE apontam que só em 4,69% dos casos houve guarda compartilhada. A unilateral em favor da mãe chegou a 87,63%. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/> Acesso em: 13 maio 2024.

⁴⁰³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

⁴⁰⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 391.

⁴⁰⁵ CÓDIGO CIVIL. **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: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) 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; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) VII -

representar o filho em ações judiciais; proibir ou autorizar participação em espetáculos públicos, em novelas, em peças de teatro, divulgação da imagem; representar perante a autoridade criminal, nos crimes de ação penal publicada condicionados à representação; oferecer queixa nos crimes de ação penal privada; não autorizar casamento ou viagens do infante para o exterior; discordar de pedido de adoção de sua prole (...).

Não se pode deixar de acrescentar que, nessa modalidade, o não guardião tem o dever de supervisionar os interesses dos filhos, com legitimidade para solicitar informações e até prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica deles, bem como sua educação. É o que determina o art. 1.583, §5º⁴⁰⁶ do CC.

A guarda unilateral carregava (e em alguma medida, ainda carrega) efeitos deletérios como “usar” os filhos para premiar e/ou punir os pais, conforme as respectivas condutas. Mas, aos poucos, isso vem mudando com a concepção de que a parentalidade não é dependente intrinsecamente da relação de conjugalidade⁴⁰⁷.

É importante consignar que, apesar de a guarda unilateral reservar as tomadas de decisões sobre a criança exclusivamente ao guardião⁴⁰⁸, também como já mencionado, ao não guardião caberá acompanhar e fiscalizar tais decisões (artigos 1.589⁴⁰⁹ e § único do artigo 1.631⁴¹⁰, ambos do CC), o que, em alguma medida retira do guardião a soberania nas tomadas das decisões sobre o

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; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014) IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

⁴⁰⁶ CÓDIGO CIVIL. Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). (...) § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

⁴⁰⁷ Retomando a ideia de que a concepção de uma separação da relação conjugal e parental se implementou em 2010, com a Emenda Constitucional n. 66, dado que se alterou a redação do §6º do art. 226, que implementou uma mudança muito sensível na dissolução do casamento, a abstenção de averiguar culpados pelo término do casamento. Se não há mais averiguação de culpa pelo término do casamento, deixou de fazer sentido a estipulação de uma guarda de filhos, com base em instituto (culpa) que não mais seria avaliado. Deixou de fazer sentido, portanto, acusar o outro cônjuge das suas condutas para o término do casamento, para se definir a quem competiria a guarda das crianças.

⁴⁰⁸ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 55-56.

⁴⁰⁹ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.589**. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

⁴¹⁰ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.631**. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

desenvolvimento do filho. O não guardião poderá questionar judicialmente as decisões tomadas pelo guardião, além de lhe garantir a definição de momentos de convivência, o que deveria contribuir com um não afastamento do laço da parentalidade com o progenitor não guardião.

Contudo, conforme sustenta Farias⁴¹¹, ao se estabelecer a guarda unilateral, o genitor que não detém a guarda passa a ter seu convívio limitado ao sistema de visitas, consolidando a redução de seu papel à condição de um mero visitante e, com o tempo, até de um verdadeiro estranho para o filho. Em tese, esse formato fragiliza os vínculos parentais e compromete o direito da criança à convivência plena com ambos os genitores.

Diz-se “em tese”, porque não se tem conhecimento de dados e/ou pesquisas científicas que consigam demonstrar que a guarda unilateral fragiliza os vínculos parentais do não guardião, para além de comprometer o convívio do progenitor não guardião com o filho.

A par da digressão do caminho já percorrido pela guarda unilateral, rememora-se que esse tipo de guarda se caracteriza pela designação judicial de que um dos genitores ou terceiro deterá um poder de escolha exclusivo sobre questões que versem sobre o desenvolvimento da criança. Simão⁴¹², contudo, observa que é um erro comum presumir que, após o divórcio, a concessão da guarda unilateral confere ao guardião um poder decisório superior ou exclusivo sobre os filhos. Isso seria equivocado, pois o não guardião não deixa de poder exercer seu poder familiar (a sua autoridade parental), nem sofre qualquer redução em seus direitos e em suas responsabilidades parentais.

Ora, se nada muda em relação ao não guardião, qual sentido de se atribuir a guarda de forma exclusiva? Qual seria o sentido de rotular alguém guardião e o outro não guardião?

Cardoso⁴¹³, por sua vez, defende que a guarda unilateral indica que apenas um dos genitores fica responsável pela guarda e cuidados do filho, posição

⁴¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. Prospecções no direito das famílias: aventando hipóteses. In: IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira. (coord.) **Família e sucessões**: sob um olhar prático. Porto Alegre: IBDFAM, Letra&Vida, 2013, p. 23

⁴¹² SIMÃO, José Fernando. Poder familiar. In: LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando (Coord.). **Dicionário de direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015. v. II. p. 823

⁴¹³ CARDOSO, Philippe Monteiro. **Guia definitivo**: divórcio, divisão de bens, pensão alimentícia, guarda e visitação de filhos. 4 ed. 2017. edição eletrônica.

que retira do outro a possibilidade de exercer o poder familiar, algo com o que não se compartilha neste trabalho.

Ainda explorando a conceituação da guarda unilateral, cabe mencionar Nigri⁴¹⁴, para quem a guarda unilateral seria um modelo em que apenas um dos genitores possui a prerrogativa de tomar as decisões fundamentais sobre a vida dos filhos, sejam eles crianças, adolescentes ou incapazes. Ao outro genitor, o não guardião, resta assegurado o direito de convivência, o que pode incluir visitas regulares e a permanência dos filhos em determinados dias da semana ou finais de semana. Além disso, mantém-se a obrigação alimentar ao não guardião, de acordo com suas possibilidades financeiras e com as necessidades dos filhos. Lembra a autora, que atualmente, a guarda unilateral é considerada uma exceção, uma vez que a regra geral estabelecida no ordenamento jurídico é a guarda compartilhada.

Apesar de ser exceção, cabe lembrar mudança legislativa relevante ocorrida em 30 de outubro de 2023, com a aprovação da Lei nº 14.713/2023, que incluiu expressamente que o risco de violência doméstica ou familiar constitui uma hipótese que impede a adoção da guarda compartilhada, devendo, nesses casos, o juiz determinar a guarda unilateral em favor do genitor que não represente ameaça à integridade física, psicológica ou emocional da criança. Essa alteração reforça a necessidade de proteção da infância contra ambientes potencialmente prejudiciais a seu desenvolvimento⁴¹⁵.

Nessas hipóteses, entende-se ser impossível ostentar a posição de pessoa cuidadosa e amorosa, ao mesmo tempo em que se é uma pessoa violenta e agressiva. A agressão familiar dirigida a um genitor é, também, dirigida – ainda que de forma reflexa – à prole, pelo que se designa a guarda unilateral, o que retoma uma dualidade: parentalidade x conjugalidade.

Considerando essas observações; considerando que a guarda unilateral não veda o exercício do poder familiar nem diminui a figura parental do não guardião; não impede o não guardião de zelar pelos interesses do filho, ao contrário, indica-se que é obrigação dele, não se consegue entender a razão da existência da guarda

⁴¹⁴ NIGRI, Tânia. **Guarda de filhos**. São Paulo: Editora Blucher, 2024, p.4. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/> Acesso em: 27 fev.2025.

⁴¹⁵ Idem.

unilateral⁴¹⁶, para além de rotular negativamente pessoas e imprimir espaço de disputas.

3.9 Da guarda compartilhada

Retomando o contexto descrito neste trabalho, a guarda compartilhada foi instituída no ordenamento jurídico pátrio com a promulgação da Lei n. 11.698/2008. Após um ano da entrada em vigor da citada lei, em 2009, dados do IBGE apontaram que, na prática, em apenas 4,69% dos casos, a guarda compartilhada foi concedida. Esses números não sofreram grandes variações até 2013, permanecendo, na prática, a guarda unilateral concedida à mãe como realidade majoritária, em detrimento da opção prevista no ordenamento.

Nesse cenário de pouca aplicação prática da guarda compartilhada, uma importante alteração legislativa foi promovida, visando a fomentar a respectiva aplicação pelo judiciário⁴¹⁷. Com a Lei n. 13.058, de 2014, a guarda compartilhada se tornou “regra”, ressaltando-se duas hipóteses para a designação de que a guarda se dê de forma unilateral: (i) por consenso entre os genitores; (ii) na hipótese de um dos progenitores declarar não desejar exercer a guarda dos filhos.

Mesmo com essa alteração, os dados do IBGE ainda demonstram que a guarda unilateral concedida às mães é resultado majoritário nos processos judiciais. Os últimos dados disponibilizados por esse órgão em 2022 apontam que a guarda compartilhada é definida em quase 38% dos divórcios. Em pouco mais de 50% dos casos, a guarda que continua sendo definida é a unilateral das mães⁴¹⁸. O que se pode inferir dos números do IBGE é que, quase 10 anos após a promulgação da “Lei

⁴¹⁶ Em outro capítulo, abordar-se-á a instituição da guarda unilateral em casos de suspeita de violência doméstica ou familiar.

⁴¹⁷ A justificativa para se adotar a mudança legislativa se baseou na percepção do autor do PL n. 1.009/2011 de que a proposta de mudança advinda da Lei n. 11.698/08 não se refletiu no dia a dia, dado que os juízes continuavam a não aplicar a guarda compartilhada, quando o ex-casal estava em litígio. Para o autor do PL n. 1.009/2011, a inclusão da guarda compartilhada não estava atingindo o seu objetivo e dava mostras, inclusive, de fomentar a alienação parental, dado que um genitor poderia criar cenários de beligerância, justamente para não se instituir a guarda compartilhada. A justificativa da alteração legislativa levou em consideração, ainda, a hipótese de se solicitar medidas liminares em separação de corpos, para se ter a definição de guardas provisórias unilaterais, o que daria alguma vantagem processual e de mérito para se cancelar a guarda unilateral definitiva, àquele que conseguiu a guarda provisória, afinal de contas desde o momento em que se fixou a guarda provisória até a sentença, meses e – às vezes – anos se passaram, de modo que uma rotina se estabilizou com a criança ficando aos cuidados exclusivos do guardião provisório. E isso conferia ao guardião bastante fundamento para argumentar possuir as “melhores” condições de cuidar do(s) filho(s)

⁴¹⁸ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Estatísticas do Registro Civil, 2022. Dados disponíveis em: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa> Acesso em: 24 abr 2024.

da Igualdade Parental”⁴¹⁹, a regra da guarda compartilhada pouco avançou em relação a seu intento.

Essa constatação fática levanta dúvidas sobre o porquê de não se conseguir implementar o compartilhamento da guarda de forma majoritária no Brasil, em especial, considerando que tal modalidade seria, em tese, mais benéfica para as crianças e para os adolescentes. Em outras palavras, mesmo partindo-se da premissa de que a guarda compartilhada se apresenta como um cenário melhor para o desenvolvimento de uma criança e de um adolescente – dado que, ao menos em tese, se teria mais acesso, participação e convívio com ambos os pais –, não há majoritariamente tal designação nos processos judiciais. O que poderia explicar a não adoção da guarda compartilhada?

Esse questionamento, do qual emergiu a proposta deste estudo, sempre remete aos resultados da pesquisa empírica realizada por Christofari e Arpini⁴²⁰, aqui amplamente referida, cujo significado foi bastante expressivo, no que tange a elucidar um dos possíveis caminhos para a resposta: a vagueza na compreensão da definição da guarda compartilhada, o que deriva do texto que sugere interpretações distintas. Esse foi um ponto da investigação pretendida, que necessitou de incursões teórico-conceituais e contextuais, haja vista buscar distinguir nuances que ora aproximam, ora distanciam essa modalidade de outras.

De acordo com Lôbo⁴²¹, a conceituação da guarda compartilhada estaria no § 1º do art. 1.583 do CC, dispondo que se compreende a guarda compartilhada como 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.

Mas, ao explicar como a guarda compartilhada deve ser exercida e nas hipóteses em que deve ser aplicada ou não, indica Lôbo que a guarda compartilhada se aproxima e, às vezes, se confunde com a guarda alternada, dado que, nesta, o tempo de convívio com o filho é dividido entre os pais. Alerta o citado autor, contudo, que não se poderia confundir essas duas modalidades de guarda, porque a guarda

⁴¹⁹ LANDO, George André; SILVA, Bruno Leonardo Pereira Lima. Guarda compartilhada ou guarda alternada: análise da Lei n. 13.058/2014 e a dúvida quanto ao instituto que se tornou obrigatório. **Revista de Direito da Universidade Federal de Viçosa**, v. 11, n. 01, p. 299-333, 2019.

⁴²⁰ CHRISTOFARI, Gabriela Clerici; ARPINI, Dorian Mônica. **Guarda compartilhada: entendimentos, potencialidades e desafios para juízes e promotores**. Arq. Bras. Psicol., Rio de Janeiro, v. 72, n. 3, p. 98-112, 2020. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo>. Acesso em: 09 mar. 2024. .

⁴²¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 13 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, edição digital, v. 5.

compartilhada envolve a participação conjunta na criação e educação do filho, enquanto a guarda alternada se concentra na divisão do tempo⁴²².

Para Lôbo⁴²³, no regime da guarda compartilhada, o genitor, cuja residência não é a principal, deve contribuir mais com aquele que detém a moradia principal⁴²⁴.

De acordo com Pereira⁴²⁵, a guarda compartilhada é a aplicação do disposto no artigo 1.632⁴²⁶ do CC e implica a participação dos pais na vida dos filhos. Para ele, esse regime consegue dar continuidade no integral e efetivo exercício do poder familiar, quando da separação dos pais. Ainda: o não desejo de compartilhamento da guarda com o ex-cônjuge ou ex-companheiro pode se revelar uma questão de medição de poder, onde o filho se torna moeda de troca no fim da conjugalidade⁴²⁷.

E, por ora, finaliza Pereira⁴²⁸ que “independente do nome que se dê à guarda do(s) filho(s), compartilhada, única, nidal ou alternada, o importante é preservar e garantir a convivência do(s) filho(s) com os pais”.

Motta⁴²⁹ entende que a guarda compartilhada seria o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar, porque garantiria a corresponsabilidade parental, a permanência de uma vinculação mais estrita com os genitores e uma ampla participação destes na formação e educação do filho. Para ela, não se poderia confundir o compartilhamento legal da guarda com a alternância da guarda física dos filhos. A guarda compartilhada deve ser compreendida, antes de tudo, como uma postura e um princípio norteador, refletindo a concepção de que pai e mãe possuem igual importância na vida dos filhos, independentemente de qualquer coisa. Dessa

⁴²² Idem.

⁴²³ Ibidem.

⁴²⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 13 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, edição digital, v. 5. Defende esse autor, inclusive, que com o advento da Lei n. 13.058/2014, a pensão alimentícia fica mais apropriada à guarda unilateral.

⁴²⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

⁴²⁶ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.632**. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

⁴²⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

⁴²⁸ Idem.

⁴²⁹ MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Compartilhando a guarda no consenso e no litígio. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Família e Dignidade humana. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/> Acesso em: 01 mar.2025.

forma, a manutenção dessas relações é essencial para garantir um desenvolvimento saudável, tanto no aspecto físico quanto no psíquico, das crianças e adolescentes envolvidos.

Dias⁴³⁰ também aponta o texto legal do §1º do artigo 1.583 do CC como a definição do que seria a guarda compartilhada e explica que tal modalidade retira do instituto a ideia de posse, para além de propiciar a continuidade da relação dos filhos com ambos os pais. Contudo, a guarda compartilhada, tal como é praticada atualmente pela maioria das pessoas, mais serve aos interesses dos adultos, do que às crianças. Detalha a autora que a guarda compartilhada se caracteriza pela constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, estimulando a manutenção dos vínculos afetivos e de responsabilidades.

Em outra perspectiva, Madaleno e Madaleno⁴³¹ indicam que a guarda compartilhada teria sua origem no direito anglo-saxão e se subdivide em duas espécies: a *joint legal custody* e a *joint phisycal custody*. A primeira diz respeito às tomadas de decisão em conjunto pelos progenitores, e a segunda se refere ao compartilhamento do tempo de convivência entre os progenitores.

Em vista disso, essa modalidade deve ser vista sob esses dois prismas: no compartilhamento das tomadas de decisão sobre os assuntos de interesse dos filhos e no compartilhamento do tempo de convivência com os filhos. O desmembramento da guarda compartilhada física e jurídica serviria para permitir maior participação e engajamento de progenitores que, por exemplo, vivem longe dos filhos, mas participam das tomadas de decisão. Também para permitir maior engajamento daqueles progenitores que moram próximos, para que haja um compartilhamento das responsabilidades nos cuidados diários e físicos dos filhos, afirmam aqueles autores.

Segundo Rosa⁴³², a guarda jurídica compartilhada estabelece que ambos os genitores são iguais no exercício da autoridade parental, tendo direitos e responsabilidades equivalentes na tomada de decisões que impactam a vida dos filhos. Esse modelo busca preservar os laços afetivos e minimizar os impactos emocionais que a dissolução da sociedade conjugal pode causar às crianças. Além

⁴³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Das Famílias** 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 398.

⁴³¹ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 183-184.

⁴³² ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 55-67.

disso, promove uma distribuição equilibrada das funções parentais, assegurando tanto o direito dos pais ao convívio ativo, quanto o direito da criança a uma parentalidade conjunta e harmoniosa.

Nigri⁴³³ define a guarda compartilhada como a modalidade em que a criança tem uma residência fixa, determinada pelo juiz, proporcionando-lhe uma referência de lar essencial para sua estabilidade e desenvolvimento. O genitor que não detém a custódia física exerce o direito de convivência, que pode ser estabelecido em diferentes formatos, como visitas em dois dias na semana, aos fins de semana ou quinzenalmente.

Independentemente da qualidade da relação entre os pais ou da ausência de contato entre eles, o respeito a esse direito é obrigatório, garantindo que a criança mantenha vínculos afetivos com ambos os genitores. Registra Nigri⁴³⁴ que não se trata de modalidade de guarda em que os genitores conviveriam com seus progenitores em igualdade de tempo, alternando-se em ambas as residências; esse tipo de convivência ocorre na guarda alternada.

Maluf e Maluf⁴³⁵ explicam que a guarda compartilhada seria a modalidade de guarda de cunho sociológico, de modo que os progenitores detêm a guarda legal dos filhos e participam conjuntamente das suas vidas. Representa a manutenção da essência do poder familiar, o que privilegia os laços de convivência entre pais e filhos.

Peres⁴³⁶ define a guarda compartilhada como sendo uma situação jurídica na qual ambos os pais, após uma separação judicial, divórcio ou dissolução de união estável, mantêm conjuntamente o direito à guarda jurídica e à guarda física dos filhos. Para tanto, devem assumir a obrigação de residirem próximos, compartilhar valores similares e estabelecer um arranjo de alternância de lares em períodos reduzidos, de modo a preservar a continuidade das relações parentais e minimizar impactos na rotina da criança.

Seria possível citar outros autores que conservam opiniões diferentes do que é a guarda compartilhada, mas para os fins que se propõe neste trabalho, os conceitos aqui apresentados são suficientes. Em linhas gerais, se percebe que há nuances nas

⁴³³ NIGRI, Tânia. **Guarda de filhos**. São Paulo: Editora Blucher, 2024. p.4. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/> Acesso em: 02 mar. 2025.

⁴³⁴ Idem.

⁴³⁵ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito da Família**. 4 ed. São Paulo, Saraiva, 2021, p. 619.

⁴³⁶ PERES, Luiz Felipe Lyrio. **Guarda compartilhada**. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/> Acesso em: 02 fev. 2025.

explicações da doutrina do que vem a ser a guarda compartilhada. E são essas nuances que criam possibilidades de interpretações sobre o texto legal, o que pode dificultar no entendimento da comunidade jurídica e dos jurisdicionados sobre o regime da guarda compartilhada.

No esforço de se extrair um significado único para o instituto do compartilhamento da guarda, poder-se-ia indicar que se trata de modalidade de guarda que conserva o poder decisório sobre o desenvolvimento do filho em igualdade entre os progenitores, além de permitir, se for o caso, o estabelecimento de uma convivência familiar equilibrada entre eles e o(s) filho(s).

3.10 Reflexões conclusivas do capítulo

Neste capítulo, foi possível apresentar oito modalidades de guarda, cada uma com suas especificidades, aliás, especificidades essas cujas nuances, se não observadas atentamente, podem levar a confusões conceituais. Para melhor sintetizar o foco e a razão de cada uma delas, bem como os diferentes prismas em que se ancoram, apresenta-se, no quadro 1 abaixo, uma descrição breve de suas características. O quadro permite comparar os aspectos diferenciais individuais no contexto do todo.

Quadro 1: Tipos de guarda

Modalidade de guarda	Aspecto jurídico (tomada de decisão)	Aspecto material (convivência física)
Guarda comum	Exercida pelos progenitores em igualdade de participação, durante o relacionamento conjugal.	Convivência física com os filhos, em conformidade com a dinâmica da vida havida no relacionamento conjugal.
Guarda de fato	Exercida por quem está, de fato, com a criança e/ou o adolescente no momento da necessidade da tomada da decisão.	Configurada pela imposição da realidade.

Guarda provisória (aspecto processual)	Exercida por aquele que foi designado guardião provisório, enquanto se aguarda o desfecho do processo judicial.	A cargo do guardião provisório, com alternância de momentos de convivência estabelecidos com o não guardião.
Guarda definitiva (aspecto processual)	Exercida por aquele que foi designado guardião definitivo nos autos do processo judicial que definiu o regime de guarda a ser implementado.	A cargo do guardião definitivo, com alternância de momentos de convivência estabelecidos com o não guardião
Guarda alternada	Exercida pelo guardião do momento.	Decisões e cuidados competem ao guardião do momento.
Aninhamento	Exercida pelo guardião do momento de convivência com os filhos.	Decisões e cuidados competem ao guardião do momento de convivência com os filhos.
Guarda unilateral	Exercida pelo guardião designado judicialmente, podendo ser questionado pelo não guardião.	A cargo do guardião com alternância de momentos de convivência estabelecidos com o não guardião
Guarda compartilhada	Exercida pelos guardiões em igualdade de participação.	A cargo do guardião do momento.

Fonte: Elaborado pelo pesquisador

Pelo exposto nesse quadro, pode-se perceber algumas interseções entre as modalidades de guarda. Isso, porque elas vão se posicionar ora do ponto de vista jurídico, ora do ponto de vista da convivência física com os filhos, além das guardas provisória e definitiva, que assim se definem com base no momento do processo judicial em que são estabelecidas.

Com essa caracterização, vê-se que a diferença entre a guarda comum e a compartilhada é o fato de os progenitores estarem casados ou não. Disso emerge uma indagação: qual seria (ou é) a diferença da guarda comum para a guarda compartilhada, para as famílias em que os genitores casados residem em locais diferentes? A formalização de uma relação conjugal seria o único diferencial? Em sendo o único diferencial, faz realmente sentido criar duas categorias/modalidades de guarda? Uma diferenciação da modalidade ou do exercício da guarda pela existência de um relacionamento conjugal está constitucionalmente amparada?

Em sentido próximo, faz diferença classificar guarda compartilhada e aninhamento (guarda nidal)? É que nessa última hipótese, estabelecem-se três locais de residência, a de cada genitor e a dos filhos, e os pais irão se revezar no convívio e contato com eles. O estabelecimento de uma residência única, com alternância de convívio a ser promovido pelos pais, é condição significativa para se criar uma modalidade de guarda específica? No aninhamento, ambos os pais conservam a capacidade de tomada de decisão sobre as questões que envolvem os filhos, é possível então se pensar que essa modalidade de guarda se diferencia da compartilhada? A existência de três residências seria razão suficiente para diferenciar os regimes de guarda. E mesmo que se comparem modalidades de guarda aparentemente antagônicas, como a unilateral e a compartilhada, será que, de fato, elas se apresentam absolutamente diferentes? É que o estabelecimento da guarda unilateral não retira a convivência do filho com o genitor não guardião; a criança passará algum tempo com o genitor guardião e outro período com o não guardião; a guarda unilateral não retira do não guardião o poder familiar (autoridade parental); a tomada de decisão sobre a vida do filho ficará a cargo do guardião, mas poderá ser questionada pelo não guardião, em sistemática igual à da guarda compartilhada. Seriam então regime antagônicos?

No mesmo sentido é o que se verifica da guarda alternada, quando há alternância no exercício da guarda unilateral, conservando-se o convívio com o não guardião, possibilitando, a esse, contestar ou fiscalizar as decisões tomadas por aquele que está a exercer a guarda.

Nessas percepções e reflexões, em consonância com os estudos realizados por Christofari e Arpini⁴³⁷, verifica-se que não há confusão apenas no que toca ao conceito da guarda compartilhada; a conceituação e a aplicação de qualquer modelo de guarda se mostram igualmente confusas, pelo fato de se manterem resquícios ou aspectos de outras modalidades, o que tem o poder de suscitar desentendimentos e disputas. Dito isso, pergunta-se: para que se definir a modalidade de guarda?

O instituto da guarda tem um conceito relativamente indeterminado, o que suscitou a possibilidade de elaboração de outras modalidades dele. Ante tudo o que o cerca e todas as modalidades do poder familiar (autoridade parental), entende-se que a guarda é um instituto a ser revisto e até substituído. E chega-se a essa conclusão por se entender que não importa a modalidade ou a nomenclatura dada a qualquer tipo de guarda; ao final, o que importa é saber a quem compete o poder familiar (autoridade parental), para daí exigir que essa pessoa exerça o dever que lhe cabe de garantir o desenvolvimento das crianças e dos adolescentes. A incorporação da guarda por outro instituto pode contribuir, inclusive, para se mitigarem conflitos que surgem em razão da disputa por ela.

A existência da guarda, como objeto a ser conquistado por pais e mães pós separação, pode acirrar ânimos e aumentar os conflitos familiares, retirando o foco do bem-estar das crianças e dos adolescentes.

A noção da autoridade parental (poder familiar) supre todas as funções que qualquer modalidade de “guarda” oferece, tornando improdutivo discutir o tipo de guarda a ser implementado. O fundamento se encontra na concepção do que é o poder familiar (autoridade parental), algo abordado no capítulo 2. Nela, foi visto que o detentor do poder familiar (autoridade parental) é responsável por prestar assistência total à criança: material, afetiva, psicológica e outra.

Logo, aquele que detém o poder familiar (autoridade parental) é responsável por garantir à criança que ela se desenvolva da melhor maneira que for possível; é responsável por zelar pela vida e pelo desenvolvimento da criança, incluindo-se aqui a fiscalização sobre os atos realizados pelo(s) outro(s) genitor(es). Nesse sentido, caso haja discordância entre os detentores desse poder (autoridade),

⁴³⁷ CHRISTOFARI, Gabriela Clerici; ARPINI, Dorian Mônica. Guarda compartilhada: entendimentos, potencialidades e desafios para juízes e promotores. **Arq. Bras. Psicol.**, v. 72, n. 3, p. 98-112, 2020. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/> Acesso em: 09 mar. 2024.

a solução é recorrer ao juiz para solucionar o desacordo, conforme preconiza o art. 1.631, parágrafo único⁴³⁸, do CC. É uma sistemática que atua em qualquer modalidade de guarda implementada. Ou seja, caso se adote uma guarda unilateral e o não guardião discorde de alguma decisão tomada pelo guardião, caberá o manejo de uma ação judicial, tal como na hipótese de divergência entre os detentores do poder familiar (autoridade parental), quando estabelecida a guarda compartilhada, nidal, de fato.

De certa forma, é natural pensar que ajuizar um processo para dirimir conflitos nas tomadas de decisão por quem detém o poder familiar (autoridade parental) seja algo trabalhoso. Porém, é a solução dada quando há conflitos entre guardiões e entre aquele que detém a guarda e aquele que não a detém. Em qualquer modalidade de guarda, em casos de divergência, a via judicial é a solução que se apresenta. Podem até serem estudadas formas alternativas de solução de conflitos entre os responsáveis pela criança e pelo adolescente fora da via judicial, mas reconhece-se uma forte resistência para se encontrarem meios alternativos de solução de conflitos nesse campo específico, haja vista as questões envolverem interesses de incapazes e vulneráveis.

Fora a forma de se solucionarem conflitos entre os responsáveis pelas crianças, há de se notar também que, em qualquer modalidade de guarda, há um convívio a ser estabelecido com o não guardião ou entre os guardiões, por se tratar de um direito dos envolvidos, em especial da criança. Não importa, portanto, se a guarda é unilateral, compartilhada, alternada ou comum; haverá períodos em que a criança ficará com um genitor/guardião e períodos, com o outro.

Atualmente, o estabelecimento de uma modalidade de guarda não traz qualquer elemento novo ou próprio que não se perceba no poder familiar (autoridade parental). Sua implementação não consegue acrescentar nenhum fato, dado ou elemento positivo a quaisquer dos envolvidos. Em verdade, entende-se que o estabelecimento de uma modalidade de guarda, qualquer que seja ela, carrega um potencial conflito entre os participantes. Em outras palavras, o risco na disputa ou na discussão sobre guarda é de apenas intensificar conflitos. Não há expectativa de que

⁴³⁸ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.631.** Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

a discussão sobre guarda possa acarretar cenários benéficos e de maior harmonia entre os indivíduos que dela participam.

Nesse sentido, em uma possível analogia, respeitadas as limitações de cada situação, pensar as disputas pela guarda de um filho é como colocar um socialista e um capitalista frente a frente para decidir como a sociedade deve se desenvolver. Os dois desejam a mesma coisa: a elevação do bem-estar social, com o desenvolvimento saudável e próspero da sociedade. Mas os caminhos a serem percorridos são distintos. Os resultados de disputas ideológicas têm mostrado que não há cooperação entre um e outro; cada um quer fazer valer sua cosmovisão. Na disputa pela guarda de um filho, coloca-se a mãe de um lado e o pai de outro para definir o “melhor”. E os dois desejam a mesma coisa: proteger o filho, garantir que ele se desenvolva da melhor maneira possível. Mas, ao se colocar em disputa as visões de cada um, não se consegue colher benefícios; o dia a dia mostra isso, com casos de disputas severas, tristes, traumáticas. Por isso, entende-se que retirar a guarda da perspectiva de disputa, atribuindo às figuras parentais os deveres que lhes compete, em razão do poder familiar (autoridade parental) que lhe é designado por lei, pode amenizar conflitos entre eles.

Até se pode dizer que houve avanços nesse sentido. Mas, quando se vivia a designação das guardas unilaterais, vários efeitos negativos se destacaram. Embora já referidos, vale lembrá-los em vista do que se tem estudado neste trabalho, cujo escopo é a promoção do melhor interesse da criança: por um lado, a criança não percebe a presença do não guardião nas tomadas de decisão, o que pode ensejar, nela, um sentimento de que não é importante para ele; por outro, para o não guardião, a tomada de decisão exclusiva pelo guardião acaba por alijá-lo da vida da criança, além de criar oportunidade para ele facilmente criticar as decisões tomadas pelo guardião em relação ao filho e se eximir, de forma falaciosa, de sua responsabilidade parental; para o guardião, fica o fardo de tomar as decisões sozinho, ficando à mercê das repercussões negativas que a decisão tomada por ocasionar.

Frente a esses efeitos, entre outros possíveis, concebeu-se implementar a guarda compartilhada com o objetivo de aproximar os pais no cumprimento das responsabilidades que lhes cabem e no aumento das oportunidades de convívio familiar. A guarda compartilhada se mostra, inclusive, como um instituto quase simbiótico em relação ao atual poder familiar (autoridade parental) – lembrando que

a proposta aqui é de renomear o poder familiar para autoridade parental. Mas ainda que pendente de naturais ajustes e com todos os entraves – desde a pouca aplicação, em virtude da vagueza conceitual; dos conflitos travados pelos pais, que causam delongas ao processo, e de questões outras adjacentes –, sua implementação também foi objeto de menores disputas, o que, em certa medida, representa um ganho, principalmente para os filhos.

Não se olvida que o estabelecimento da guarda repercute na vida dos envolvidos. Mas, juridicamente, seus conceitos não conseguem abarcar as características e a força implícitas no poder familiar (autoridade parental), menos ainda se sobrepor ao que advém dele. Portanto, definir uma modalidade de guarda pode se tornar inútil e ineficaz diante da existência e do exercício do poder familiar (autoridade parental).

A fragilidade (ao menos do ponto de vista estritamente jurídico) do conceito desse instituto fica evidenciada no disposto no art. 1.584, §2º⁴³⁹ do CC, segundo o qual, na hipótese de não existir acordo entre mãe e pai e se encontrando eles aptos a exercerem o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada; a exceção é se um dos genitores declarar ao magistrado que não a deseja.

Ou seja, a guarda é um instituto renunciável, portanto, descartável. A lei confere a possibilidade ao pai e à mãe de renunciarem à guarda do filho, o que a torna um elemento dispensável. Isso é algo que não alcança o poder familiar (autoridade parental), que é irrenunciável, fato que evidencia sua força e robustez. Não é conferido a ninguém se eximir da responsabilidade advinda da maternidade ou da paternidade. Ao se enquadrar como detentor/detentora do poder familiar (autoridade parental), não há possibilidade de a pessoa manifestar o desejo de não ter o referido dever.

Reconhecida ou reforçada a consciência de que não se pode “abrir mão” do poder familiar (autoridade parental), haja vista não se “abrir mão” de ser pai ou mãe quando se dá à luz ou se adota um filho, indaga-se: o que exatamente significa

⁴³⁹ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.584.** A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). (...) § 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 da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar. (Redação dada pela Lei nº 14.713, de 2023)

“declarar não desejar a guarda da criança”? A lei estaria a resguardar a hipótese do efetivo não exercício da paternidade ou da maternidade?

Quanto ao ponto, alguns podem sustentar que “não seria bem assim”, justamente porque o poder familiar (autoridade parental) garantiria a necessidade do exercício da parentalidade. Isso faz com que se “ande em círculos” e destaque o seguinte: se a garantia para o exercício da parentalidade (com as atribuições dos encargos daí decorrentes) é o poder familiar (autoridade parental), outra vez, para que serve a guarda?

Ao que parece, nesse cenário, além de se criar a faculdade do não exercício do poder familiar (autoridade parental), o instituto da guarda pode, legalmente, impor ao outro progenitor a excessiva responsabilidade dos cuidados para com os filhos. E como tem mostrado o histórico sociocultural, em larga escala, a prerrogativa de “abrir mão” da guarda é algo que surge da figura paterna, em família patriarcal, em consequência impondo-se à figura materna, de forma absoluta, todos os encargos e toda a responsabilidade dos cuidados diários para com os filhos.

A discussão desse aspecto é de extrema relevância, dado que os impactos são vistos e vivenciados pela sociedade a todo momento. Ilustram tal importância decisões que acabam gerando grande repercussão, a exemplo do caso cuja gravação foi exibida no “Jornal da Band”, exibido em 23 de dezembro 2020, com trechos recortados de audiência do processo judicial. Em rápida contextualização, tratava-se do pedido de uma mãe que, frente à instituição da guarda unilateral, cobrava mais participação do pai nos cuidados dos filhos. Ao analisar o pedido, o juiz assim se pronunciou:

Ela [a mãe] não quis a guarda? Então acabou! Acabou, doutora. Ela quis a guarda. A guarda não é só bônus. (...) Não dá para chegar e falar: ‘Olha, você tem obrigação de me ajudar’. Não, ele [pai] não tem. Ele não tem. Você não quis a guarda, filha? Aceita os ônus dela. Quem tem que se virar pra arrumar alguém é a senhora. Não necessariamente ele⁴⁴⁰.

Ainda que o acesso seja apenas a trechos da audiência – o que não permite vislumbrar a extensão do caso –, verifica-se que, para o juiz, a assunção do título de guardião dos filhos, por si só, atribui à mãe a completa e total responsabilidade de cuidar deles. Com a misoginia que transparece dessa fala, a atribuição das responsabilidades pelos cuidados dos filhos exclusivamente à mãe retira por

⁴⁴⁰ REDE BANDEIRANTES. Jornal da Band. **Juiz desdenha de mãe em audiência**. Edição de 23 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://www.facebook.com/> Acesso em: 12 dez. 2023, às 15:50.

completo a responsabilidade da figura paterna; retira essa figura do processo de desenvolvimento dos filhos; eleva a figura paterna a uma posição muito cômoda, a de não ter que decidir e sequer buscar entender as condições em que as crianças ficarão.

É aí que se insere a necessidade de se sobrepor a utilidade/pertinência de tratar ou estabelecer algum regime de guarda, para proteger e direcionar os cuidados das crianças e dos adolescentes. É que, não sendo o poder familiar (autoridade parental) renunciável, não haverá espaço para o magistrado impor à mãe a exclusiva responsabilidade de prover as necessidades básicas dos filhos no dia a dia.

Concebendo que o poder familiar (autoridade parental) é exercido em todo lugar e a qualquer momento, é possível cobrar desse pai e dessa mãe alcançar um entendimento sobre os cuidados dos filhos; é possível cobrar tanto de um quanto de outro a responsabilidade nos cuidados com os filhos. Evidentemente, para o pai ou a mãe que genuinamente não desejam exercer a paternidade ou a maternidade, não há ferramenta legal ou jurídica que os faça cumprir o papel que lhes cabe. Mas entendendo que sobre todos os que exercem a figura parental incidem responsabilidades nos cuidados das crianças, é possível atribuir penalidades para o não exercício de tal dever, o que poderia se apresentar como medida a mitigar a vontade de não cumprir o encargo que cabe ao progenitor desidioso.

E mais: quando se discute sobre guarda e sobre cuidados com os filhos, um tema que surge com recorrência é o da “alienação parental”. A abrangência e a profundidade desse tema serão mais bem tratadas em capítulo posterior. Mas, antecipa-se um pouco a defesa de que a retirada da disputa sobre a guarda dos filhos, inclusive, poderia atenuar discussões ou vivências sobre a alienação parental. Em mais um aspecto, portanto, defendem-se benefícios de não mais se discutir guarda nas atribuições dos cuidados das crianças.

4 DO CONVÍVIO FAMILIAR

Após uma visão das várias formas de unidades familiares no mundo contemporâneo, das novas roupagens do poder familiar (autoridade parental), do instituto da guarda e de suas modalidades, enfoca-se, neste capítulo, o convívio familiar, outrora conhecido “direito de visita”.

Trata-se de questão que tem fundamental importância na pacificação das famílias disfuncionais, aquelas caracterizadas pela incapacidade de seus membros de lidarem abertamente com questões fundamentais, seja por evitarem a discussão de problemas estruturais, seja por se centrarem excessivamente conflitos secundários, que acabam por ocultar segredos e tensões subjacentes. Nessas dinâmicas, os integrantes frequentemente assumem papéis rígidos e artificiais, dissimulando sua personalidade e demonstrando dificuldade em expressar sentimentos, desejos e necessidades, o que compromete a comunicação e a harmonia familiar⁴⁴¹.

A estipulação de como se dará minimamente a rotina das famílias pós-separação é que faz sentido, conforme se entende aqui. Dedicar-se a compreender como a convivência com as figuras parentais se dará é aquilo que, no dia a dia, vai importar para a criança e para o adolescente. Daí, neste capítulo, dissertar-se sobre a evolução do que hoje é denominado de convivência familiar.

4.1 Da visão tradicional do conceito de convívio familiar e sua nova roupagem no cenário contemporâneo

O direito de visitas constitui uma prerrogativa do genitor que não detém a guarda dos filhos e lhe assegura a possibilidade de convívio, acompanhamento e fiscalização da formação e bem-estar da criança. De acordo com o art. 15 da Lei nº 6.515/77, esse direito representa a contrapartida da ausência da guarda, buscando atenuar o impacto da falta de convivência diária e preservar os vínculos parentais, mesmo diante da separação dos genitores⁴⁴². Lembra-se que, em determinada época, a definição da guarda do filho estava intrinsicamente ligada à culpabilidade

⁴⁴¹ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 141.

⁴⁴² BENETI, Sidnei Agostinho. **Os direitos de guarda, visita e fiscalização dos filhos ante a separação dos pais**. *Revista dos Tribunais*, v. 622, p. 37-45, 1987. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/> Acesso em: 03 mar.2025.

pelo término da relação conjugal. Aqueles que eram considerados os responsáveis pela dissolução do matrimônio (não se reconhecia a união estável como entidade familiar) não detinham a guarda dos filhos, e o direito de visitas se apresentava como tentativa de minorar os impactos da separação conjugal na relação da parentalidade.

O direito de visitas era mais do que o simples contato físico do não guardião com os filhos; englobava também o poder de fiscalização a educação, convivência com os demais familiares do não guardião. O direito de visitas surgiu da existência e da manutenção do poder familiar, diante da dissolução da guarda direta dos filhos pelo não guardião⁴⁴³.

O direito de visitas não se limita a uma faculdade do genitor não guardião, mas também representa um dever decorrente do poder familiar, como dito acima, razão pela qual a legislação o inseriu na seção referente à proteção da pessoa dos filhos. À época, já se defendia a manutenção do contato com as figuras parentais como algo essencial ao desenvolvimento saudável da criança, tornando a visitação um direito irrenunciável, ainda que seu exercício pudesse ser limitado ou, em casos extremos, suspenso por decisão judicial⁴⁴⁴.

A modalidade mais comum consiste na visita do filho à residência do genitor não guardião, permitindo uma convivência mais próxima da sua realidade e rotina. No entanto, a prática demonstra que as visitas podem ocorrer de diversas formas, desde encontros na residência do guardião, até visitas supervisionadas em ambientes neutros, como colégios internos ou locais designados judicialmente⁴⁴⁵.

Registra-se que o direito de visitas não se limita ao titular do poder familiar; pode ser assegurado a outros parentes próximos da criança, como avós, tios, primos, inclusive aos padrinhos⁴⁴⁶. Em relação aos avós, há quem defenda, inclusive, se tratar de um direito natural, decorrente *jure sanguinis*. Esse direito é compreendido

⁴⁴³ OTERO, Marcelo Truzzi. Guarda de filhos e direito de visitas na separação e divórcio. **Revista dos Tribunais**, v. 761, p. 94-107, 1999. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/> Acesso em: 03 mar. 2025.

⁴⁴⁴ BENETI, Sidnei Agostinho. Os direitos de guarda, visita e fiscalização dos filhos ante a separação dos pais. **Revista dos Tribunais**, v. 622, p. p. 37-45, 1987. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br> Acesso em 03 mar. 2025.

⁴⁴⁵ Idem.

⁴⁴⁶ OTERO, Marcelo Truzzi. **Guarda de filhos e direito de visitas na separação e divórcio**. **Revista dos Tribunais**, v. 761, p. 94-107, 1999. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br> Acesso em: 03 mar. 2025.

no conjunto de prerrogativas advindas do exercício do poder familiar, sem, contudo, tumultuar as relações pais-filhos⁴⁴⁷.

O direito de visitas representa, portanto, mais do que o convívio físico entre pais e filhos. Nesse direito está embutido também a noção do dever do não guardião em zelar pela saúde física e psíquica do filho. O direito de visitas se verifica presente para ser possível o exercício do poder familiar, que não se perde em razão da dissolução da relação conjugal.

Passado o tempo e em atenção aos significantes e significados das palavras, menciona-se novamente Dias⁴⁴⁸, para quem não mais se pode falar em visita, pois pais não visitam os filhos; pais têm o direito de conviver com seus filhos. Mas ainda se verifica o uso dessa expressão na legislação; ver art. 693⁴⁴⁹ e 731, III⁴⁵⁰, ambos do CPC; e art. 1.589 caput e parágrafo único⁴⁵¹ do CC.

Embora frequentemente confundido com a guarda, o instituto da convivência familiar é uma prerrogativa que deve ser garantida independentemente do modelo de guarda adotado, seja compartilhada ou unilateral. Mesmo que presente a confusão teórica acerca dos institutos (poder familiar, guarda, convivência familiar) que permeiam a proteção dos filhos, Rosa⁴⁵² indica que cada um deles possui fundamentos legais distintos, o que é razão suficiente para não serem confundidos.

Indica o citado autor que o período em que a prole permanecerá na companhia de cada genitor, assim como a divisão de feriados e demais detalhes essenciais à convivência, foi originalmente regulado na codificação civil, no artigo

⁴⁴⁷ MATTIA, Fábio Maria de. Direito de visita de avô. **Doutrinas Essenciais Família e Sucessões**, v. 4, p.1011-1021, 2011. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/> Acesso em: 03 mar. 2025.

⁴⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Das Famílias** 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 392-393.

⁴⁴⁹ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Art. 693.** As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação. Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.

⁴⁵⁰ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Art. 731.** A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão: (...) III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas;

⁴⁵¹ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.589.** O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (Incluído pela Lei nº 12.398, de 2011)

⁴⁵² ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora JusPodvim, 2022, p. 597-598.

1.589, sob a denominação de direito de visitas⁴⁵³. Contudo, a expressão “visitas” passou a ser criticada, e o ECA (ver artigo 4º⁴⁵⁴) traz a nomenclatura “convivência familiar” como sendo a mais adequada.

O CC não estabelece regras rígidas sobre a regulamentação da convivência familiar, permitindo que ela seja definida de forma flexível, considerando o melhor interesse da criança, bem como a dinâmica da unidade familiar em que a criança esteja inserida. Pereira⁴⁵⁵ defende que o ideal seria que, independentemente do regime de guarda adotado, seja garantida a máxima amplitude da convivência, não apenas com as figuras parentais, em guarda compartilhada ou unilateral, mas também com avós e outros parentes que tenham estabelecido vínculos afetivos significativos com a criança. Dessa forma, busca-se garantir que a dissolução do vínculo conjugal não comprometa os laços parentais, preservando o direito da criança à manutenção de suas relações familiares essenciais.

E não há ninguém melhor que a própria família para entender como é que a convivência familiar pode melhorar ou ser menos ruim, inclusive, abrindo-se a possibilidade de se estabelecer que a convivência será livre. Considerando, contudo, a dinamicidade da vida, com a inclusão de novos relacionamentos, mudanças de cidade, escola, atividades, é interessante e conveniente deixar uma regulamentação básica para, na eventualidade de discordâncias, haver parâmetros mínimos de como se dará a convivência familiar.

Na falta de consenso entre as figuras parentais, busca-se a estipulação judicial de como se dará a rotina de convivência familiar, sendo que o princípio do melhor interesse da criança vai ser o fundamento para essa estipulação⁴⁵⁶.

Como visto, a convivência familiar advém do chamado direito de visita, sendo ambos entendidos como direitos das figuras parentais e das crianças; é, portanto, um direito pessoal bilateral: os pais têm direito à companhia dos filhos e estes têm direito à companhia dos pais⁴⁵⁷. É com base nela (convivência familiar)

⁴⁵³ Idem.

⁴⁵⁴ LEI n. 8.069 de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **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.

⁴⁵⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

⁴⁵⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

⁴⁵⁷ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito da Família**. 4 ed. São Paulo, Saraiva, 2021, p. 636.

que se busca garantir o convívio, a participação na vida dos filhos, a proteção aos filhos, o direito de os filhos terem contato com seus genitores.

Contudo, a regulamentação da convivência familiar frequentemente se torna fonte de conflitos, dada sua relevância nas relações parentais. Interessante é notar que o direito de visitas é algo líquido, certo e irrenunciável; algo que não se vê com a guarda, tal como está disposta na lei, dado que o genitor pode declarar não desejar exercê-la, vide (artigo 1.584, §2º⁴⁵⁸, do CC).

A convivência familiar (direito de visitas) é indisponível e irrenunciável; deve ser garantido independentemente das circunstâncias que levaram à dissolução da sociedade conjugal ou da união estável. É por meio da convivência familiar que se assegura a manutenção do vínculo entre pais e filhos, sem que eventuais dificuldades financeiras do genitor não guardião constituam motivo para restrição ou supressão desse direito, visto que se trata de um direito de natureza pessoal e não patrimonial. Todavia, quando comprovado que o genitor representa um risco ao desenvolvimento psíquico e moral da criança, a convivência pode ser restrita ou até suspensa. Nesses casos, compete ao juiz determinar se a redução da frequência das visitas ou sua supressão total se fazem necessárias para a proteção do menor⁴⁵⁹.

Nesse contexto, a convivência familiar se apresenta como uma prerrogativa inerente ao poder familiar, configurando uma obrigação personalíssima e infungível dos genitores para com seus filhos; seu descumprimento constitui uma infração administrativa, sujeitando o responsável à aplicação de multa de três a vinte salários-mínimos, conforme disposição do art. 249⁴⁶⁰ do ECA.

Para além dessa penalidade, cabe registrar que o não cumprimento do dever de ter os filhos em companhia serve de fundamento para se reconhecer o dever de reparação civil pela ocorrência do denominado abandono afetivo, sem se desejar

⁴⁵⁸ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.584.** A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). (...) § 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 da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar. (Redação dada pela Lei nº 14.713, de 2023).

⁴⁵⁹ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito da Família.** 4 ed. São Paulo, Saraiva, 2021, p. 619.

⁴⁶⁰ LEI n. 8.069 de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Art. 249.** Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

a monetização do afeto, nem com suposta imposição de uma obrigação de se amar o filho⁴⁶¹.

Considerando a busca por interações mais presentes com as figuras parentais, a legislação dispôs sobre uma convivência equilibrada, cujo intento é o de diminuir a disparidade de tempo entre o guardião físico e o não guardião físico⁴⁶².

4.2 Síntese do capítulo

A convivência familiar, anteriormente denominada de “direito de visitas”, consolidou-se como um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, assegurando tanto aos filhos, quanto aos genitores, o pleno exercício da parentalidade, do poder familiar (autoridade parental), independentemente da dissolução da relação conjugal. Se, no passado, a visitação era concebida como uma mera prerrogativa do genitor não guardião, atualmente, é entendida como um direito bilateral e irrenunciável, fundamentado no princípio do melhor interesse da criança e no exercício do poder familiar (autoridade parental).

A evolução legislativa e doutrinária revela que a convivência familiar não pode ser reduzida a encontros esporádicos e superficiais, mas deve garantir a manutenção dos laços afetivos, a participação ativa dos genitores no desenvolvimento dos filhos, como meio de se alcançar e de se concretizar o princípio da proteção integral da criança e do adolescente. A substituição da terminologia “visitas” por “convivência familiar”, ainda que não plenamente consolidada na legislação, reflete uma mudança de paradigma: pais não visitam seus filhos; pais convivem com eles – reforça-se mais uma vez o dizer de Dias nesse sentido.

Apesar de seu caráter indisponível e irrenunciável, a convivência familiar não é absoluta. A proteção à infância exige que, em situações de risco ao desenvolvimento psíquico e moral da criança, a convivência possa ser restrita ou suspensa, sempre mediante decisão judicial fundamentada que revele serem essas as hipóteses de maior proteção à criança e ao adolescente. O equilíbrio entre o direito de convivência e a necessidade de proteção da criança exige um olhar atento da

⁴⁶¹ MOREIRA, Thais Lozada. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance e a sua aplicação nos casos de abandono afetivo paterno-filial**. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 38, p. 251-285, 2024. Disponível: <https://www.revistadoatribunais.com.br/> Acesso em: 04 mar.2025.

⁴⁶² ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 123.

sociedade, incluindo aí o Poder Judiciário, que deve analisar cada caso de forma individualizada, respeitando as peculiaridades das relações parentais envolvidas.

A regulamentação da convivência familiar, seja por acordo entre os genitores, seja por decisão judicial, deve observar critérios objetivos que garantam uma mínima previsibilidade e estabilidade à criança, sem, contudo, engessá-la a ponto de impedir adaptações a circunstâncias que possam advir das vidas de todos os envolvidos. A dinâmica da vida impõe desafios constantes, como mudanças de domicílio, novas relações familiares e necessidades individuais dos filhos, tornando essencial a possibilidade de revisão da convivência sempre que necessário, a fim de se garantir – mais uma vez – o exercício do poder familiar (autoridade parental) e a consagração do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente.

Por fim, viu-se que a convivência familiar não se restringe às figuras parentais; pode ser estendida a avós, a padrinhos e a outros familiares que tenham laços afetivos relevantes com a criança. Nesse sentido, o direito de convivência assume uma função essencial na promoção da pluralidade das relações familiares contemporâneas, reafirmando a importância do afeto e da presença ativa dos familiares na formação da identidade e na construção emocional dos filhos.

Dessa forma, o direito de convivência familiar se reafirma como um instrumento de proteção e de desenvolvimento integral da criança, resguardado pela legislação e fortalecido pela jurisprudência. Esse direito assegura que a dissolução conjugal não comprometa os laços parentais essenciais para a formação da criança, o que permite às figuras parentais o exercício do poder familiar (autoridade parental) que possuem.

5 DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

A proteção integral, diretamente vinculada ao princípio do melhor interesse da criança, foi consolidada como princípio norteador do ordenamento jurídico brasileiro no que tange aos direitos de crianças e de adolescentes. Mas apesar de bastante utilizado na fundamentação de decisões judiciais, sua definição não é clara e objetiva, o que leva a interpretações diversas, conforme o caso concreto.

A origem desse princípio não é exclusivamente nacional. Nesse sentido, aponta-se também que a construção da normativa internacional dos direitos da criança e do adolescente é um processo contínuo, impulsionado pela necessidade de garantir a efetividade dos direitos já declarados e de suprir lacunas na proteção jurídica da infância e juventude. Observa-se um progresso normativo consolidado por importantes marcos históricos, como a Declaração de Genebra (1924), a Declaração dos Direitos da Criança (1959), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção Relativa à Adoção Internacional (1993), entre outros documentos que reforçam compromisso global com a proteção integral da infância e adolescência⁴⁶³.

Segundo destaca Colucci⁴⁶⁴, sua raiz remonta ao instituto inglês *parens patriae*, voltado à proteção de pessoas incapazes. Ao longo do tempo, esse instituto evoluiu para o conceito de *best interest of the child*, amplamente difundido no direito estrangeiro e traduzido no Brasil como melhor interesse da criança.

No Brasil, o STJ, como será mais bem detalhado na sequência, tem entendido que o princípio do melhor interesse da criança visa garantir que qualquer decisão que envolva crianças e adolescentes seja pautada no que melhor atenda às suas necessidades e assegure seu pleno desenvolvimento. Ele decorre do princípio

⁴⁶³ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Curso de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Cortez, 2024. p. 32 [livro eletrônico].

⁴⁶⁴ COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança**: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/>. Acesso em: 22 mar 2024.

da proteção integral, previsto no art. 227 ⁴⁶⁵ da Constituição Federal de 1998 e no 1º⁴⁶⁶ do ECA.

Embora se reconheça que o melhor interesse da criança está inserido no contexto da proteção integral, questiona-se se esses conceitos podem ser considerados sinônimos. Para Tavares⁴⁶⁷, não há distinção entre ambos; entretanto, Elias⁴⁶⁸ argumenta que a proteção integral é um conceito mais amplo, pois envolve todas as necessidades humanas para um desenvolvimento pleno. Já Colucci⁴⁶⁹ propõe uma distinção mais técnica: a proteção integral seria a base ampla e irrestrita

⁴⁶⁵ CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. **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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) § 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins. § 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. § 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. § 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204. § 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

⁴⁶⁶ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

⁴⁶⁷ TAVARES, José de Faria. **Direito da Infância e da Juventude**. Belo Horizonte: DelRey, 2001, p. 33-34.

⁴⁶⁸ ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 2.

⁴⁶⁹ COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no Direito Brasileiro**. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/>. Acesso em: 22 mar 2024, p. 42.

de defesa da criança, enquanto o melhor interesse seria o critério pelo qual essa proteção deve ser aplicada e concretizada no caso concreto.

Essa diferenciação levanta reflexões importantes, sobretudo quanto à forma e ao espaço em que são tomadas decisões que afetam a vida de crianças e adolescentes. Ao se dizer que o melhor interesse da criança é aquilo que a Justiça considera mais adequado para o menor, por exemplo, há uma evidente apropriação estatal do conceito de interesse particular, gerando impactos imprevistos e não mensuráveis na esfera das relações familiares.

A subjetividade do princípio se torna ainda mais evidente nas disputas judiciais relacionadas à guarda dos filhos. A definição do regime de guarda, por exemplo, se apossa da narrativa de que o modelo aplicado atenderia melhor ao interesse do menor. Não são raras as ocasiões em que um genitor defende que a guarda unilateral é a opção mais adequada, enquanto o outro pleiteia a guarda compartilhada, ambos utilizando o mesmo princípio para fundamentar suas alegações. Para além dos pais, juízes, promotores, advogados e profissionais de outras áreas utilizam-se da referência a esse princípio para fundamentar suas decisões, opiniões e posicionamentos.

O problema que se coloca é a ampla maleabilidade desse argumento: se o princípio do melhor interesse da criança pode ser utilizado para embasar qualquer decisão, ele realmente representa um critério objetivo para a definição da guarda ou do período de convivência? Como um pai ou uma mãe pode compreender e aceitar que a Justiça decida que o "melhor interesse" do filho é que ele fique exclusivamente sob a guarda do outro genitor? Como pode haver pacificação das relações se a Justiça determina que uma convivência de apenas quatro dias por mês (finais de semanas alternados) com um dos genitores representa o melhor cenário para a criança?

A disputa judicial muitas vezes se torna um campo de batalha centrado nos interesses dos pais e não necessariamente na vivência e nos direitos da criança. Talvez, as disputas travadas judicialmente é que transformam a criança em um objeto, e a preocupação com o bem-estar dela pode se perder em meio ao litígio.

Outro aspecto relevante está possibilidade de uma intervenção estatal na definição do que é o melhor interesse da criança representar uma ingerência excessiva na esfera privada. Embora seja evidente a necessidade da atuação estatal para proteger crianças em situação de abandono, negligência ou risco, a questão se torna mais delicada quando os próprios pais se mostram plenamente aptos e

desejosos de exercerem suas funções parentais. Em tais casos, talvez fosse mais adequado o Estado fortalecer e encorajar a parentalidade responsável, em vez de atuar como árbitro de disputas conjugais.

Talvez se a parentalidade fosse encarada como um direito e um dever compartilhado de forma inquestionável entre os genitores, a necessidade de se determinar quem é mais capacitado ou quem "merece" mais a guarda poderia ser mitigada e talvez a intensidade dos litígios arrefecesse. A lógica da disputa pelo exercício da parentalidade poderia ser substituída por um modelo que presuma a igualdade parental, garantindo a ambos os genitores o dever de zelar pelo desenvolvimento do filho de maneira equitativa, tudo com base na existência do poder familiar (autoridade parental).

O princípio do melhor interesse da criança, portanto, deve ser compreendido e aplicado de forma crítica, de modo a assegurar que sua interpretação não sirva apenas para justificar decisões judiciais sem critérios objetivos, mas que seja, de fato, um instrumento eficaz de proteção à infância. O desafio que se impõe é evitar que esse princípio seja utilizado como fundamento genérico para qualquer decisão, sem reflexões aprofundadas sobre seus impactos na vida da criança e de sua família.

A necessidade de reflexões mais aprofundadas sobre o papel do Estado na determinação do que seria o melhor interesse da criança, bem como a possibilidade de modelos de guarda que reduzam disputas parentais, são temas que demandam maior investigação e análise crítica.

5.1 Da visão tradicional do princípio de melhor interesse das crianças e dos adolescentes e sua nova roupagem no cenário contemporâneo

Como apontado acima, a proteção integral foi consagrada como princípio no ordenamento jurídico pátrio e se tornou elemento essencial para a tomada da decisão em processos que envolvem direitos de crianças e de adolescentes. Difícil, contudo, é conceituar esse princípio.

Zapater⁴⁷⁰ explica que a compreensão do princípio da proteção integral é essencial para uma análise jurídica aprofundada das normas que regem a infância e a juventude, uma vez que ele é que fundamenta a atribuição de direitos e deveres às

⁴⁷⁰ ZAPATER, Maria Cardoso. **Direito da criança e do adolescente**, 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva-Jur, 2023, p. 58.

partes envolvidas. Trata-se da base que sustenta todo o arcabouço normativo, de forma a assegurar que crianças e adolescentes sejam reconhecidos como sujeitos de direitos e não como objetos de tutela estatal ou familiar.

O conceito do princípio da proteção integral tem um caráter um tanto abrangente, uma vez que engloba direitos fundamentais como vida, saúde, liberdade, respeito, dignidade, convivência familiar e comunitária, educação, profissionalização, lazer e esporte. Tal princípio vai além da definição do que é justo; estabelece mecanismos concretos para garantir a justiça ante ameaças ou violações desses direitos. Ele prevê uma responsabilidade difusa, distribuída ao longo de todo o tecido social e envolvendo a família, a sociedade e o Estado como corresponsáveis pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes⁴⁷¹.

Segundo Colucci, trata-se de princípio cuja origem é ligada ao Direito estrangeiro e decorreria do instituto inglês *parens patriae*. Nesse, a Coroa inglesa tinha a prerrogativa de tutelar aqueles sem condições de se proteger sozinhos, ou seja, os incapazes de fato que, desse modo, teriam sua pessoa e seu patrimônio sob a responsabilidade da Coroa⁴⁷².

Nos Estados Unidos, o princípio do melhor interesse da criança foi incorporado ao ordenamento jurídico a partir de um julgamento ocorrido em 1813, na Corte da Pensilvânia. Aí, ele foi reconhecido como critério para a resolução de disputas judiciais sobre guarda de filhos após a dissolução conjugal dos pais. Esse precedente deu origem a *tender years doctrine*, teoria que estabelecia a presunção de preferência materna sob o argumento de que crianças em tenra idade necessitavam prioritariamente dos cuidados da mãe. Com o tempo, essa orientação foi reformulada, sendo substituída pela teoria do *tie breaker*, que eliminou a preferência materna e estabeleceu que as decisões sobre guarda deveriam considerar todos os elementos relevantes, garantindo a neutralidade na aplicação do princípio do melhor interesse da criança⁴⁷³.

⁴⁷¹ SOUZA, Andrea Sant'ana Leone. Participação e o respeito à opinião da criança: implementação de políticas públicas após 30 anos do ECA. p. 17. In: SOUZA, Andrea Sant'ana Leone; FERRARO, Angelo Viglianisi; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.) **Estatuto da Criança e do Adolescente: entre a efetividade dos direitos e os impactos das novas tecnologias**. São Paulo: Almedina, 2022.

⁴⁷² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípio da paternidade responsável. **Revista de Direito Privado**, v. 18, p. 21-41, 2004, Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/>. Acesso em: 04 mar 2025.

⁴⁷³ GAMA, Guilherme Calmon N. da. Princípio da paternidade responsável. **Revista de Direito Privado**, v.18, p.21-41, 2004. Disponível em: [https://www.revistadoatribunais.com.br.](https://www.revistadoatribunais.com.br/) Acesso em: 04 mar.2025.

Até aqui, o princípio da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança são tratados como iguais ou sinônimos. Contudo, no STJ, no Recurso Especial n. 1.888.868/DF, de relatoria do Exmo. Ministro Marco Aurélio Belizze, julgado em 21 de novembro de 2023, ficou entendido que o princípio do melhor interesse da criança seria corolário do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente⁴⁷⁴, advindo do art. 227 da Constituição Federal e do art. 1º do ECA.

Entendendo que o melhor interesse da criança é corolário do princípio da proteção integral, seria possível identificar diferenças entre eles? Para Tavares⁴⁷⁵, não há distinção entre proteção integral e melhor interesse do menor. Já Elias⁴⁷⁶ entende que a proteção integral seria mais ampla, por envolver todas as necessidades do ser humano para seu pleno desenvolvimento. Colucci⁴⁷⁷ conclui que a proteção integral é ampla e irrestrita em seu objetivo de proteger a criança, enquanto o melhor interesse da criança é a maneira/forma de proteger.

Florenzano⁴⁷⁸ define que o “melhor interesse da criança” é aquilo que a Justiça acredita ser o melhor para o menor. Essa conclusão chama atenção e convida a refletir sobre o espaço e as condições em que se tomam decisões que afetarão a vida das crianças e dos adolescentes. É que, com o “melhor interesse da criança” sendo aquilo que a Justiça acredita ser, a lógica, inclusive já referida, é de que há

⁴⁷⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 1.888.868/DF. DJe em 04 de dezembro de 2023. Ementa: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA E DE VISITAS. GENITORES QUE CONTROVERTEM E PRETENDEM, CADA QUAL, QUE LHES SEJAM DEFERIDA A GUARDA UNILATERAL DA FILHA EM COMUM. EXAURIENTE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA PRODUZIDA NOS AUTOS QUE EVIDENCIARAM A INVIABILIDADE, NO MOMENTO, DO ESTABELECIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA EM RAZÃO DE ACIRRADA ANIMOSIDADE EXISTENTE ENTRE OS PAIS DA CRIANÇA, INCAPAZES DE TRAVAR UM DIÁLOGO MÍNIMO IMPRESCINDÍVEL À TOMADA DE DECISÕES EM CONJUNTO E AO PARTILHAMENTO DAS RESPONSABILIDADES. RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DE QUE A GUARDA COMPARTILHADA, NO CASO DOS AUTOS, NÃO ATENDE AOS MELHORES INTERESSES DA CRIANÇA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Em se tratando de demanda que envolve interesse de criança ou adolescente, a solução da controvérsia deve sempre observar **o princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual deve orientar a atuação do magistrado.** Desse modo, a definição do regime de guarda não prescinde do exame acurado e particular a respeito do devido atendimento ao melhor interesse da criança no caso em julgamento. (...)5. Recurso especial improvido. (g.n.)

⁴⁷⁵ TAVARES, José de Faria. **Direito da Infância e da Juventude**. Belo Horizonte: DelRey, 2001, p. 33-34.

⁴⁷⁶ ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 2.

⁴⁷⁷ COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio Do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no Direito brasileiro**. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/> Acesso em: 22 mar 2024, p. 42.

⁴⁷⁸ FLORENZANO, Beatriz Picanço. **Princípio do melhor interesse da criança: como definir a guarda dos filhos?** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/> Acesso em: 23 mar 2024.

apropriação, pelo Estado, daquilo que ele acha sobre esse interesse, cujas repercussões são impossíveis de se mensurar.

Maciel⁴⁷⁹, por sua vez, classifica o princípio do melhor interesse da criança como um “macro princípio”, aplicável a todas as áreas, “em todos os campos, em todas as searas em que houver interesse de crianças e adolescentes”. É como se fosse uma lente através da qual os julgadores devem olhar e analisar as questões que dizem respeito à criança.

A amplitude e aplicação desse princípio suscita críticas, afinal, são inúmeros os casos em que pais brigam judicialmente pelo estabelecimento de um dado regime de guarda, a unilateral, por exemplo, cada um defendendo pontos a seu favor. Em outros casos, um pensa que a guarda unilateral seria a “melhor”, enquanto para o outro, melhor seria a compartilhada. Ao final, independentemente do resultado, utiliza-se o princípio do melhor interesse do menor como fundamento de decisão. Assim, há uma forte discricionariedade na aplicação, o que torna tal princípio o reflexo da percepção pessoal de quem o invoca⁴⁸⁰, menos da criança.

Explicam Skivenes e Sorsdal⁴⁸¹ que há uma forte discricionariedade na tomada de decisão, quando as instruções para a aplicação do princípio do melhor interesse da criança é pouca detalhada para os julgadores. No trabalho desses autores, foram analisados 14 países⁴⁸²; desses, 12 exigem que a opinião, desejos, sentimentos ou perspectivas da criança sejam considerados nas decisões que envolvem seu melhor interesse; exceções nessa exigência são Alemanha e Suíça.

Os resultados destacam que as instruções legislativas analisadas variam quanto à força e ao conteúdo. Anotam que Austrália, Finlândia e Noruega não impõem restrições específicas à necessidade de ouvir a opinião da criança. Nos demais países analisados, a legislação determina que o peso atribuído à opinião infantil deve considerar fatores como idade, compreensão, habilidades, maturidade e competência.

⁴⁷⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da criança e do adolescentes**. 16 ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2024, p. 27.

⁴⁸⁰ SKIVENES, Marit; SORSDAL, Line Marie. The child's best interest principle across child protection jurisdictions. **Human Rights in Child Protection**. Disponível em: <https://link.springer.com/>. Acesso em: 05 mar. 2025.

⁴⁸¹ SKIVENES, Marit; SORSDAL, Line Marie. The child's best interest principle across child protection jurisdictions. **Human Rights in Child Protection**. Disponível em: <https://link.springer.com/>. Acesso em: 05 mar.2025.

⁴⁸² Foram os seguintes: Austrália, Áustria, Canadá, Dinamarca, Inglaterra, Estônia, Alemanha, Irlanda, Noruega, Espanha, Suécia, Suíça e Estados Unidos da América.

Nos Estados Unidos, a legislação é a única que menciona um critério etário explícito, presumindo competência a partir dos 12 anos de idade. Já a Dinamarca, a Estônia e a Espanha adotam uma abordagem mais ampla da participação infantil, incluindo recursos emocionais e sociais. A legislação da Estônia vai além, exigindo que, quando a decisão não coincidir com a opinião da criança, os motivos da decisão devem ser explicados à criança.

Dez dos 14 países analisados incluem, em sua legislação, alguma formulação específica sobre quais seriam as necessidades da criança. Já Irlanda, Noruega e Suíça não fazem referência explícita a essa formulação; a ideia de necessidade infantil é um conceito contestado. A legislação da Finlândia fornece uma descrição detalhada das necessidades gerais e específicas da criança. Já as legislações dos Estados Unidos e da Dinamarca enfatizam tanto os cuidados e o afeto quanto o impacto da educação e criação na vida adulta da criança.

Considerando a ideia de que a discricionariedade da aplicação do princípio do melhor interesse da criança e dos adolescentes está intrinsecamente relacionada às instruções concedidas aos julgadores para sua aplicação, no Brasil, o grau de discricionariedade seria elevado, uma vez que as legislações que versam sobre os direitos da criança e do adolescente, em especial o ECA, não estabelecem critérios para a aplicação do princípio. Não há, por exemplo, estipulação da necessidade de as crianças serem ouvidas ou não, nem quais seriam os critérios em eventual oitiva para casos de estipulação de guarda e do regime de convivência⁴⁸³; não há critérios para o que será levado em consideração na oitiva da criança, nem há mensuração do peso daquilo que será levado em consideração.

Sobre esse ponto, o grau de discricionariedade é alto ante essa falta, mas, ao mesmo tempo, essa ausência dificulta eventual manipulação por parte das figuras parentais em eventual ensaio do depoimento a ser prestado pela criança.

Em contraponto ao disposto por Florenzano, Maciel⁴⁸⁴ defende que o atendimento ao princípio do interesse superior da criança ou do melhor interesse não deve se fundamentar exclusivamente na percepção subjetiva do julgador, do

⁴⁸³ Registra-se que há estipulação para a oitiva de crianças para a colocação em família substituta, vide art. 28 do ECA. Cita-se, também, a necessidade de oitiva da criança, quando se tratar de casos para aplicação de medidas de proteção, nos termos do art. 100, XII, do ECA. Ouve-se o menor nos casos de designação de um tutor, vide art. 1.740, III, do Código Civil.

⁴⁸⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescentes**. 16 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 42.

Conselheiro Tutelar ou do Promotor de Justiça, ou seja, percepção baseada em experiência pessoal, em seu saber próprio ou em vivências individuais. Ao contrário, esse princípio exige uma análise objetiva e fundamentada, pautada em critérios jurídicos, sociais e psicopedagógicos que considerem as necessidades concretas da criança no contexto específico da demanda judicial. Dessa forma, a aplicação desse princípio deve transcender visões individuais e garantir uma decisão qualificada e orientada pelo ordenamento jurídico e pelas diretrizes internacionais de proteção da infância.

A questão que se apresenta é: o princípio do melhor interesse da criança é utilizado como fundamento para qualquer decisão judicial, e suas indefinições dificultam a análise crítica de sua aplicação. Seu emprego é feito com a simples menção a sua existência, sem referência a quaisquer critérios jurídicos, sociais e psicopedagógicos. Ao que parece, o simples fato de se mencionar que a decisão se baseia no princípio do melhor interesse da criança, sem especificar o seu porquê, já seria suficiente para se adotar a conclusão no caso concreto.

5.2 Síntese do capítulo

A análise dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança demonstra que, embora frequentemente tratados como sinônimos, há nuances importantes que os diferenciam. A proteção integral estabelece arcabouço normativo abrangente, garantindo que crianças e adolescentes sejam reconhecidos como sujeitos de direitos e não meros objetos de tutela estatal ou familiar. O melhor interesse da criança, por sua vez, configura-se como uma diretriz operacional dentro do princípio da proteção integral, delineando o modo pelo qual os direitos das crianças e dos adolescentes devem ser concretizados em decisões judiciais e administrativas.

A evolução histórica do princípio do melhor interesse da criança, desde sua origem no instituto inglês até sua incorporação a sistemas jurídicos contemporâneos, evidencia um movimento de ampliação da participação estatal na regulação das relações familiares. No Brasil, a jurisprudência do STJ consolidou a interpretação de que o princípio do melhor interesse da criança é corolário da proteção integral, orientando a tomada de decisões no âmbito do Direito da Infância e Juventude.

Entretanto, a aplicação desse princípio enfrenta desafios significativos, sobretudo no que concerne à sua discricionariedade. A pesquisa conduzida por Skivenes e Sorsdal revelou que a abordagem legislativa varia amplamente entre

países, inclusive, em muitos deles, exigindo-se considerar a opinião, os desejos e os sentimentos da criança em decisões que lhe dizem respeito. A intensidade e o conteúdo dessas exigências variam conforme o ordenamento jurídico, com alguns países impondo critérios específicos para a escuta da criança e a atribuição de peso à sua manifestação. No Brasil, a ausência de diretrizes objetivas sobre a participação da criança no processo decisório amplia a margem de subjetividade do julgador, conferindo-lhe um grau elevado de discricionariedade na interpretação do melhor interesse.

Essa falta de diretrizes e de critérios levanta uma questão central: a decisão judicial fundamentada no melhor interesse da criança pode, em muitos casos, carecer de análise substancial, sendo justificada apenas pela menção genérica ao princípio. Tal cenário permite que o conceito seja aplicado de maneira vaga e imprecisa, sem o devido embasamento jurídico, social e psicopedagógico. Ao mesmo tempo, a ausência de diretrizes pode evitar a manipulação da vontade da criança por figuras parentais, reduzindo o risco de indução de depoimentos ou de instrumentalização do discurso infantil em disputas judiciais.

Diante disso, Maciel propõe uma abordagem que transcenda a subjetividade dos operadores do Direito, enfatizando a necessidade de uma análise objetiva e fundamentada na aplicação desse princípio. O melhor interesse da criança, como diretriz essencial na tutela de seus direitos, não pode ser reduzido a uma cláusula retórica, mas deve ser utilizado como um instrumento jurídico qualificado, pautado em avaliações técnicas interdisciplinares e em uma interpretação normativa consistente. O grande desafio que se impõe é garantir que esse princípio seja empregado de forma rigorosa e fundamentada, proporcionando decisões previsíveis, legítimas e coerentes com os preceitos do ordenamento jurídico e dos tratados internacionais de proteção à infância.

6 ABSORÇÃO DO CONCEITO DE GUARDA JURÍDICA PELA NOÇÃO DE PODER FAMILIAR (AUTORIDADE PARENTAL) E AJUSTES LEGAIS CORRELATOS: UMA PROPOSTA

De acordo com o exposto no capítulo 03, a guarda no Direito das Famílias se apresenta como um poder-dever dos pais de ter seus filhos em sua companhia para educá-los e criá-los⁴⁸⁵. Madaleno e Madaleno⁴⁸⁶ definem como guarda tanto a custódia, como a proteção devidas aos filhos pelos pais; um atributo do poder familiar, sem se confundir com ele. Isso, porque nem sempre aquele que detém o poder familiar será o guardião da criança, além de ser possível transferir a guarda do menor para terceiros sem implicar a efetiva mudança de titularidade do poder familiar. Rosa⁴⁸⁷ entende que a guarda, no âmbito do Direito das Famílias, expressa uma complexa rede de proteção e de cuidados às crianças e aos adolescentes.

Em sentido similar, para Maluf e Maluf⁴⁸⁸, a guarda é simultaneamente um direito e um dever inerente à parentalidade, conferindo aos genitores a responsabilidade pela criação, proteção e desenvolvimento integral dos filhos menores de 18 anos. Trata-se de elemento estruturante do poder familiar, exercido de forma conjunta ou individual, conforme as circunstâncias do vínculo parental.

Com base nessas definições, a guarda pode ser entendida como um direito dos pais em manterem os filhos sob sua companhia e, ao mesmo tempo, um dever para com eles, para assegurar sua educação e criação. É um atributo do poder familiar, sem se confundir com ele, pois nem sempre quem detém o poder familiar é designado guardião da criança (guarda unilateral e guarda deferida a terceiros).

A definição do poder familiar (autoridade parental) não difere do que se conceitua por guarda. Para Rossato e Cunha⁴⁸⁹, por um lado, trata-se da autoridade que se exerce em relação a outra pessoa, de exercício obrigatório e normalmente exercido pelos pais; por outro, Dias⁴⁹⁰ aponta que “não se trata do exercício de uma

⁴⁸⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense 2021, edição digital.

⁴⁸⁶ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 55.

⁴⁸⁷ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora JusPodvim, 2022, p. 567.

⁴⁸⁸ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito da Família**. 4 ed. São Paulo, Saraiva, 2021, p. 617.

⁴⁸⁹ ROSSATO, Luciano Alvez; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8069/90 (LGL\1990\37) comentado artigo por artigo. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019, p. 171.

⁴⁹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022, p. 311.

autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais”. Já Andrade Nery⁴⁹¹ define o poder familiar como o conjunto de direitos e de deveres cometidos aos pais como *múnus* público e privado, de velar pela pessoa e pelos bens de seus filhos menores. Assim, o poder familiar significa, basicamente, um poder-dever dos pais em relação aos filhos, sendo essa a definição mais usual para o instituto do poder familiar.

Além desses institutos, há a definição de convivência familiar, cuja origem remonta ao “direito de visitas” e que se apresenta mais do que o simples contato físico do não guardião com os filhos; engloba o poder de fiscalização à educação deles e convivência dos filhos com os demais familiares daquele. A regulamentação da convivência familiar surge em razão da existência e manutenção do poder familiar, diante da dissolução da guarda direta dos filhos pelo não guardião⁴⁹².

Talvez a definição/conceituação bastante similar desses três institutos se apresente como a razão para a dificuldade de se ter definições muito precisas e objetivas que diferenciem uns dos outros. Nessa indeterminação, talvez surja a explicação de acirrados conflitos judiciais entre os jurisdicionados, bem como talvez explique o porquê de não se aplicar a guarda compartilhada na maioria dos casos, mesmo após anos da entrada em vigor da Lei n. 13.058/2014. É possível que, na tentativa de esclarecer, de esmiuçar as relações privadas, de se querer classificar cada situação singular, tenha-se criado um arcabouço jurídico complicador.

Neste capítulo, apresenta-se uma proposta para racionalizar/simplificar esses institutos do Direito das Famílias como um possível caminho para pacificação ou diminuição dos litígios familiares.

6.1 Dos prejuízos da manutenção da visão tradicional dos conceitos de guarda, convivência familiar e poder familiar

Ano após ano, o número de divórcios com filhos menores cresce. Analisando os dados do IBGE, em 2020, foram 140.218; em 2021, 167.536, e em 2022, 184.403 divórcios com filhos menores de idade. Além desse crescente número, é de se perceber que a alteração promovida pela Lei n. 13.058/2014, que implementou o regime da guarda compartilhada como a “regra” no ordenamento jurídico ainda não

⁴⁹¹ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. Família e Sucessões. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, v.IV RB-20.5.[livro eletrônico]

⁴⁹² OTERO, Marcelo Truzzi. Guarda de filhos e direito de visitas na separação e divórcio. **Revista dos Tribunais**, v. 761/1999. p. 94-107, 1999. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br> Acesso em: 03 mar. 2025.

conseguiu atingir sequer a metade dos casos. Como já referido, os dados do IBGE apontam que a atribuição da guarda para ambos os cônjuges representou 37,79% dos casos, mesmo após 08 anos de vigência da citada legislação⁴⁹³. Somam-se a isso os números levantados pelo Conselho Nacional de Justiça em 2024, indicando que mais de 526.000 casos discutem “relações de parentesco”, o que engloba temas como guarda, regulamentação de visitas, busca e apreensão de menores, investigações de paternidade e maternidade⁴⁹⁴.

A determinação do regime de guarda compartilhada como a “regra” a ser adotada nos casos que envolvam crianças e adolescentes dá mostras de que não se conseguiu diminuir os conflitos familiares que circundam o tema. Múltiplas são as possíveis razões para isso e aqui se elenca algumas delas, como: (i) a falta de clareza conceitual do instituto por parte dos juízes, promotores, advogados e da sociedade; (ii) a possibilidade legal de renúncia à guarda; (iii) a ocorrência de violência doméstica e/ou familiar; (iv) perda do poder familiar. Além dessas (e de outras), não se pode desconsiderar os casos em que há implementação formal da guarda compartilhada, mas não há implementação na prática pelos envolvidos, o que pode acarretar novas demandas judiciais, como as ações de revisão de guarda.

Na revisão bibliográfica realizada até aqui, foi possível constatar que os institutos do poder familiar, da guarda e da convivência familiar transitam muito próximos um do outro, o que pode facilitar e contribuir para a dificuldade em se ter uma definição precisa e distintiva desses institutos. O que é possível perceber de comum entre eles é a incidência do princípio do melhor interesse do menor, que se apresenta como um “fio condutor” para a definição do caso concreto. Isso, porque em todos os três institutos, o que parece importar para a conclusão do caso é perceber que a decisão tomada atendeu ou não àquilo que seria o “melhor” para a criança; aquilo que, em tese, a protegeria. Foi possível ver que os três institutos se preocupam em conferir poderes aos genitores para fiscalizar as ações do outro genitor em relação à prole, bem como os institutos se preocupam em conferir direitos aos progenitores. Os institutos têm, em verdade, estruturas conceituais iguais, pois se apresentam como “poderes-deveres” ou “direitos-deveres” dos pais para com os filhos.

⁴⁹³ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas do Registro Civil**. 2022. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/>. Acesso em: 10 mar.2025.

⁴⁹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números. Dados disponíveis em: <https://www.cnj.jus.br/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

Frente a uma similitude conceitual, é um tanto natural haver dificuldades em compreender até onde vai um instituto e até onde pode chegar o outro. Essa dificuldade se percebe, por exemplo, quando se analisa a guarda compartilhada e a convivência familiar. É que, ao se definir a guarda compartilhada, parte da doutrina⁴⁹⁵ subdivide o instituto em guarda física e jurídica, cuidando a guarda física dos momentos em que haverá o convívio do genitor com a prole, algo que se apresenta também como aquilo que é definido por convivência familiar⁴⁹⁶. E apesar de essa ter enfoque no convívio a ser estabelecido, é por meio dela, que decorre do direito de visitas, que se possibilita ao genitor fiscalizar as ações do outro progenitor. E esse poder de fiscalização se assemelha ao que é definido por guarda jurídica.

Aqui, vale reiterar as palavras de Rosa⁴⁹⁷: independentemente da confusão teórica acerca dos institutos (poder familiar, guarda, convivência familiar) que permeiam a proteção dos filhos, cada um deles tem fundamentos legais distintos, razão para não serem confundidos entre si. Nesse sentido, o poder familiar está fundamentado nos artigos 1.630 a 1.638 do CC; a guarda está disposta nos artigos 1.583 e 1.584, também do CC, e a convivência familiar estaria disposta no art. 1.583, §2º, e 1.589, ambos do CC e no artigo 227 da Constituição Federal.

Mas essa explicação, contudo, não consegue efetivamente diferenciar os institutos, já que as disposições sobre o poder familiar se apresentam com amplo alcance e acaba por englobar as disposições dos demais institutos. Não há nada que se refira a guarda ou a convivência familiar que não se possa encontrar, ainda que de forma interpretativa ou hermenêutica, naquilo que se dispôs sobre poder familiar.

Interessante notar que a partir da Emenda Constitucional 66/2010, quando se possibilitou a realização do divórcio direto, retirou-se dos processos judiciais um elemento de alto teor litigioso: a culpa pelo término do casamento. A simplificação para a dissolução do matrimônio, bastando a manifestação da vontade de um dos cônjuges, contribuiu muito para reduzir o escopo litigioso das relações familiares⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 183-184.

⁴⁹⁶ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora JusPodvim, 2022, p. 597-598.

⁴⁹⁷ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora JusPodvim, 2022, p. 597-598.

⁴⁹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves. A proclamação da liberdade de não permanecer casado (ou um réquiem para a culpa na dissolução das relações afetivas). **Revista de Direito Privado**, v. 20, p. 83-102, 2004. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/> Acesso em: 10 mar. 2025.

Contudo, o litígio que era reservado à dissolução conjugal parece ter se deslocado para a definição do regime de guarda e da convivência familiar. Parece que, se antes as partes litigavam sobre a relação conjugal falida propriamente dita, o que não guarda mais razão (pelo menos do ponto de vista legislativo), agora, elas têm instituído o estado de beligerância quanto às relações parentais, discutindo e brigando por um regime de guarda ou por uma rotina de convivência familiar. Esse comportamento, por certo, faz refletir que a família é um espaço de afeto, mas também de disputas e violência. Não é à toa que se promulgou leis que visam combater a violência contra mulheres⁴⁹⁹ (Lei Maria da Penha) e violência contra crianças (ECA e a Lei n. 12.318, que trata da chamada alienação parental).

Na discussão sobre qual regime de guarda se adotará, um assunto se apresenta com bastante frequência e preocupação: a alienação parental. Registros demonstram que a questão ganhou destaque em 1985 com Richard Gardner, para quem a alienação parental teria origem essencialmente em contexto da disputa pela guarda dos filhos⁵⁰⁰. Mas vale esclarecer um pouco o como e o porquê disso, o que se vê nas várias abordagens críticas sobre as atividades dele e sobre os pontos que levantou, inclusive teoricamente.

Apesar de haver registros anteriores, ao que tudo indica, foi Richard Alan Gardner, psiquiatra estadunidense, especialista em psiquiatria infantil, que conseguiu difundir suas ideias nesse sentido em larga escala, chegando até o Brasil. Ele trabalhou como perito judicial em casos que envolviam disputas de guarda de crianças e, em muitos deles, na defesa de homens acusados de pedofilia/incesto. Após escrever *True and False Accusations of Child Sex Abuse*, Gardner foi acusado de pedofilia, por naturalizar e racionalizar o abuso sexual contra crianças, além de afirmar que quase todas as alegações de abuso sexual no contexto de disputa de guarda seriam falsas⁵⁰¹.

Trabalhando em casos judiciais, Gardner elaborou os pressupostos da alienação parental, de onde emergem as críticas sobre o trabalho desempenhado

⁴⁹⁹ Digno de nota a decisão do Supremo Tribunal Federal que entendeu ser possível aplicar as regras de proteção da Lei Maria da Penha a casais homoafetivos formados por homens, mulheres travestis e transexuais.

⁵⁰⁰ CAVALCANTE, Daniel. Os múltiplos aspectos da alienação parental sob o prisma da tutela do melhor interesse dos filhos. **The best interest of the child**, Edição digital. p. 22. 2020

⁵⁰¹ MENDES, Josimar Antônio de Alcântara. Genealogia, pressupostos, legislações e aplicação da teoria da alienação parental: uma (re)visão crítica. In: MENDES, Miraci (coord. geral). **Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2019, p. 11.

por ele. É que a elaboração desses pressupostos não revela evidências científicas⁵⁰² e se estrutura na concepção criada por Gardner para minar a credibilidade das mães nos processos judiciais de disputa pela guarda do filho⁵⁰³.

Segundo a definição dele, “a alienação parental é um distúrbio que surge principalmente no contexto da disputa de guarda. Sua primeira manifestação seria a campanha de difamação feita por um genitor em relação ao outro”⁵⁰⁴. Seria uma difamação infundada, com o objetivo apenas de afastar a criança do convívio com o outro genitor. Segundo Gardner⁵⁰⁵, a alienação parental se apresenta em três níveis: leve, moderado e grave. No tipo mais leve, ela seria apenas superficial. O genitor que tem a guarda ainda permitiria e incentivaria as visitas, mas às vezes criticaria ou se mostraria insatisfeito com o outro genitor; no tipo imoderado, a alienação seria mais séria: as crianças ficariam mais angustiadas e desobedientes em relação ao outro genitor, e a tentativa de desmoralizar esse seria quase constante; no último tipo, o extremo, a visita seria inviável por causa da hostilidade da criança; hostilidade a ponto de ela se tornar fisicamente agressiva com o genitor supostamente alienado.

Cavalcante⁵⁰⁶ define a alienação parental como uma campanha de desmoralização empreendida por um genitor em relação ao outro ou por alguém que detenha a guarda da criança. Para Dias⁵⁰⁷, a alienação parental se configura quando um dos genitores quer castigar o outro por vingança e utiliza o filho como ferramenta para atacá-lo, tentando impedir, obstaculizar e/ou destruir completamente o vínculo afetivo entre a criança e o alienado. Já segundo Pereira⁵⁰⁸, alienação parental é um modo de abuso que põe em risco a saúde emocional e psíquica da criança.

⁵⁰² THOMAS, Rebecca M.; RICHARDSON, James T. **Parental alienation syndrome 30 years on and still junk science**. Disponível em: <https://xyonline.net/sites/xyonline.net> Acesso em: 25 mar 2024.

⁵⁰³ GARDNER, Richard A. Misinformation versus facts about the contributions of Richard A. Gardner, M.D. **The American Journal of Family Therapy**, v. 30, n. 5, p. 395-416, 2002. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/01926180260296305>. Acesso em: 25 mar. 2024.

⁵⁰⁴ MENDES, Josimar Antônio de Alcântara. Genealogia, pressupostos, legislações e aplicação da teoria da alienação parental: uma (re)visão crítica. In: MENDES, Miraci (coord. geral). **Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2019, p. 12.

⁵⁰⁵ GARDNER, R. A. Denial of the parental alienation syndrome also harms women. **American Journal of Family Therapy**, v. 30, n. 3, p.191-202, 2002. Disponível em: <https://shared-parenting.co.il/> Acesso em: 25 mar. 2024.

⁵⁰⁶ CAVALCANTE, Daniel. Os múltiplos aspectos da alienação parental sob o prisma da tutela do melhor interesse dos filhos. **The Best Interest Of The Child**, 2020, p. 15. Edição digital.

⁵⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Das Famílias** 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 424.

⁵⁰⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

Em razão da difusão das ideias e percepções de Gardner, o tema se expandiu e passou-se a diferenciar a alienação parental da síndrome da alienação parental. Nesse sentido, Cavalcante⁵⁰⁹ esclarece que alienação parental, como dito acima, é a campanha denegritória empreendida pelo agente alienador, com objetivo determinado, enquanto a síndrome deve ser entendida como os problemas comportamentais e emocionais decorrentes dela. Em sentido próximo, Dias explica que a alienação parental configura um castigo ou uma vingança de um ex-cônjuge para o outro (como referido), também com objetivo claro de afastá-lo, e a síndrome diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais que as crianças adquirem no decorrer do processo de alienação parental.

O art. 2º da Lei n. 12.318/2010⁵¹⁰ define alienação parental como atos de interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovidos/ induzidos por um dos genitores, por avós ou quem tenha a criança ou o adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para repudiar o genitor/genitora ou causar prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com ele/ela.

É interessante observar que, quando do início da propagação da alienação parental no Brasil, houve movimento similar no Canadá, propondo o reconhecimento dos pressupostos dela. Foram instauradas comissões para aprofundar estudos e, com base em evidências, o Departamento de Justiça concluiu que a criação de rótulos e de terminologias, como alienação parental e síndrome da alienação parental, poderia aumentar a confrontação dos pais e não promover a resolução dos conflitos. Ao contrário, contribuiria para acentuar os problemas vivenciados pelas pessoas⁵¹¹. A alienação parental é, portanto, uma questão controversa.

⁵⁰⁹ CAVALCANTE, Daniel. **Os múltiplos aspectos da alienação parental sob o prisma da tutela do melhor interesse dos filhos. The Best Interest Of The Child**, 2020, p. 15. Edição digital.

⁵¹⁰ LEI n. 12.318, de 2010. **Art. 2º** [...] Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

⁵¹¹ MENDES, Josimar Antônio de Alcântara. Genealogia, pressupostos, legislações e aplicação da teoria da alienação parental: uma (re)visão crítica. In: MENDES, Miraci (coord. geral). **Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2019, p. 18.

Ao se perceber a alienação parental como algo controvertido em si, vê-se que mais controversos são os “remédios” encontrados pelo legislador brasileiro para coibir sua prática. Com efeito, tal como se verifica da Lei n. 12.318, art. 6º⁵¹², uma vez caracterizados os atos típicos de alienação parental, pode-se, cumulativamente ou não, sem prejuízo de outras sanções:

- (i) advertir o alienador; (ii) ampliar o regime de convivência com o alienado;
- (iii) multar o alienador; (iv) determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; (v) alterar o regime da guarda; (vi) fixar, de forma cautelar, o domicílio da criança e (vii) alterar a obrigação de levar ou retirar a criança da residência do genitor.

De todas as medidas elencadas, apenas aquela que determina acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial tem potencialmente um viés construtivo ou benéfico aos participantes do processo. As demais sanções não apresentam sinais construtivos e sim, ao revés.

Antes de analisar as sanções, vale ressaltar que este é um exercício meramente teórico, uma vez que não há condições de aprofundamento nas respectivas situações empíricas. Assim, relativamente à primeira e à terceira sanções, advertência e multa, não se consegue vislumbrar em que sentido uma e outra têm condição de melhorar o comportamento dos genitores, se se ponderar, no particular, que ele pode decorrer, por exemplo, de questões outras que levem a tal estágio de ação; no geral, se se considerar que, vinda a advertência ou a multa, aquele que era tido por alienado passa a deter um legítimo documento que rotula o outro como alienador; as figuras tendem a mudar de posição. O considerado alienado passará, agora, amparado pela lei, a denegrir a imagem do que foi considerado alienador, afinal ele teria infringido a lei. E mais: aquele que era tido como um

⁵¹² LEI n. 12.318, de 2010. **Art. 6º.** Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III - estipular multa ao alienador; IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; VII – (revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.340, de 2022) § 1º Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar. (Incluído pela Lei nº 14.340, de 2022) § 2º O acompanhamento psicológico ou o biopsicossocial deve ser submetido a avaliações periódicas, com a emissão, pelo menos, de um laudo inicial, que contenha a avaliação do caso e o indicativo da metodologia a ser empregada, e de um laudo final, ao término do acompanhamento. (Incluído pela Lei nº 14.340, de 2022)

alienado deterá um documento capaz, inclusive, de justificar suas próprias ações. Tudo passará a ser responsabilidade do alienador.

A segunda sanção é mais perversa, pois amplia o regime de convivência da criança com o alienado. Note-se que ampliar a convivência com um significa, automaticamente, reduzir a convivência com o outro. E se antes a criança sofria por estar com o alienador, agora ela passará a absorver muito daquele que era o alienado. O desequilíbrio na convivência com os pais não é aquilo buscado pela lei. Fora isso, a determinação de ampliação do convívio com o alienado mantém a análise da questão sob a ótica do adulto, como se fosse primeiro um direito, desse, ter o filho em companhia e não um direito da criança em ter acesso aos seus pais.

Depois, verifica-se a possibilidade de se fixar cautelarmente o domicílio da criança. Não se consegue conceber à exatidão o que o legislador mirou ao estipular tal sanção. Por um lado, pode-se entender a fixação do domicílio como questão eminentemente jurídica, o local em que formalmente a criança pode ser encontrada, não se conseguindo verificar a importância de tal fixação para combate da chamada alienação parental. Também se pode interpretar a sanção, considerando que se nomeou domicílio o que vem a ser a residência ou o local de moradia da criança. Sob tal perspectiva, designar que a criança não pode frequentar a casa daquele que foi taxado como alienador parece mais uma punição à criança do que ao adulto.

Por fim, vê-se a possibilidade de reversão ou de modificação do regime de guarda. Naturalmente, deixou-se essa sanção por último, porque ela tem estreita ligação com o que se desenvolve nesta tese e será mais bem explorada na sequência. Mas, não sendo a guarda efetiva, por ser imposta aos pais a autoridade parental, de que adianta modificar o regime para mitigar a prática da chamada alienação parental? Será que retirar a guarda de um dos pais consegue realmente produzir o efeito de modificar seu comportamento para com o outro genitor?

Como referido, as sanções previstas para se tentar coibir a “alienação parental” não parecem eficazes, sequer úteis. E não é de se estranhar, já que, tendo origem no entendimento de Richard Gardner, é natural pensar que elas tenham seguido o mesmo caminho. Considerando que o genitor alienador era tido como a única causa do problema, as recomendações radicais, como a reversão da guarda, pondo a criança para conviver com o genitor alienado. Não se pode esquecer que essa recomendação era estruturada em processos judiciais, nos quais ele figurava como perito, geralmente dos pais. Ele era o que se denomina “assistente técnico

pericial”, ou seja, atuava na defesa de clientes. Não se tratava, portanto, de uma opinião ou recomendação isenta de influências. Inclusive, ele chegava a recomendar a internação da criança para forçá-la a conviver com o considerado alienado⁵¹³.

Em outro ponto, Kelly e Johnston⁵¹⁴, saindo da visão centrada no adulto, precisaram estudar e explicar o óbvio: crianças e adolescentes possuem personalidades próprias e ativas, logo, elaboram suas construções acerca do mundo que os cerca. E, necessariamente, isso não é resultado de influência exclusiva de um terceiro, ainda que detentor de grande autoridade. Foi constatado que, em divórcios com alto grau de litigiosidade, muitas vezes os pais desenvolvem comportamentos para doutrinar as crianças, mas a absorção dessa doutrina nem sempre é alcançada. Mas foi possível constatar, também, que as crianças desenvolvem animosidade em relação aos genitores, sem que o outro necessariamente tenha trabalhado para tanto.

Alcântara⁵¹⁵ considera preocupante a ausência de estudo aprofundado sobre todos os atores (da relação parental), genitores, crianças e parentes, para se atestar a ocorrência da alienação parental. Afinal, a formação de uma pessoa envolve inúmeros aspectos, distintas relações e diferentes formas de se relacionar. Nesse processo, a criança e seus genitores integram um sistema familiar, nele se inserem, atuam reciprocamente e se tornam corresponsáveis pelas interações e significados que cada um imprime ao que é internamente construído.

Nesse sentido, Kelly e Johnston apontaram condutas do genitor considerado alienado que podem contribuir para a caracterização da alienação parental, como: (i) passividade e retraimento diante de alto conflito; (ii) contra-rejeição da criança alienada; (iii) estilo parental rígido e severo; (iv) o genitor alienado é egocêntrico e imaturo; (v) o genitor alienado tem características críticas e exigentes; e (vi) redução da empatia pela criança alienada⁵¹⁶.

⁵¹³ MENDES, Josimar Antônio de Alcântara. Genealogia, pressupostos, legislações e aplicação da teoria da alienação parental: uma (re)visão crítica. In: MENDES, Miraci (coord. geral) **Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2019, p. 23.

⁵¹⁴KELLY, J. B.; JOHNSTON, J. R. The alienated child: a reformulation of parental alienation syndrome. **Family Court Review**, v. 39, n. 3, p. 249-266, 2001.

⁵¹⁵ MENDES, Josimar Antônio de Alcântara. **Genealogia, Pressupostos, Legislações e Aplicação da Teoria da Alienação Parental: Uma (Re)Visão Crítica**. In: MENDES, Miraci (coord. geral) **Debatendo sobre Alienação Parental: diferentes perspectivas**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2019, p. 24.

⁵¹⁶KELLY, Joan B.; JOHNSTON, Janet R. The alienated child: a reformulation of parental alienation syndrome. **Family Court Review**, v. 39, n. 3, p. 258-260, 2001.

Essas observações são interessantes, porque a lei de alienação parental se mostrou como reivindicação dos pais que, após o término da relação conjugal, passaram a enfrentar dificuldades no convívio com os filhos⁵¹⁷. É como se o considerado alienado não contribuísse para a formação da alienação; como se a responsabilidade se deslocasse apenas para o dito alienador ou, pior, para a criança. É vitimizar o adulto de comportamentos que carregam também sua parcela de responsabilidade.

Silva⁵¹⁸ corrobora essa visão ao anotar que a Lei n. 12.318/2010 é indevidamente invocada por aqueles que tenham praticado violência contra a criança ou tenham sido negligentes para com ela e querem ocultar seus atos. Isso, sob a alegação de que não possuem motivos para serem impedidos de contato ou convívio com o filho, não entendendo por que a criança estaria hostil, comportamento que só poderia ser explicado pelo agir do dito alienador, o que pode acobertar práticas nefastas daquele tido por alienado.

Essas percepções remetem à ideia de que a tipificação da alienação parental não diminuiu os litígios, confirmando aquilo que foi objeto de estudo no Canadá. Além disso, a análise de ocorrência da alienação parental pode criar inúmeras distorções e não contribui para a pacificação das relações familiares, como referido. A individualização dos problemas e das responsabilidades retira a corresponsabilidade dos genitores na criação e no desenvolvimento dos filhos. E em todo o contexto no qual se inserem as alegadas práticas de alienação parental – cuja gênese é a separação do casal, e essas práticas fazem emergir naturais sentimentos de angústias, mágoas, ansiedades –, há um deslocamento para se punir e não se acolher; deixa-se de dar suporte à família e se busca punição⁵¹⁹.

Nessa perspectiva, entendendo-se que a guarda não é um objeto de disputa, que a importância das figuras parentais deve ser preservada e que o foco é conseguir definir uma rotina de convivência ampla e equilibrada com os progenitores da criança, a retirada desse instituto teria também o condão de arrefecer as disputas

⁵¹⁷ SILVA, Denise Maria Perissini da. Genealogia do conceito de alienação parental: historicização do conceito de síndrome de alienação parental (**SAP**). In: MENDES, Miraci (coord geral). **Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2019, p. 52-53.

⁵¹⁸ Idem, p. 54-55.

⁵¹⁹ MENDES, Josimar Antônio de Alcântara. **Genealogia**, pressupostos, legislações e aplicação da teoria da alienação parental: uma (re)visão crítica. In: MENDES, Miraci (coord geral). **Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2019, p. 25-29.

que se utilizam de práticas de alienação parental. Isso porque, impondo a responsabilidade a ambos os genitores, aquele tido por alienado deixa de ter a “desculpa” de ausência de responsabilidade por causa do agir do outro. Há de se compreender que a omissão, diante da litigiosidade, pode interferir negativamente no desenvolvimento da criança; o problema não está situado apenas no outro.

Isso não quer dizer que não existam comportamentos merecedores de reprimenda, como é o caso de falsa alegação de abuso sexual ou outras práticas nefastas que têm o objetivo de incutir falsas memórias nas crianças e abalar a relação dela com os genitores/genitor. A propósito, os resultados de um estudo de Trocmé e Bala⁵²⁰ sobre maus-tratos, incluindo mais de 7.000 crianças, apontaram que o número de denúncias deliberadamente falsas de abuso sexual é muito baixo e todas elas se dão em cenários de disputa de guarda. A disputa pela guarda, portanto, apresenta-se como grande elemento potencializador de conflitos.

6.1.1 Do prejuízo da tutela pelo viés patrimonialista e não pela ótica do melhor interesse da criança

Considerando aquilo que é aqui defendido, seria justo pensar no que fazer na hipótese em que nenhum dos pais (sem referência a pais biológicos ou socioafetivos; todos são pais) da criança assuma ou tenha condições de assumir o dever parental, quaisquer que sejam as razões. Ante essa ausência, há o instituto da tutela, a resguardar os interesses da criança e preservar seu desenvolvimento da melhor (ou menos ruim) maneira possível. Para tanto, é preciso olhar esse instituto de forma mais atual e harmônica em relação à legislação e ao fim ao qual se destina

Segundo o CC⁵²¹ e corroborado por Dias⁵²², até os 16 anos, as pessoas são consideradas absolutamente incapazes; entre os 16 e os 18 anos, há uma limitação da capacidade. Enquanto elas não alcançam a plena capacidade civil, o Estado confere aos pais a prerrogativa de tutelar os interesses dos filhos, utilizando-se do poder familiar, aqui tratado como autoridade parental. No entanto, deixando a

⁵²⁰ TROCMÉ, Nico; BALA, Nicholas. False allegations of abuse and neglect when parentes separate. **Child Abuse Negl.**, v. 29, n. 12, p. 1333-1345, 2005. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov>. Acesso em: 25 mar. 2024.

⁵²¹ CÓDIGO CIVIL. **Art. 3º**. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

⁵²² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Das Famílias**. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. p. 933-934.

criança de estar sob o poder familiar, há a designação de um tutor, que é investido dos poderes necessários para proteger o desenvolvimento dela. Nesse sentido, Dias é a favor de que a tutela deve ser banida do sistema jurídico por afrontar o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente; nada justificaria sua manutenção na visão da citada autora. Acrescenta ela, ainda, que a tutela teria como principal destinatário o órfão rico, pois o instituto visa, em primeiro lugar, à preservação dos bens dessas crianças⁵²³.

Pereira⁵²⁴ afirma que a tutela é o encargo conferido a alguém para dar assistência, representar e administrar os bens de menores de idade que não estejam sob o poder familiar. O “espírito” da tutela é fazer cumprir as funções daqueles que estariam exercendo o poder familiar, ou seja, alguém que presumivelmente estaria exercendo as funções do pai e/ou da mãe. Ele explica que “todo o sistema da tutela, sua estrutura, seus mecanismos e efeitos, em todos os ordenamentos jurídicos são desenvolvidos à imagem e semelhança do poder familiar, mas não são idênticos”.

De acordo com o art. 1.740⁵²⁵ do CC, o tutor se investe do cargo e passa a ter a obrigação de educar e de defender o tutelado, além de prestar alimentos. Naturalmente, a leitura do referido dispositivo legal deve ser feita em harmonia com o sistema legal, não se podendo esquecer do disposto no art. 227 da CF⁵²⁶ em seus

⁵²³ Idem.

⁵²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

⁵²⁵ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.740**. Incumbe ao tutor, quanto à pessoa do menor: I- dirigir-lhe a educação, defendê-lo e prestar-lhe alimentos, conforme seus haveres e condição; II-reclamar do juiz que providencie, como houver por bem, quando o menor haja mister correção; III-adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais, ouvida a opinião do menor, se este já contar doze anos de idade.

⁵²⁶ CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. **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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;III - garantia de acesso do trabalhador adolescente

parágrafos, nem dos dispositivos do ECA⁵²⁷, que apontam a implementação da proteção integral à criança e ao adolescente. Pela leitura desses dispositivos, é possível entender que o instituto da tutela vai muito além da questão patrimonial, ao

e jovem à escola; (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. § 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. § 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204. § 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

⁵²⁷ LEI n. 8.069, de 1990. **Art. 28.** A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei § 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência § 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência § 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência § 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência § 5º A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência § 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência. I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência. **Art. 29.** Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado. **Art. 30.** A colocação em família substituta não admitirá transferência da criança ou adolescente a terceiros ou a entidades governamentais ou não-governamentais, sem autorização judicial. **Art. 31.** A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção. **Art. 32.** Ao assumir a guarda ou a tutela, o responsável prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, mediante termo nos autos.

possibilitar investir o tutor das obrigações de garantir o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente.

Não se vê, portanto, necessidade ou conveniência de se limitar a tutela à administração de bens do tutelado, por ser possível investir o tutor do encargo de educar e de defender a criança, prestando-lhe toda a assistência de que necessitar, inclusive a de cunho afetivo, dentro das limitações particulares. A única questão que se apresenta como potencial diferenciação na construção da relação de tutor e de parentalidade é a sucessória. É possível imaginar que um tutor, ao ser nomeado e assumindo à risca o encargo assumido, aproxime-se tanto do tutelado que construa uma relação de parentalidade socioafetiva, embora não haja, por certo, qualquer obrigação para tanto. E na ausência dessa obrigação, não há espaço para fazer do tutelado um herdeiro do tutor.

Em outras palavras, a retirada do instituto da guarda do ordenamento jurídico brasileiro não retira a possibilidade de, eventualmente, designar-se um terceiro como responsável para zelar pelos interesses da criança, na impossibilidade de os pais exercerem o encargo que lhes cabe.

Por sua vez, o ECA emprega um sentido mais amplo com objetivo de substituição do poder familiar. Rosa⁵²⁸ afirma que a tutela é uma instituição de amparo, na qual um terceiro preenche o vazio deixado pelos pais, passando a cuidar da criança e do adolescente. A distância da tutela e do poder familiar estaria na desobrigação que o tutor teria de cultivar afeto junto ao tutelado. Obrigação que também não se vê imposta ao terceiro nomeado como guardião.

6.2 Dos potenciais benefícios da nova visão dos conceitos do Direito das Famílias sobre guarda, poder familiar e regra de convivência familiar

Com base no já exposto aqui, entende-se que suprimir pontos de litígios atualmente em processos judiciais, que envolvam a dissolução de unidades familiares, talvez se apresente como algo a beneficiar o desenvolvimento de crianças e adolescentes. E a questão a ser suprimida é o instituto da guarda. Não se trata de supressão da proteção à criança e ao adolescente, mas da ineficiente e inoperante discussão sobre qual regime de guarda a ser implementado na hipótese de dissolução da relação conjugal.

⁵²⁸ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora JusPodvim, 2022, p. 820.

A autoridade parental (poder familiar), tal como entendida hoje, é o exercício das funções de pais em relação aos filhos menores⁵²⁹; o conjunto de deveres e direitos que se traduz no dever de criar, de educar, de cuidar e de dar assistência material e psíquica⁵³⁰. A concepção da autoridade parental transcende a visão meramente patrimonialista ou coercitiva; não pode ser reduzida a um direito subjetivo exercido exclusivamente em favor dos seus titulares, tampouco a um instrumento jurídico de subordinação dos filhos à vontade parental. A finalidade primordial da autoridade parental (ou do seu exercício) é assegurar o desenvolvimento integral da personalidade da criança e do adolescente, em consonância com o princípio da proteção integral, do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana⁵³¹.

A conservação da autoridade parental, após a dissolução da relação conjugal, permite que seus titulares a exerçam em sua plenitude, não importando o regime de guarda a ser instituído. Como determina o CC, artigo 1.632⁵³², o rompimento da relação conjugal não altera as relações entre pais e filhos. Assim, mantida a autoridade parental (o poder familiar), após dissolução da relação conjugal, qualquer que seja o regime de guarda (unilateral, compartilhada, alternada - mesmo não admitida expressamente na legislação brasileira -, nidal), não haverá interferência na autoridade parental; o progenitor conserva seus deveres (principalmente) e seus direitos. Conservados esses deveres e esses direitos da autoridade parental, não tem sentido discutir modalidade de guarda.

Para se chegar ao entendimento acima, é possível citar uma hipotética implementação da guarda unilateral. Sabe-se que a guarda unilateral se revela uma modalidade mais restritiva, porque, em tese, permite as tomadas de decisões exclusivamente pelo guardião. Mesmo no cenário da guarda unilateral, o não guardião conserva sua autoridade parental, os deveres de fiscalizar as ações do guardião e os direitos de visita e ter a prole em sua companhia (vide art. 1.589⁵³³ do CC). Em se

⁵²⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito Das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

⁵³⁰ Idem.

⁵³¹ MULTEDO, Renata Vilela. A judicialização da família e a (des)proteção da pessoa dos filhos. In: **Direito das Famílias: por juristas brasileiras**. 3 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2024, p. 243.

⁵³² CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.632**. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

⁵³³ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.589**. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer

conservando os deveres e os direitos ao não guardião, no fim, a guarda unilateral não altera em nada aquilo que advém da autoridade parental (poder familiar). E o que se apontou, sobre a guarda unilateral, pode ser compreendido em relação a qualquer outro regime de guarda.

Acrescenta-se outro elemento: a possibilidade legal de o genitor renunciar ao exercício da guarda, conforme preconiza o art. 1.584, §2º⁵³⁴, do CC. A guarda, para a lei, é algo dispensável pelo genitor, o que não se verifica acerca do poder familiar. Esse poder, de acordo com Gonçalves⁵³⁵, Dias⁵³⁶, Diniz⁵³⁷, Rodrigues⁵³⁸ e Fachin⁵³⁹, é inalienável, irrenunciável, indelegável e imprescritível.

Não se desconhece, por certo, que há muito se diz que o instituto da guarda se apresenta como um atributo do poder familiar e que, por meio dele, os pais exercem seus deveres, como ensina Gonçalves⁵⁴⁰. Dias⁵⁴¹ aponta que a guarda seria a “materialização do poder familiar”, o instrumento que permite aos pais cumprirem suas responsabilidades para com os filhos. Diniz⁵⁴² indica que a guarda seria um dos aspectos mais relevantes do poder familiar, dado representar o mecanismo pelo qual os pais asseguram a criação e o bem-estar dos filhos menores. Venosa⁵⁴³ ensina que a guarda é uma das funções primordiais do poder familiar, representando a responsabilidade cotidiana de cuidado e proteção aos filhos. Farias e Rosenvald⁵⁴⁴

dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (Incluído pela Lei nº 12.398, de 2011)

⁵³⁴ CÓDIGO CIVIL. **Art. 1.584.** A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).(…) § 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 da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar. (Redação dada pela Lei nº 14.713, de 2023)

⁵³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Direito de Família. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 6

⁵³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁵³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Direito de Família. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 5.

⁵³⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família.** 27 ed., São Paulo: Saraiva, 2002

⁵³⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Elementos Críticos do Direito de Família.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

⁵⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Direito de Família. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.v. 6

⁵⁴¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁵⁴² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Direito de Família. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 5

⁵⁴³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

⁵⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias.** 8 ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

descrevem que a guarda é a face prática do poder familiar, instrumento que concretiza os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

A reflexão que se faz com base nessas definições é: como explicar o exercício do poder familiar pelo não guardião em uma guarda unilateral? Se a guarda é um atributo do poder familiar e, por meio dela, os pais exercem seus direitos e deveres, o não guardião na guarda unilateral conseguiria exercer seu poder familiar? Sendo a guarda a materialização do poder familiar, o não guardião não materializa a sua autoridade parental? Sendo a guarda uma função primordial do poder familiar, o não guardião tem seu poder familiar esvaziado?

Com absoluta reverência ao brilhantismo de todas as contribuições da renomada doutrina, entende-se que a guarda não se situa mais nessa posição de destaque dentro do poder familiar. Em verdade, atual e juridicamente, o instituto da guarda não consegue acrescentar em nada. Afinal de contas, como já apontado, na hipótese de se ter um não guardião, esta pessoa não perde nada do seu poder familiar, não sofre limitação no direito de ter os filhos em companhia, não perde o dever de acompanhar o desenvolvimento dos filhos, impugnando, inclusive, as decisões e ações tomadas pelo guardião. E isso é defendido pelos mesmos doutrinadores citados acima. Em destaque, cita-se Dias⁵⁴⁵, para quem “o poder familiar é mantido por ambos os pais, ainda que um deles não seja o guardião”. Ela sublinha que o não guardião não perde o direito de convivência, que é essencial para preservar o vínculo afetivo, nem os deveres de supervisão, como participar das decisões sobre a vida dos filhos (art. 1.634 do CC).

Nesse contexto, considerando qualquer regime de guarda, o poder familiar mantém-se hígido? Considerando que qualquer que seja a modalidade da guarda, não há limitação para o exercício do poder familiar, indaga-se: qual é a razão para se definir algum regime de guarda? Em tempos contemporâneos, o que justifica a designação de um dado regime de guarda?

A bem da verdade, a designação de um dado regime de guarda atualmente só consegue trazer elementos negativos. E aqui se dará enfoque aos dois

⁵⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

tipos de guarda que comumente são designados: a unilateral [responsável por mais de 50% dos casos⁵⁴⁶ e a compartilhada [responsável por quase 40% dos casos⁵⁴⁷.

Quanto ao primeiro tipo de guarda, a unilateral, entende-se que sua designação, a par de não afetar em nada o exercício da parentalidade, em razão da manutenção intacta do poder familiar, imprime seus significados. Com isso, é possível compreender que sua designação afeta negativamente as pessoas envolvidas. Isso, porque, de acordo com Dias⁵⁴⁸, aquele que é rotulado como o “não guardião” frequentemente sofre um rebaixamento em sua parentalidade, sendo reduzido a um mero visitante ou um provedor financeiro com a obrigação de prestar alimentos, em vez de um participante ativo na vida dos filhos. A guarda unilateral estigmatiza o não guardião como alguém menos essencial na vida do filho, o que pode prejudicar o pleno exercício do poder familiar e a manutenção do vínculo afetivo existente, quando da relação conjugal.

Em sentido próximo, Farias e Rosenvald⁵⁴⁹ destacam que o não guardião, mesmo mantendo o poder familiar, enfrentaria barreiras práticas e simbólicas no exercício da parentalidade, como a percepção de que sua autoridade é “secundária”. Isso pode ser agravado por decisões judiciais que limitam a convivência, reforçando estigmas de abandono ou desinteresse por parte deles em relação aos filhos. Nesse sentido, cita-se Lôbo⁵⁵⁰, para quem o não guardião é frequentemente estigmatizado como alguém que “perdeu” os filhos no divórcio, o que impacta sua identidade parental e dificulta o cumprimento dos deveres de acompanhamento e convivência, apesar de esses direitos serem legalmente assegurados por meio do artigo 1.634⁵⁵¹ do CC.

⁵⁴⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas do Registro Civil**, 2022. Dados disponíveis em: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa> Acesso em: 12 mar. 2025.

⁵⁴⁷ Idem.

⁵⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁵⁴⁹ Farias, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

⁵⁵⁰ Lôbo, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

⁵⁵¹ CÓDIGO CIVIL. **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: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) 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; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) VII -

Contribuindo com essa perspectiva, é possível citar Connell⁵⁵², cujo trabalho, embora não direcionado ao contexto brasileiro, sugere que o não guardião, posto comumente ocupado pelos homens, enfrenta um estigma de "fracasso" na masculinidade tradicional, que associa o cuidado dos filhos ao papel materno. Essa construção social prejudica o exercício da parentalidade ao marginalizar o pai como "ausente" ou "descompromissado".

É o que nos ensina também Bourdieu⁵⁵³, ao analisar como as estruturas de poder e de gênero perpetuam papéis desiguais, com o que o não guardião guarda o estigma de ser "menos pai" ou "menos mãe", refletindo desvalorização social de sua parentalidade. Isso pode levar à exclusão de práticas de cuidado, além de prejuízo ao vínculo com os filhos.

No mesmo sentido, Fonseca⁵⁵⁴ anota que, em contexto brasileiro, o genitor não guardião, posição que – novamente – é ocupada pelo pai, é estigmatizado como "irresponsável" ou "desertor" na narrativa comunitária, mesmo quando ele busca exercer sua parentalidade. Esse estigma social dificultaria a manutenção de um papel ativo na criação dos filhos.

Para a Psicologia, inclusive, os reflexos da existência de um “não guardião” também não se mostram benéficos. Segundo Terezinha Féres-Carneiro⁵⁵⁵, o genitor não guardião pode sofrer com a perda de identidade parental e o estigma de "abandono", mesmo quando não é intencional. Isso pode gerar sentimento de impotência e de culpa, prejudicando sua capacidade de exercer a parentalidade de forma plena e afetando o vínculo com os filhos.

É o que sustenta também Trindade⁵⁵⁶, quando diz que o não guardião enfrenta estigmas psicológicos, a exemplo de ser visto como "menos comprometido"

representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

⁵⁵² CONNELL, Raewyn. **Gender and power: society, the person and sexual politics**. 1987. Disponível em: <https://archive.org/> Acesso em: 12 mar. 2025.

⁵⁵³ Bourdieu, Pierre. **A dominação masculina**. Trad. Maria Helena Kühner, 11 ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

⁵⁵⁴ FONSECA, Claudia. **Família, fofoca e honra: etnografia de relações de gênero e violência em grupos populares**. Porto Alegre: UFRGS, 2004.

⁵⁵⁵ FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (Org.). **Família e casal: arranjos e políticas**. Rio de Janeiro: PUC-Rio/Loyola, 2005.

⁵⁵⁶ TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

ou "culpado" pela ruptura familiar. Ele aponta que esses rótulos podem causar alienação parental involuntária e dificuldade de manter uma relação saudável com os filhos, especialmente em casos de convivência limitada.

Contribuindo para o tema, Silva⁵⁵⁷ destaca que o não guardião é frequentemente estigmatizado como "dispensável" pelo guardião, o que pode comprometer sua parentalidade. Esse estigma pode ser internalizado, resultando em baixa autoestima parental e em afastamento progressivo dos filhos, mesmo quando há desejo de envolvimento.

Em estudo realizado por Silva, Chapadeiro e Silva⁵⁵⁸, foi possível verificar a construção do exercício da parentalidade após a dissolução conjugal. O resultado obtido revelou que o regime de guarda não se mostrou um elemento importante para a regulação das relações pessoais. O que impacta é a ideia do que é ser pai e ser mãe, dado que para os homens a paternidade estaria relacionada ao provimento da família, ao crescimento profissional e intelectual para os filhos; já para as mulheres, fica a associação à maternidade na afetividade e na dedicação integral à prole, em detrimento, inclusive, das próprias ambições.

Além disso, observou-se que, após a dissolução conjugal, a dicotomia entre os papéis tradicionalmente atribuídos ao pai e à mãe se acentua, tornando mais desafiadora a divisão equitativa das responsabilidades parentais. Essa desigualdade se torna ainda mais evidente em contextos de divórcio litigioso, nos quais a parentalidade pode se transformar em um novo campo de disputa entre os ex-cônjuges. Enquanto muitas mulheres relatam sentimentos de sobrecarga e solidão, os homens frequentemente expressam a percepção de que não possuem espaço adequado para exercer suas funções parentais. Isso não se relaciona com o regime de guarda, mas sim, com o agir das pessoas envolvidas e dos papéis que delas se esperam.

Nos casos em que a separação se dá de forma contenciosa, verifica-se que os pais tendem a compensar a ausência cotidiana por meio da contribuição financeira ao sustento dos filhos, assumindo a ideia de que o cumprimento de suas obrigações econômicas atenua a distância afetiva. Essa perspectiva demonstra a

⁵⁵⁷ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Síndrome de alienação parental e a tirania do guardião**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.

⁵⁵⁸ SILVA, Liniker Douglas Lopes da; CHAPADEIRO, Cibele Alves; SILVA, Luciana Maria da. A construção da parentalidade após a dissolução conjugal e as oficinas de parentalidade. **Nova Perspect. Sist.**, v. 29, n. 66, p. 87-100, 2020. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/> Acesso em: 11 mar. 2025.

busca por reafirmar o vínculo parental e evitar a caracterização de pai ausente, enfatizando a provisão material e o desejo de garantir momentos de lazer com os filhos. A experiência materna, em outro foco, revela um cenário distinto, no qual o cuidado diário é percebido como uma responsabilidade desproporcionalmente atribuída às mães.

Esses relatos demonstram como a reconfiguração da parentalidade pós-divórcio ainda é atravessada por desigualdades estruturais, reforçando desafios na redistribuição efetiva das funções parentais e na construção de um modelo de corresponsabilidade mais equilibrado. Entende-se que o caminho da reconstrução desse modelo pode estar na simplificação legislativa dos temas, adotando-se a autoridade parental como instituto a permear as relações pós-dissolução conjugal. Também pode estar na definição da rotina de convivência familiar, tudo a mitigar a percepção de sobrecarga das mulheres e da ausência ou afastamento dos homens.

Vê-se, portanto, quer seja do ponto de vista jurídico ou judicial, quer do sociológico e psicológico, a definição de um não guardião se mostra prejudicial aos envolvidos. Sob o enfoque exclusivamente jurídico, a indicação da existência de um não guardião não interfere no exercício da parentalidade, que é absolutamente conservada pela manutenção e pela higidez do poder familiar.

Na perspectiva da guarda compartilhada, não se percebe, igualmente, alguma utilidade na sua designação, para além de reforçar algo que já é trazido pela vigência do poder familiar. É que a guarda compartilhada, quando compreendida pelos envolvidos nos processos judiciais, tem o condão de apenas reforçar a igualdade parental entre pais e mães, sem trazer nada novo ou incremental a justificar sua existência no mundo jurídico. Essa é, inclusive, a alcunha da Lei n. 13.058/2014: a “Lei da Igualdade Parental”⁵⁵⁹.

Falou-se “quando compreendida”, porque a conceituação da guarda compartilhada se apresenta um tanto confusa. Inclusive, vale lembrar o estudo de Christofari e Arpini⁵⁶⁰, cuja pesquisa empírica constatou que os juízes e promotores entrevistados demonstraram imprecisão ao tentar compreender a definição de guarda compartilhada. Apesar dessa falta de clareza, os achados das autoras indicaram uma

⁵⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁵⁶⁰ CHRISTOFARI, Gabriela Clerici; ARPINI, Dorian Mônica. Guarda compartilhada: entendimentos, potencialidades e desafios para juízes e promotores. **Arq. Bras. Psicol.**, v. 72, n. 3, p. 98-112, 2020. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/>. Acesso em: 09 mar. 2024. .

percepção de que a guarda compartilhada seria melhor do que a unilateral, embora ainda demandasse avanços significativos. A dificuldade em se apontar uma definição única estaria ligada à redação da lei, que permitiria múltiplas interpretações, reduzindo a adoção desse modelo de guarda. Isso foi reforçado por Silva⁵⁶¹, que destaca a confusão na doutrina para se distinguir os modelos de guarda alternada, conjunta e compartilhada. Para ele, tal obstáculo decorre, em parte, da formulação do art. 1.583, § 1.º, do CC, modificado pela Lei 11.698/2008, que descreve a guarda compartilhada como a "responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não residam juntos, relativos ao poder familiar dos filhos comuns". A inclusão do termo "conjunta" no texto legal favoreceria a sobreposição de conceitos, resultando em sua frequente equiparação a um único significado, prejudicando a exatidão na diferenciação dos diversos tipos de guarda.

Sobre a conceituação da guarda compartilhada ser um tanto confusa, Dias⁵⁶² afirma que a falta de clareza na Lei nº 11.698/2008 e, posteriormente, na Lei nº 13.058/2014 dificulta sua compreensão por operadores do Direito e pela sociedade. Para ela, a expressão "responsabilização conjunta" (art. 1.583, §1º do CC) seria ambígua, levando a interpretações variadas que comprometem sua aplicação prática, especialmente por juízes que tendem a confundi-la com guarda alternada ou conjunta.

Gonçalves⁵⁶³, por sua vez, destaca que o conceito de guarda compartilhada não seria suficientemente preciso no ordenamento jurídico brasileiro, o que gera perplexidade entre juízes e promotores. Ele argumenta que a ausência de diretrizes claras na legislação e a resistência cultural em aceitá-la como regra (mesmo após a Lei nº 13.058/2014) dificultam sua efetivação nos tribunais. Muitas vezes, ela é reduzida a uma mera formalidade sem real compartilhamento de responsabilidades entre as figuras parentais.

Farias e Rosendal⁵⁶⁴ apontam que a guarda compartilhada sofre de uma "notória imprecisão conceitual", decorrente tanto da redação do art. 1.583 do CC, quanto da falta de consenso doutrinário. Eles afirmam que essa confusão dificulta a

⁵⁶¹ SILVA, Caíque Tomaz Leite da. **Ensaio sobre a possibilidade jurídica da guarda alternada. Revista dos Tribunais**, v. 930, p. 53-84, 2013. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/> Acesso em: 27 fev. 2025.

⁵⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁵⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 6.

⁵⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

compreensão de advogados e magistrados, resultando em decisões judiciais que não refletem o espírito da lei, como a aplicação de modelos híbridos ou a resistência em adotá-la em casos de conflito entre os pais.

Lôbo⁵⁶⁵ critica a vagueza do conceito de guarda compartilhada no Brasil, considerando-o "genérico demais" e deixando margem para interpretações subjetivas. Ele destaca que essa imprecisão confunde não apenas os operadores do Direito, mas também a sociedade, que muitas vezes a associa erroneamente a uma divisão física dos filhos, o que compromete sua implementação consistente nos processos judiciais.

Simão⁵⁶⁶ argumenta que a guarda compartilhada padece de uma "confusão terminológica" na doutrina e na legislação, especialmente pela sobreposição com os conceitos de guarda alternada e conjunta. Essa falta de precisão leva juízes e promotores a aplicarem o instituto de forma inconsistente, dificultando sua aceitação e compreensão pela sociedade e sua efetividade nos tribunais.

Em obra coletiva, Tepedino e Schreiber⁵⁶⁷ discutem como a falta de precisão no conceito de guarda compartilhada, agravada pela ausência de parâmetros objetivos na legislação, gera resistência entre magistrados e advogados. Essa confusão contribui para que decisões judiciais privilegiem a guarda unilateral, mesmo em cenários onde a compartilhada seria viável, refletindo a dificuldade de compreensão do instituto.

Vê-se, portanto, que o conceito da guarda compartilhada carece de aprimoramento, com o que seria um tanto razoável pensar que bastaria então um esforço de elaborar um conceito único acerca do citado instituto. A questão é: qual a razão de empreender esforço e energia com a manutenção de um instituto cujo objetivo aparente seria o de reforçar algo que é posto pela existência do poder familiar? Não parece fazer sentido se falar em guarda compartilhada, quando já existe e se preserva o poder familiar. Nesse ponto, criar/manter o instituto da guarda compartilhada parece "chover no molhado"; parece que o Direito estaria a dificultar as interações pessoais e não simplificando para quem sabe, arrefecer disputas judiciais.

⁵⁶⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁵⁶⁶ SILVA, José Fernando Simão. **Guarda compartilhada: aspectos práticos e jurídicos**. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 65, p. 1-20, 2012.

⁵⁶⁷ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson (org.). **Direito de Família contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

Essas reflexões instigam investigar ao menos um pouco do surgimento da guarda compartilhada no cenário jurídico brasileiro, embora tal ênfase não se inclua no foco do presente trabalho.

Estudos apontam que a guarda compartilhada começou a ser discutida na Inglaterra nos anos 60 (séc.XX), com decisões judiciais que buscavam equilibrar os interesses da criança com a participação de ambos os pais. Essas decisões privilegiavam o *best interest of the child*⁵⁶⁸, um princípio que se tornou central no Direito de Família global. A ideia era garantir que os filhos mantivessem vínculos afetivos com ambos os genitores após a separação, evitando a exclusividade da guarda materna, que era a norma até então⁵⁶⁹. Mas, na Inglaterra, não há um conceito de “poder familiar” como há aqui. Lá, o ordenamento utiliza a noção de *parental responsibility*, introduzida pelo *Children Act* de 1989^{570,571}, apresentando-se como algo mais pragmático e fragmentado⁵⁷². Enfoca responsabilidades específicas das figuras parentais, podendo – inclusive – ser renunciada⁵⁷³, apesar de isso ser raro.

Aparentemente, tem sentido pensar na criação de um instituto denominado de *joint custody*/guarda compartilhada, por ser algo a ser discutido em casos práticos e de forma fragmentada por cada família, inclusive dando-se maior autonomia para as autoridades judiciais⁵⁷⁴ em definir pontos que obedeceriam ao *best interest of the child* em cada caso concreto.

Enquanto a discussão de uma *joint custody* começou naqueles anos, na Inglaterra, nos Estados Unidos (EUA), esse instituto ganhou força na década de 70, especialmente em estados como Colorado e Califórnia⁵⁷⁵, onde passou a ser aplicada em larga escala (atingindo 80-95% dos casos em algumas jurisdições)⁵⁷⁶. No Canadá, o modelo também foi adotado por volta da mesma época, influenciado pela evolução

⁵⁶⁸ DIDUCK, Alison; KAGANAS, Felicity. **Family law, gender and the state**: text, cases and materials. 3. ed. Oxford: Hart Publishing, 2012.

⁵⁶⁹ LOWE, Nigel; DOUGLAS, Gillian. **Bromley's family law**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

⁵⁷⁰ HERRING, Jonathan. **Family law**. 9. ed. Harlow: Pearson, 2020.

⁵⁷¹ UNITED KINGDOM. **Children Act 1989**. London: HMSO, 1989. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/> Acesso em: 13 mar. 2025.

⁵⁷² DIDUCK, Alison; KAGANAS, Felicity. **Family law, gender and the state**: text, cases and materials. 3. ed. Oxford: Hart Publishing, 2012.

⁵⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 6.

⁵⁷⁴ HERRING, Jonathan. **Family law**. 9. ed. Harlow: Pearson, 2020.

⁵⁷⁵ FINE, Mark A.; HARVEY, John H. (ed.). **Handbook of divorce and relationship dissolution**. Mahwah: Lawrence Erlbaum Associates, 2006.

⁵⁷⁶ KELLY, Joan B. The evolution of shared custody in the United States: from sole custody to joint custody and beyond. **Family Court Review**, v. 43, n. 1, p. 22-35, 2005.

das normas de igualdade de gênero e pela percepção de que o envolvimento ativo de ambos os pais era benéfico para o desenvolvimento infantil⁵⁷⁷. Esses países estabeleceram precedentes que influenciaram legislações em outras nações.

Nos EUA, não há igualmente uma figura direta chamada poder familiar; o equivalente mais próximo é dividido entre *custody* e *parental rights and responsibilities*⁵⁷⁸, regulados por leis estaduais, já que o Direito de Família não é federalizado lá. No contexto desse país, a *custody* pode ser “legal”, que se refere ao direito de tomar decisões em relação à criança, como educação e saúde; ou *physical*, que se refere com quem a criança reside⁵⁷⁹. A *joint custody* reflete a ideia de compartilhamento de responsabilidades⁵⁸⁰ tanto “legal”, quanto *physical*⁵⁸¹.

Nessa perspectiva, parece que no contexto jurídico-normativo dos EUA faz sentido a criação de uma *joint custody*/guarda compartilhada, algo que não se vê para o contexto brasileiro, como apontado anteriormente.

Com todas essas considerações, a existência da guarda compartilhada no cenário jurídico brasileiro aparentemente apresenta mais desafios e dificuldades do que propriamente soluções. Talvez, se se enfatizar a vigência e a preservação do poder familiar (autoridade parental), com todos os direitos e deveres daí advindos, consiga-se simplificar um pouco as coisas e facilitar entendimentos acerca dos papéis parentais a ser exercido por cada um envolvido no caso concreto.

6.2.1 Da superação de barreiras com a supressão da guarda no sistema jurídico brasileiro – dos potenciais benefícios para as crianças diante da nova proposta

Na reflexão de se suprimir o instituto da guarda, seria legítimo questionar o que se poderia fazer na hipótese de uma criança ou um adolescente não ter figuras parentais a zelarem por seus interesses, quaisquer que sejam as razões para tal ausência. Nessas hipóteses, se pode pensar na designação de um tutor.

⁵⁷⁷ KRUK, Edward. **The equal parent presumption**: social justice in the legal determination of parenting after divorce. Montreal: McGill-Queen's University Press, 2013.

⁵⁷⁸ KATZ, Sanford N. **Family law in America**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

⁵⁷⁹ FINE, Mark A.; HARVEY, John H. (ed.). **Handbook of divorce and relationship dissolution**. Mahwah: Lawrence Erlbaum Associates, 2006.

⁵⁸⁰ CALIFORNIA. **California Family Code**. Sacramento: California Legislative Information, 2023. Disponível em: <https://leginfo.legislature.ca.gov/> Acesso em 13 mar. 2025.

⁵⁸¹ MASON, Mary Ann. **From father's property to children's rights**: the history of child custody in the United States. New York: Columbia University Press, 1994.

A tutela é um instituto de proteção destinado a menores que perderam os pais⁵⁸² ou cujo poder familiar foi destituído judicialmente (ex.: por abandono, negligência ou morte). Seu objetivo principal é suprir a ausência do poder familiar⁵⁸³, garantindo a administração dos bens e os cuidados pessoais do tutelado. Sua previsão legal está nos artigos 1.728 a 1.766 do CC⁵⁸⁴ e nos artigos 36 a 38 do ECA⁵⁸⁵. O tutor é uma pessoa nomeada pelo juiz (geralmente um parente ou alguém de confiança) que não é genitor do menor⁵⁸⁶.

A tutela se mostra como um encargo de natureza permanente (até a maioridade ou emancipação do tutelado) e de ordem pública, com forte intervenção estatal⁵⁸⁷, e envolve tanto os cuidados pessoais quanto a gestão patrimonial do menor, sendo o tutor obrigado a prestar contas ao juiz (art. 1.755 do CC). Além disso, a tutela se apresenta como um instituto com caráter substitutivo e definitivo em relação ao poder familiar⁵⁸⁸. É um instituto incompatível com o exercício concomitante do poder familiar^{589,590} pelas figuras parentais.

A supressão do instituto da guarda, portanto, não implica deixar crianças e adolescentes desamparados ou desprotegidos, pois na ausência do exercício do poder familiar (autoridade parental), o ordenamento jurídico brasileiro prevê a designação de um tutor como alternativa eficaz.

Conforme o texto, a tutela, regulada pelo CC e pelo ECA, é um mecanismo de proteção destinado a menores que perderam os pais ou cujo poder familiar (autoridade parental) foi destituído, seja por morte, abandono ou negligência. Trata-se de um encargo permanente, de ordem pública e com forte intervenção estatal, no qual o tutor — nomeado judicialmente, geralmente um parente ou pessoa de confiança — assume a representação legal, os cuidados pessoais e a gestão

⁵⁸² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁵⁸³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 6.

⁵⁸⁴ LEI Nº 10.406 de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2002

⁵⁸⁵ LEI nº 8.069 de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990.

⁵⁸⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

⁵⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁵⁸⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 6

⁵⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁵⁹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

patrimonial do tutelado até sua maioridade ou emancipação. Com caráter substitutivo e definitivo, a tutela supre integralmente a ausência do poder familiar, assegurando que o menor não fique desassistido, o que demonstra que a eventual supressão da guarda não comprometeria a proteção jurídica e social dessas crianças e adolescentes.

Entende-se que a promoção da guarda compartilhada tem como finalidade a garantia do exercício do poder familiar pelas figuras parentais. Porém, isso tem apresentado dificuldades e limitações, entendendo-se que fazer valer o poder familiar para o exercício da parentalidade pode contribuir para o objetivo a que se propõe a instituição dessa guarda. O que importa, por último, é garantir que as figuras parentais exerçam ativamente a parentalidade, para se promover o bem-estar psicológico das crianças e reduzir os impactos negativos do divórcio⁵⁹¹. Isso costuma aparecer nos casos em que há o exercício da parentalidade pelos envolvidos e é algo que é possível de se obter com a simples existência do poder familiar.

Defende-se que qualquer que seja o regime de guarda (unilateral ou compartilhada), o que importa é o exercício conjunto da parentalidade, sendo esse o elemento que fortalece os vínculos afetivos entre os filhos e os pais, o que tem o condão de beneficiar o desenvolvimento integral da criança, atendendo ao princípio do seu melhor interesse⁵⁹². Nesse sentido, Farias e Rosenvald⁵⁹³ defendem que a parentalidade conjunta assegura a presença ativa de ambos os genitores, contribuindo para a segurança emocional, a formação da identidade e a redução de sentimentos de abandono nas crianças e adolescentes.

Sob a perspectiva psicológica, Féres-Carneiro⁵⁹⁴ destaca que o exercício conjunto da parentalidade melhora o ajuste emocional de crianças e adolescentes após a separação, favorecendo a autoestima e a resiliência ao garantir a continuidade dos laços com ambos os pais. Não se trata de se adotar um regime ou outro de guarda, mas do exercício da parentalidade em qualquer regime; bastaria,

⁵⁹¹ BAUSELL, R. Barker; BAUSELL, Carole R. The benefits of joint custody: Research evidence and practical implications. In: BAUSELL, R. Barker (ed.). **Child custody and divorce: a practical guide**. New York: Guilford Press, 1991, p. 45-67.

⁵⁹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁵⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

⁵⁹⁴ FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (org.). **Família e casal: arranjos e políticas**. Rio de Janeiro: PUC-Rio/Loyola, 2005.

portanto, exercer o poder familiar. É o que defende Nielsen⁵⁹⁵, quando aponta os benefícios da parentalidade conjunta, como maior estabilidade emocional, melhor desempenho escolar e menor incidência de problemas psicológicos em crianças e adolescentes, devido à presença contínua de ambos os pais.

Nesse sentido, cita-se também Kruk⁵⁹⁶, para quem a coparentalidade beneficia o desenvolvimento infantil ao proporcionar maior envolvimento de ambos os pais, resultando em melhores resultados educacionais, sociais e emocionais, além de diminuir o risco de alienação parental.

6.2.2 Dos potenciais benefícios para as figuras parentais diante da nova proposta

Apesar da grande importância e influência do princípio do melhor interesse da criança na implementação de medidas que versem sobre os direitos desse grupo social, não se pode esquecer, também, das possíveis repercussões nas demais figuras familiares, em especial nas figuras parentais.

Entende-se que o importante, ao final, é garantir uma participação ativa das figuras parentais na criação e no desenvolvimento das crianças. É por essa via que se entende, aqui, ser possível fazer isso enaltecendo o poder familiar como instituto jurídico que é capaz, por si só, de fazer valer o exercício da parentalidade. A par dessa observação, destacam-se os benefícios do exercício da parentalidade pelas figuras parentais.

Nesse sentido, é possível citar Dias⁵⁹⁷, para quem o exercício da parentalidade conjunta beneficia os pais ao promover uma divisão equitativa de responsabilidades, reduzindo a sobrecarga de um genitor, geralmente a mãe, e permitindo que ambos mantenham um papel ativo na vida dos filhos, fortalecendo a identidade parental e diminuindo conflitos. Em sentido próximo, Farias e Rosenvald⁵⁹⁸ argumentam que a parentalidade conjunta alivia a pressão sobre o genitor guardião, melhora a comunicação entre os pais e reforça o senso de coparticipação,

⁵⁹⁵ NIELSEN, Linda. Shared parenting after divorce: a review of the research. **Journal of Divorce & Remarriage**, v. 52, n. 8, p. 586-609, 2011.

⁵⁹⁶ KRUK, Edward. **The Equal Parent Presumption: Social Justice in the Legal Determination of Parenting after Divorce**. Montreal: McGill-Queen's University Press, 2013.

⁵⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁵⁹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

beneficiando a ambos, emocional e juridicamente, ao evitar a marginalização do genitor não guardião.

Kruk⁵⁹⁹ aponta que o exercício conjunto da parentalidade reduz o estresse dos pais, melhora a satisfação com o papel parental e promove uma relação mais cooperativa pós-divórcio, beneficiando ambos os genitores ao equilibrar direitos e deveres. Para Nielsen⁶⁰⁰, estudos mostram que o exercício compartilhado da parentalidade beneficia os pais, ao diminuir a sobrecarga de um único genitor, aumentar a percepção de justiça e fortalecer o vínculo com os filhos, o que melhora o bem-estar emocional de ambos.

Beauvoir⁶⁰¹ argumenta que a libertação feminina depende da redistribuição das tarefas domésticas e dos cuidados, tradicionalmente atribuídos às mulheres. A participação dos homens nos cuidados familiares é vista como um passo para aliviar a opressão e permitir maior autonomia feminina. Butler defende que a desconstrução dos papéis fixos de gênero, como o da mulher como única cuidadora, requer a participação ativa dos homens na parentalidade, subvertendo normas patriarcais enquanto promove a independência feminina, ao desafiar a divisão sexual do trabalho. E entende-se que o poder familiar é instrumento capaz, por si só, de entregar ou determinar uma participação ativa dos homens no exercício da parentalidade.

Em uma perspectiva interseccional, Collins⁶⁰² destaca que a participação dos homens nos cuidados familiares é crucial para reduzir a sobrecarga das mulheres; permite maior liberdade para elas desempenharem atividades fora do âmbito doméstico, especialmente em contextos marginalizados.

Do ponto de vista etnográfico, Fonseca⁶⁰³ argumenta que, no Brasil, o envolvimento masculino nos cuidados familiares desafia a ideia de que o cuidado é exclusivamente feminino, promovendo igualdade e possibilitando às mulheres maior expansão em esferas públicas e profissionais. Hooks⁶⁰⁴, por sua vez, enfatiza que o

⁵⁹⁹ KRUK, Edward. **The equal parent presumption**: social justice in the legal determination of parenting after divorce. Montreal: McGill-Queen's University Press, 2013.

⁶⁰⁰ NIELSEN, Linda. Shared parenting after divorce: a review of the research. **Journal of Divorce & Remarriage**, v. 52, n. 8, p. 586-609, 2011.

⁶⁰¹ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Millet. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967. v. 2. A experiência vivida.

⁶⁰² COLLINS, Patricia Hill. **Black feminist thought**: knowledge, consciousness, and the politics of empowerment. 2. ed. New York: Routledge, 2000

⁶⁰³ FONSECA, Claudia. **Família, fofoca e honra**: etnografia de relações de gênero e violência em grupos populares. Porto Alegre: UFRGS, 2004.

⁶⁰⁴ HOOKS, Bell. **Feminism is for everybody**: passionate politics. Cambridge: South End Press, 2000.

feminismo beneficia a todos ao incluir os homens nos cuidados familiares, libertando as mulheres da exclusividade dessa função e permitindo-lhes buscar independência econômica e pessoal, em um modelo de parentalidade compartilhada.

Por sua vez, Saffioti⁶⁰⁵ associa a participação dos homens na parentalidade à desconstrução do patriarcado, afirmando que isso reduz a sobrecarga feminina, promove autonomia e a expansão das mulheres ao dividir as responsabilidades familiares.

Por fim, cita-se pesquisa empírica realizada por Helms, Steinbach e Augustin⁶⁰⁶, que demonstrou que uma participação igualitária das figuras parentais nos cuidados com os filhos oferece um cenário com menores problemas de saúde mental e melhora das relações pai-filho e mãe-filho. Mas, para além dos benefícios, o estudo conseguiu apontar que o mais importante é o cultivo em boas relações familiares, para que as crianças possam atingir melhores níveis de saúde física e mental. E, para tanto, se defende aqui que a supressão da disputa por um dado regime de guarda, talvez possa contribuir para se arrefecer disputais entre o par parental.

Com base no contexto descrito, o compartilhamento da parentalidade se revela algo que beneficia tanto homens quanto mulheres, promovendo uma dinâmica familiar mais equitativa e enriquecedora. Para os homens, o exercício da parentalidade fortalece o vínculo com os filhos, reduz o estresse associado à marginalização pós-divórcio e reforça sua identidade parental, permitindo-lhes exercer um papel ativo que vai além do tradicional provedor financeiro. Para as mulheres, a participação masculina nos cuidados familiares alivia a sobrecarga histórica pelas responsabilidades domésticas e viabiliza sua maior independência e expansão profissional, libertando-as da exclusividade do cuidado.

Em vista disso, a parentalidade conjunta, ao equilibrar deveres e direitos, não apenas melhora o bem-estar emocional de ambos os genitores, mas também contribui para a desconstrução de papéis de gênero, favorecendo uma relação mais igualitária e satisfatória para todos os envolvidos.

6.3 Síntese do capítulo

⁶⁰⁵ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Expressão Popular, 2004.

⁶⁰⁶ HELMS, Tobias; STEINBACH, Anja; AUGUSTIJN, Lara. **Joint physical custody in Germany: legal framework and results of the Family Models in Germany (FAMOD) study**. International Journal of Law, Policy and The Family, Oxford, v. 37, n. 1, ebad010, 2023. DOI: 10.1093/lawfam/ebad010. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebad010>. Acesso em: 10 maio 2025.

Ao longo deste capítulo, foi possível explorar a proposta de racionalizar os institutos do Direito das Famílias brasileiro, sugerindo a absorção do conceito de guarda pelo instituto do “poder familiar” (autoridade parental) como alternativa para simplificar as relações parentais e reduzir os litígios familiares. A análise partiu da constatação de que os conceitos de guarda, de poder familiar e de convivência familiar, embora interligados pelo princípio do melhor interesse da criança, apresentam uma similitude conceitual que gera confusão teórica e prática, dificultando a aplicação precisa por juízes, promotores, advogados e pela própria sociedade.

Essa indistinção, conforme evidenciado por Christofari e Arpini⁶⁰⁷, Dias⁶⁰⁸, Gonçalves⁶⁰⁹, Farias e Rosenvald⁶¹⁰ e Lôbo⁶¹¹, contribui para a baixa adesão à guarda compartilhada que, mesmo após a Lei nº 13.058/2014, não ultrapassou 37,79% dos casos, segundo dados do IBGE. Contribui ainda para o elevado número de disputas judiciais, como os 526.000 casos de “relações de parentesco” registrados pelo CNJ em 2024. Assim, a manutenção da visão tradicional desses institutos revela-se um entrave à pacificação familiar, perpetuando conflitos que poderiam ser evitados com uma abordagem mais unificada e simplificada.

Os prejuízos dessa visão tradicional foram amplamente abordados. A guarda, seja unilateral ou compartilhada, não agrega valor jurídico significativo ao que já é garantido pelo poder familiar, cuja natureza irrenunciável, inalienável e indelegável assegura a ambos os genitores o exercício pleno de seus direitos e deveres, independentemente do regime de guarda a ser adotado.

A guarda unilateral, por exemplo, estigmatiza o não guardião como “menos essencial” ou “visitante”, como entendem Dias⁶¹², Farias e Rosenvald⁶¹³ e Lôbo⁶¹⁴; gera barreiras simbólicas e práticas que prejudicam o vínculo afetivo e a

⁶⁰⁷ CHRISTOFARI, Ana Carolina; ARPINI, Dorian Mônica. Guarda compartilhada: um estudo com juízes e promotores. **Psicologia: Teoria e Prática**, v. 14, n. 2, p.1-15, 2012.

⁶⁰⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁶⁰⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito De Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 6

⁶¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

⁶¹¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁶¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁶¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

⁶¹⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

identidade parental. Já a guarda compartilhada sofre de uma conceituação vaga e ambígua, como notam Christofari e Arpini⁶¹⁵, e resulta em uma aplicação inconsistente e em uma percepção de que ela apenas reforça o que o poder familiar já prevê, sem trazer inovações práticas. Além disso, a ênfase na disputa pela guarda potencializa fenômenos como a alienação parental, cujas sanções, previstas na Lei nº 12.318/2010 e criticadas por seu viés punitivo e ineficácia, deslocam o foco da proteção da criança para a punição dos adultos, segundo observam estudos canadenses e autores como Kelly e Johnston⁶¹⁶.

Em contrapartida, a proposta de suprimir o instituto da guarda e fortalecer a autoridade parental oferece benefícios potenciais tanto para crianças e adolescentes, quanto para as figuras parentais. Para os menores, como defendem Farias e Rosendal⁶¹⁷, Féres-Carneiro⁶¹⁸, Nielsen⁶¹⁹ e Kruk⁶²⁰, o exercício conjunto da parentalidade — assegurado pela higidez do poder familiar — reforça os vínculos afetivos com ambos os pais, promove estabilidade emocional, melhora o desempenho escolar e reduz os impactos negativos do divórcio sobre os filhos, alinhando-se ao princípio do melhor interesse da criança.

A supressão da guarda não deixa os menores desamparados, pois, na ausência dos pais, a tutela, prevista nos artigos 1.728 a 1.766 do Código Civil e artigos 36 a 38 do ECA, assume um papel substitutivo, garantindo cuidados pessoais e gestão patrimonial até a maioridade ou emancipação.

Para os genitores, a proposta elimina rótulos como "guardião" e "não guardião", os quais, segundo Dias⁶²¹, Kruk⁶²² e Nielsen⁶²³, geram sobrecarga para as mulheres e marginalização para os homens. Autoras feministas, como

⁶¹⁵ CHRISTOFARI, Ana Carolina; ARPINI, Dorian Mônica. Guarda compartilhada: um estudo com juízes e promotores. **Psicologia: Teoria e Prática**, v. 14, n. 2, p. 1-15, 2012.

⁶¹⁶ KELLY, J. B.; JOHNSTON, J. R. The alienated child: a reformulation of parental alienation syndrome. **Family Court Review**, v. 39, n. 3, p. 249-266, 2001.

⁶¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

⁶¹⁸ FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (org.). **Família e casal: arranjos e políticas**. Rio de Janeiro: PUC-Rio/Loyola, 2005.

⁶¹⁹ NIELSEN, Linda. Shared parenting after divorce: a review of the research. **Journal of Divorce & Remarriage**, v. 52, n. 8, p. 586-609, 2011.

⁶²⁰ KRUK, Edward. **The equal parent presumption: social justice in the legal determination of parenting after divorce**. Montreal: McGill-Queen's University Press, 2013.

⁶²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁶²² KRUK, Edward. **The equal parent presumption: social justice in the legal determination of parenting after divorce**. Montreal: McGill-Queen's University Press, 2013.

⁶²³ NIELSEN, Linda. Shared parenting after divorce: a review of the research. **Journal of Divorce & Remarriage**, v. 52, n. 8, p. 586-609, 2011.

Beauvoir⁶²⁴, Hooks⁶²⁵ e Saffioti⁶²⁶, defendem que a participação ativa dos homens na parentalidade, viabilizada pelo poder familiar, desconstrói papéis de gênero, alivia a sobrecarga feminina e promove maior autonomia e expansão profissional das mulheres; já os homens ganham um papel mais afetivo e presente, notam Fonseca⁶²⁷ e Collins⁶²⁸.

Em uma perspectiva conclusiva, a absorção da guarda pelo poder familiar não apenas simplifica o arcabouço jurídico, mas também realinha o foco do Direito das Famílias para o exercício efetivo da parentalidade, em vez de disputas formais por regimes de guarda. A Emenda Constitucional nº 66/2010 demonstrou que a simplificação legislativa, ao eliminar a culpa no divórcio, pode reduzir a litigiosidade. De modo semelhante, suprimir a guarda poderia deslocar o enfoque de conflitos para a corresponsabilidade parental, mitigando práticas como negativas às crianças; mitigando os estigmas associados à guarda; mitigando disputas entre as figuras parentais que, ao fim e ao cabo, não conseguem pacificar as relações pessoais.

A tutela, reinterpretada sob a ótica da proteção integral e não apenas patrimonialista, como sugere Dias⁶²⁹, assegura que crianças sem pais não fiquem desprotegidas. Já o poder familiar, preservado em sua plenitude, garante que os genitores mantenham seus direitos e deveres intactos. Essa proposta, portanto, não elimina a proteção jurídica, mas sim, reconfigura-a para atender às demandas contemporâneas de igualdade, de afeto e de desenvolvimento integral das crianças e dos adolescentes.

Estudos futuros poderiam investigar empiricamente os impactos dessa mudança na redução de conflitos judiciais e no bem-estar das unidades familiares, bem como explorar a adaptação da tutela para além de sua visão tradicional, incorporando dimensões afetivas e socioafetivas.

A proposta apresentada neste estudo não pretende esgotar o debate, mas oferecer um caminho para um Direito das Famílias mais simples, funcional e alinhado

⁶²⁴ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Milliet. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967. v. 2: A experiência vivida.

⁶²⁵ HOOKS, Bell. **Feminism is for everybody: passionate politics**. Cambridge: South End Press, 2000.

⁶²⁶ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Expressão Popular, 2004.

⁶²⁷ FONSECA, Claudia. **Família, fofoca e honra: etnografia de relações de gênero e violência em grupos populares**. Porto Alegre: UFRGS, 2004.

⁶²⁸ COLLINS, Patricia Hill. **Black feminist thought: knowledge, consciousness, and the politics of empowerment**. 2. ed. New York: Routledge, 2000.

⁶²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

aos princípios constitucionais da dignidade humana e da proteção integral, beneficiando crianças, adolescentes e seus genitores com um modelo de parentalidade verdadeiramente compartilhada

7 CONCLUSÃO

Esta tese discorreu sobre os institutos de poder familiar, guarda e da convivência familiar no âmbito do Direito das Famílias brasileiro, propondo uma simplificação conceitual e normativa que priorize o melhor interesse de crianças e adolescentes em um contexto de transformações sociais e familiares. A pesquisa, apoiada em uma abordagem histórico-jurídica e bibliográfica, partiu do problema central: de que forma o instituto da guarda pode ser caracterizado para englobar, de forma objetiva e pontual, os elementos que o integram e definem sua finalidade?

A hipótese sustentada foi a de que o conceito de guarda pode ser simplificado ou mesmo reunir a conceituação dos institutos do poder familiar e da guarda, como meio de ampliar a proteção das crianças e adolescentes, principalmente não ensejando a interpretações distintas do objetivo ao qual o instituto se reporta. Após a análise desenvolvida ao longo dos capítulos, conclui-se que a unificação proposta não apenas é viável, mas também necessária para realinhar o Direito das Famílias às demandas contemporâneas de igualdade parental e proteção integral.

Investigou-se o conceito de poder familiar e sua relação com as configurações familiares no Direito das Famílias brasileiro, com foco na transição de uma concepção tradicional, patriarcal e centrada no adulto para uma perspectiva contemporânea, que prioriza os direitos e o bem-estar de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos. Na evolução histórica e jurídica do poder familiar, desde suas raízes no "pátrio poder" romano até sua reconfiguração no Código Civil de 2002, foram vistas as implicações dessa "passagem" nas responsabilidades parentais e na pluralidade das estruturas familiares atuais. Buscou-se compreender como o poder familiar pode ser ressignificado para atender às demandas da sociedade contemporânea, ao tempo em que se propunha uma reflexão crítica sobre sua nomenclatura e função.

A análise revelou que o poder familiar, historicamente enraizado no modelo patriarcal romano, caracterizava-se por uma autoridade vertical e quase ilimitada do *pater familias*, que exercia domínio pessoal e patrimonial sobre os filhos, tratados como objetos desprovidos de personalidade jurídica. Essa concepção, mitigada ao longo do tempo por influências como o cristianismo e como o fortalecimento do Estado, foi incorporada ao Código Civil de 1916 como "pátrio poder" como tal, centrado no chefe masculino da família e subordinando mulheres e crianças

a uma hierarquia rígida. A transição para o "poder familiar" no Código Civil de 2002, influenciada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de 1990, marcou um avanço significativo ao reconhecer a igualdade entre os genitores e ao deslocar o foco para a proteção integral da criança. Contudo, a persistência do termo "poder" sugere resquícios de uma visão adultocêntrica, que prioriza os direitos dos pais em detrimento de seus deveres para com os filhos.

Em outra perspectiva, a pluralidade das configurações familiares contemporâneas — unipessoais, monoparentais, biparentais, multiparentais, entre outras — evidencia a inadequação de uma concepção estática do poder familiar. A família, como constructo social dinâmico⁶³⁰, molda-se nas formas de interação e pelos valores de cada época. Na atualidade, por exemplo, suas configurações transcenderam o modelo patriarcal tradicional para abarcar relações baseadas em afeto, em escolhas e em solidariedade. A diversidade resultante dessa moldagem plural desafia o Direito a adaptar-se a ela, pelo menos de início e com relativa urgência, por meio da ampliação, da adaptação ou da atualização de conceitos, principalmente quando se trata de problemas envolvendo menores de idade e categorias de população social igualmente vulneráveis. É o que ocorre com o sentido da expressão “poder familiar”, que não se limita à biologia, mas se constitui na socioafetividade e no exercício responsável da parentalidade, como defendido por Zornig⁶³¹. Esta pesquisa sublinha que a autoridade parental deve ser entendida como um "poder-função", voltado ao interesse da criança, invertendo a lógica tradicional para posicioná-la como protagonista das relações familiares.

Os papéis sociais de gênero, historicamente construídos sob o patriarcado, também foram problematizados aqui, porque são notórias as influências culturais em decisões, influências essas remanescentes de épocas em que a sociedade era regida por um só parâmetro. Nesse sentido, a atribuição do cuidado às mulheres e do sustento aos homens, conforme Negreiros e Féres-Carneiro⁶³², perpetua desigualdades que impactam a parentalidade, embora estudos como o de

⁶³⁰ BERGER, Peter, LUCKMANN, **A construção social da realidade. Tratado de Sociologia do Conhecimento**. 24 ed. Tradução de Floriano de S. Fernandes. Petrópolis: Editor Vozes, 2004, p. 35.

⁶³¹ ZORNIG, Sílvia Maria Abu-Jamra. Tornar-se pai, tornar-se mãe: o processo de construção da parentalidade. **Tempo Psicanalítico**, v. 42.2, p. 453-470, 2010.

⁶³² NEGREIROS, Teresa Cristina; FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. Gênero e parentalidade: papéis sociais na construção da família. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, v. 24, n. 3, p. 345-352, 2008.

Valentova⁶³³ indiquem mudanças graduais, especialmente entre gerações mais jovens. A violência doméstica, identificada como traço recorrente nas famílias contemporâneas⁶³⁴, reforça a complexidade dessas relações, que transcendem o afeto para abrigar conflitos e disputas. Dados do Conselho Nacional de Justiça sobre a litigiosidade familiar corroboram essa realidade, evidenciando a necessidade de se reconfigurar o poder familiar para mitigar tensões nessa linha e priorizar a proteção dos vulneráveis.

O poder familiar, como instituto jurídico, deve ater-se à conotação de "autoridade parental", abandonando a de "poder". A finalidade é adotar um compromisso ético e legal com o desenvolvimento integral da criança. Essa ressignificação não é meramente semântica, mas implica uma reorientação prática das responsabilidades parentais, não restritas à conjugalidade e centradas na socioafetividade. A irrenunciabilidade ao poder familiar, distinta da possibilidade de sua perda ou suspensão (arts. 1.635 e 1.637 do CC), reforça sua natureza de dever inalienável.

Examinou-se a trajetória histórica da guarda, desde suas raízes patriarcais até suas configurações atuais, caminho marcado pela introdução da guarda compartilhada como regra pela Lei nº 13.058/2014 no ordenamento jurídico brasileiro. Foram caracterizadas suas diversas modalidades — comum, de fato, provisória, definitiva, alternada, nidal, unilateral e compartilhada —, enquanto se deixavam implícitos ou explícitos os desafios conceituais e operacionais que comprometem a eficácia da responsabilidade parental. Questionou-se a adequação do instituto da guarda às demandas de proteção integral da criança e de igualdade parental, sugerindo sua possível superação pela autoridade parental como meio de racionalizar o ordenamento jurídico e de se mitigarem conflitos familiares.

A análise revelou que a guarda, inicialmente concebida como instrumento punitivo e patriarcal no Código Civil de 1916, vinculada à culpa conjugal e à supremacia masculina, evoluiu com a Lei do Divórcio (1977) e com a Emenda Constitucional nº 66/2010, as quais desvincularam sua atribuição da responsabilidade pelo fim do casamento. Contudo, a persistência da guarda unilateral em favor das mães —

⁶³³ VALENTOVA, Marie. Gender attitudes and household dynamics in Luxembourg. **European Sociological Review**, v. 32, n. 4, p. 512-524, 2016.

⁶³⁴ ANTONI, Clarissa; KOLLER, Silvia Helena. Violência intrafamiliar: um olhar sobre as relações familiares no Brasil. **Psicologia em Revista**, v. 18, n. 2, p. 245-263, 2012.

87,18% entre 2009 e 2013 e 53,95% entre 2020 e 2022, segundo IBGE (2022) — reflete estereótipos de gênero arraigados⁶³⁵, que sobrecarregam as mulheres e marginalizam os homens na parentalidade. A introdução da guarda compartilhada buscou corrigir essa assimetria, promovendo a corresponsabilidade parental e o convívio equilibrado com ambos os genitores. Porém, sua aplicação limitada (37,79% em 2022) evidencia uma crise conceitual, caracterizada, entre outros, por uma vagueza conceitual (redação ambígua do art., 1.583, §1º, do CC)⁶³⁶, que leva a distintas interpretações, por juízes e por promotores, e culmina em um baixo percentual de aplicação.

A multiplicidade de modalidades de guarda analisadas — da guarda comum, inerente à conjugalidade, à nidal, com alternância parental em residência fixa dos filhos — expõe uma fragmentação conceitual do instituto da guarda que dificulta sua operacionalização. A guarda unilateral, apesar de excepcional após 2014, mantém o não guardião com direitos de fiscalização (art. 1.589, CC), enquanto a guarda compartilhada, embora vise à igualdade decisória, na prática, frequentemente se confunde com a guarda alternada^{637,638}. Essa sobreposição, somada à possibilidade de renúncia à guarda (art. 1.584, §2º, CC), contrasta com a irrenunciabilidade do poder familiar, sugerindo que o instituto é redundante e potencialmente conflituoso frente à autoridade parental, que já abrange os deveres de cuidado e decisão sem rótulos hierárquicos.

Conclui-se que a guarda, em suas diversas formas, não agrega valor jurídico significativo ao que o poder familiar já assegura; ela funciona mais como vetor de disputas do que como garantia do melhor interesse da criança. Sua indeterminação conceitual, evidenciada pela falta de consenso doutrinário e pela baixa efetividade prática, reforça a necessidade de sua revisão ou supressão. Tal reconfiguração poderia reduzir a litigiosidade e realocar o foco na corresponsabilidade parental, promovendo relações mais equitativas e harmoniosas.

⁶³⁵ SOUZA, Ana Paula; SANTOS, João Carlos. Gênero e parentalidade: a persistência dos papéis tradicionais no Direito de Família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, v. 45, n. 2, p. 123-140, 2018.

⁶³⁶ CHRISTOFARI, Gabriela Clerici; ARPINI, Dorian Mônica. Guarda compartilhada: entendimentos, potencialidades e desafios para juízes e promotores. **Arq. Bras. Psicol.**, v. 72, n. 3, p. 98-112, 2020.

⁶³⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁶³⁸ MADALENO, Rolf; MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Guarda compartilhada: aspectos jurídicos e psicológicos**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

No curso deste estudo, foi possível examinar a transição do direito de visitas desde sua concepção inicial, como prerrogativa do genitor não guardião, instituída pela Lei nº 6.515/1977, até sua reconfiguração como direito bilateral e irrenunciável, intrinsecamente ligado ao exercício do poder familiar e à proteção integral à criança e ao adolescente. Destacou-se a convivência familiar como instrumento essencial à pacificação de famílias disfuncionais e à preservação dos vínculos parentais após a dissolução conjugal, perpassando-se sua regulamentação e os desafios para sua efetivação. O resultado revelou que o "direito de visitas", originalmente concebido como contrapartida à perda da guarda e vinculado à culpabilidade pelo fim do casamento, evoluiu para o conceito de convivência familiar, refletindo uma mudança paradigmática no Direito das Famílias.

Essa transformação, impulsionada por doutrinadores que rejeitam o termo "visitas" por sua inadequação — "pais não visitam, convivem com seus filhos"⁶³⁹ —, reconhece a convivência como um direito-dever bilateral, enraizado no poder familiar e consagrado no art. 1.589 do CC e no art. 4º do ECA. Sua natureza irrenunciável, distinta da guarda, que pode ser recusada, sublinha sua essencialidade para o desenvolvimento psíquico e emocional da criança, indo além do contato físico para abarcar a fiscalização e a participação ativa na vida dos filhos⁶⁴⁰.

A convivência familiar, ao se desvincular da rigidez punitiva do passado, passou a priorizar o princípio do melhor interesse da criança, estendendo-se potencialmente aos avós e a outros parentes afetivamente significativos, o que reflete a pluralidade das relações familiares contemporâneas. Contudo, sua regulamentação, seja por acordo, seja por decisão judicial, revela-se um ponto de tensão. A ausência de regras rígidas no CC permite flexibilidade, mas também gera conflitos quando os genitores não alcançam consenso, evidenciando a necessidade de parâmetros mínimos que garantam estabilidade sem engessar a dinâmica familiar. Casos extremos, como riscos à integridade da criança, justificam restrições ou suspensões judiciais, mas demandam uma aplicação equilibrada para evitar a ruptura injustificada dos laços parentais.

Conclui-se que a convivência familiar, como expressão do poder familiar, é um direito fundamental que transcende a guarda e se configura como pilar da

⁶³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

⁶⁴⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família contemporâneo**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

proteção integral e da harmonia nas relações parentais pós-separação. Sua indisponibilidade, reforçada pela sanção do art. 249 do ECA e pela possibilidade de reparação por abandono afetivo, assegura sua centralidade no ordenamento jurídico. Todavia, a persistência de disputas na determinação da guarda pelo juiz sugere que sua efetividade depende de uma abordagem mais colaborativa entre os genitores e de um Judiciário atento às especificidades de cada núcleo familiar.

No exame do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, buscou-se desvelar as nuances históricas, teóricas e práticas que permeiam sua aplicação no Direito da Infância e Juventude. Verificou-se, aqui, que o princípio, embora consagrado como corolário da proteção integral prevista no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 1º do ECA, enfrenta desafios significativos em sua operacionalização, especialmente no que tange à sua discricionariedade e à ausência de critérios normativos objetivos para sua aplicação.

Histórica e juridicamente, demonstrou-se que o princípio do melhor interesse da criança possui raízes no instituto inglês *parens patriae*, evoluindo ao longo do tempo até sua configuração contemporânea, marcada pela influência de marcos normativos internacionais como a Convenção sobre os Direitos da Criança⁶⁴¹.

No Brasil, sua incorporação ao ordenamento jurídico reflete um compromisso com a proteção integral, mas também expõe tensões entre a amplitude conceitual da proteção integral e a especificidade operativa do melhor interesse. Autores^{642,643} destacam que, enquanto a proteção integral abrange todas as dimensões do desenvolvimento humano, o melhor interesse da criança funciona como critério decisório que orienta a concretização dessa proteção em situações concretas, especialmente em disputas judiciais que envolvem guarda e convivência familiar.

Um dos pontos centrais identificados nessa perspectiva refere-se à maleabilidade interpretativa do princípio, que, embora permita sua adaptação às particularidades de cada caso, compromete sua objetividade e a respectiva

⁶⁴¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Adotada pela Resolução nº 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de novembro de 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 14 mar. 2025.

⁶⁴² COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no Direito Brasileiro**. Dissertação de mestrado. Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁶⁴³ ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 2.

previsibilidade. Essa característica torna-se particularmente evidente em litígios familiares, nos quais genitores, juízes, promotores e advogados invocam o melhor interesse da criança para justificar posições opostas, como a preferência por guarda unilateral ou compartilhada. Tal discricionariedade⁶⁴⁴ é amplificada no contexto brasileiro pela ausência de diretrizes legislativas claras, no ECA, sobre a participação da criança no processo decisório. Também pela falta de critérios explícitos para a ponderação de suas necessidades e manifestações. Diferente de países como a Estônia e os Estados Unidos, que estabelecem parâmetros para a escuta infantil e a valoração de suas opiniões, o ordenamento brasileiro delega ao julgador uma margem significativa de subjetividade, do que podem resultar decisões fundamentadas em impressões pessoais – a exemplo de pontos de vista culturais –, em detrimento de uma análise técnico-jurídica robusta.

A pesquisa também evidenciou os riscos de uma intervenção estatal excessiva na esfera privada, a pretexto de “determinar” o melhor interesse da criança. Em situações nas quais ambos os genitores demonstram aptidão e disposição para exercer a parentalidade, a atuação do Poder Judiciário, como árbitro de disputas, pode transformar a criança em objeto de litígio, distanciando-se do objetivo primordial de proteger seus direitos e bem-estar. Nesse sentido, emerge a proposta de um modelo de parentalidade compartilhada presumida que, ao reconhecer a igualdade no exercício do poder familiar, poderia mitigar a lógica adversarial dos conflitos judiciais e promover uma convivência equilibrada entre os genitores e seus filhos.

A crítica à aplicação genérica do princípio do melhor interesse da criança, frequentemente reduzido a uma fórmula retórica desprovida de fundamentação substancial, foi outro aspecto destacado. O melhor interesse da criança não deve repousar exclusivamente na percepção subjetiva do julgador⁶⁴⁵, mas exigir uma abordagem interdisciplinar que contemple critérios jurídicos, sociais e psicopedagógicos. Tal perspectiva encontra respaldo nas diretrizes internacionais, que enfatizam a necessidade de decisões qualificadas e orientadas pelas reais

⁶⁴⁴ SKIVENES, Marit; SORSDAL, Line Marie. The child's best interest principle across child protection jurisdictions. **Human Rights in Child Protection. Implications for Professional Practice and Policy**. 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/327329489_The_Child's_Best_Interest_Principle_across_Child_Protection_Jurisdictions_Implications_for_Professional_Practice_and_Policy. Acesso em 14 mar 2025.

⁶⁴⁵ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da criança e dos adolescentes**. 16 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 27.

necessidades da criança, evitando que o princípio se torne um fundamento vazio ou manipulável por interesses alheios aos da infância.

Em conclusão, o princípio do melhor interesse da criança, como diretriz essencial à concretização da proteção integral, constitui um pilar do sistema jurídico brasileiro voltado à tutela dos direitos infantojuvenis. Contudo, sua eficácia depende de uma aplicação rigorosa e fundamentada, que supere a vagueza interpretativa e a discricionariedade excessiva. A ausência de parâmetros normativos objetivos, se por um lado evita a manipulação da vontade infantil em disputas parentais, por outro fragiliza a legitimidade e a coerência das decisões judiciais. Assim, faz-se necessária uma reflexão crítica contínua sobre os limites e as potencialidades desse princípio, bem como sobre o papel do Estado na regulação das relações familiares. A finalidade é garantir que a criança seja efetivamente reconhecida como sujeito de direitos e não como mero reflexo das disputas que a cercam. A construção de um modelo decisório mais transparente e estruturado, alinhado aos preceitos constitucionais e internacionais, revela-se um desafio premente ao aprimoramento do Direito da Infância e Juventude no cenário contemporâneo.

No que tange à proposta de absorção do conceito de guarda jurídica pelo de poder familiar (autoridade parental) no âmbito do Direito das Famílias brasileiro, este trabalho buscou oferecer uma contribuição teórica e prática para a racionalização dos institutos que regulam as relações parentais pós-dissolução conjugal. A análise desenvolvida revelou que a coexistência de conceitos como guarda, convivência familiar e poder familiar, marcada por sobreposições e por imprecisões conceituais, tem gerado entraves à pacificação das relações familiares, perpetuando litígios que comprometem o bem-estar de crianças, adolescentes e suas figuras parentais. Diante disso, a proposta de supressão do instituto da guarda foi apresentada como solução viável para simplificar o arcabouço normativo, privilegiando a autoridade parental como eixo central da parentalidade e promovendo uma convivência familiar equilibrada e funcional.

A pesquisa demonstrou que a guarda, tradicionalmente concebida como um atributo do poder familiar, não agrega valor jurídico substantivo ao exercício da parentalidade no contexto contemporâneo. Autores^{646,647} reconhecem que, em

⁶⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

⁶⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2017. v. 6

qualquer regime de guarda adotado — seja unilateral ou compartilhado —, o poder familiar permanece intacto, assegurando aos genitores os deveres de cuidado, de educação e de supervisão, bem como os direitos de convivência e participação ativa na vida dos filhos.

Tal constatação, corroborada pelo artigo 1.632 do CC, que preserva as relações entre pais e filhos após o divórcio, evidencia que a designação de um regime de guarda constitui um formalismo desnecessário, e sua manutenção tem servido mais como catalisador de conflitos do que como instrumento de proteção à criança. A possibilidade de renúncia à guarda (art. 1.584, §2º, do CC), aliada à sua incapacidade de alterar os direitos e deveres inerentes ao poder familiar, reforça a tese de que o instituto perdeu sua razão de ser no ordenamento jurídico atual.

Os prejuízos da visão tradicional foram amplamente explorados, destacando-se o impacto negativo da guarda unilateral, que estigmatiza o genitor não guardião como secundário ou dispensável^{648, 649}. Esse estigma, somado às barreiras simbólicas e práticas que dificultam o exercício pleno da parentalidade, compromete os vínculos afetivos e a identidade parental, especialmente no contexto sociocultural vigente que ainda associa o cuidado à figura materna. Já a guarda compartilhada, apesar de instituída como regra pela Lei nº 13.058/2014, padece de confusão conceitual e resistência prática^{650, 651}, o que a torna ineficaz para cumprir seu objetivo de promover a igualdade parental. Dados do IBGE e do CNJ, indicando a persistência de litígios e a baixa adesão à guarda compartilhada (37,79% dos casos em 2022), corroboram a necessidade de uma reformulação legislativa que elimine redundâncias e privilegie a essência da autoridade parental.

A proposta de supressão da guarda não implica abandono da proteção jurídica a crianças e a adolescentes. Na ausência de genitores aptos a exercerem o poder familiar, o instituto da tutela, regulado pelos artigos 1.728 a 1.766 do CC e artigos 36 a 38 do ECA, emerge como alternativa suficiente para garantir os cuidados e a representação legal do menor. Diferentemente da criticada visão patrimonialista⁶⁵²,

⁶⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

⁶⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁶⁵⁰ CHRISTOFARI, Gabriela Clerici; ARPINI, Dorian Mônica. Guarda compartilhada: entendimentos, potencialidades e desafios para juízes e promotores. **Arq. Bras. Psicol.**, v. 72, n. 3, p. 98-112, 2020.

⁶⁵¹ SILVA, José Fernando Simão. Guarda compartilhada: aspectos práticos e jurídicos. **Revista Brasileira de Direito de Família**, v. 65, p. 1-20, 2012.

⁶⁵² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

a tutela pode ser reinterpretada à luz do princípio da proteção integral, investindo o tutor de responsabilidades que vão além da gestão de bens, abrangendo o desenvolvimento integral da criança, sem necessidade de se recorrer ao conceito de guarda.

Os potenciais benefícios da abordagem proposta foram delineados sob duas perspectivas principais: o impacto nas crianças e nas figuras parentais. Para as crianças, a ênfase no poder familiar, associada a uma rotina de convivência ampla e equilibrada, fortalece os laços afetivos com ambos os genitores, promovendo estabilidade emocional, resiliência e melhores resultados psicossociais⁶⁵³,⁶⁵⁴. Para os genitores, a proposta mitiga a sobrecarga tradicionalmente imposta às mães e o afastamento frequentemente experimentado pelos pais, desafiando estereótipos de gênero e promovendo uma coparentalidade equitativa⁶⁵⁵,⁶⁵⁶. Essa redistribuição de responsabilidades não apenas alivia o estresse parental, mas também reforça a identidade e o bem-estar emocional de ambos os envolvidos, contribuindo para uma dinâmica familiar mais cooperativa e menos litigiosa.

As questões em torno da alienação parental, vistas na perspectiva da Lei nº 12.318/2010, reforçam a pertinência da proposta desta tese, na medida em que, sanções, como reversão da guarda ou como ampliação da convivência com o genitor alienado, têm se revelado ineficazes e potencialmente danosas. Isso, porque, tal como outros pontos desse assunto, elas também são centradas nos interesses dos adultos em detrimento do melhor interesse da criança. A supressão da guarda, ao deslocar o foco para o exercício conjunto do poder familiar, reduz incentivos à instrumentalização da alienação parental como arma litigiosa, enquanto promove a corresponsabilidade e minimiza os conflitos que alimentam tais práticas.

Em síntese, a absorção do conceito de guarda pela noção de poder familiar representa uma evolução paradigmática no Direito das Famílias, evolução essa que também se alinha aos princípios constitucionais da proteção integral e do melhor interesse da criança. Ao se substituir um instituto que se tornou obsoleto e conflituoso, a proposta simplifica o ordenamento jurídico, valoriza a autoridade

⁶⁵³ NIELSEN, Linda. Shared parenting after divorce: a review of the research. *Journal of Divorce & Remarriage*. **Philadelphia**, v. 52, n. 8, p. 586-609, 2011.

⁶⁵⁴ KRUK, Edward. **The equal parent presumption**: social justice in the legal determination of parenting after divorce. Montreal: McGill-Queen's University Press, 2013.

⁶⁵⁵ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Milliet. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967. v. 2: A experiência vivida.

⁶⁵⁶ HOOKS, Bell. **Feminism is for everybody**: passionate politics. Cambridge: South End Press, 2000.

parental como núcleo da parentalidade e favorece a construção de relações familiares baseadas na cooperação e no afeto, em vez da disputa e da estigmatização. Trata-se de uma resposta às demandas de um contexto social em transformação, que exige soluções legislativas capazes de atender, de maneira integrada e eficaz, às necessidades de crianças, de adolescentes e de seus genitores, consolidando um modelo de parentalidade que priorize o desenvolvimento humano e a pacificação das relações familiares.

REFERÊNCIAS

- ABERASTURY A. A paternidade. In: Aberastury A, Salas EJ, (eds). **Paternidade**: um enfoque psicanalítico. Porto Alegre: Artes Médicas, 1991. p. 41-87.
- ALVES, Amanda Pansard; ARPINI, Dorian Mônica; CÚNICO, Sabrina Daiana. Guarda compartilhada: perspectivas e desafios diante da responsabilidade parental. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**, v. 15, n. 3, p. 916-935, 2015.
- AMARAL, Jorge Augusto Pais de. **Do casamento ao divórcio**. Lisboa: Cosmos, 1997.
- ANTONI, Clarissa De; KOLLER, Silvia Helena. Uma família fisicamente violenta: uma visão pela teoria bioecológica do desenvolvimento humano. **Temas Psicol.** v. 18, n. 1, p. 17-30, 2010.
- ARAÚJO, Maria Eduarda Batista; SANTOS, Kaio de Bessa. A destituição do poder familiar: solução ou problema? **Recifaqui**, v. 01, n. 12, 2022.
- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; LARRATEA, Roberta Vieira; FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. Guarda compartilhada: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe? **Juris Plenum**, v. 6, n. 31, p. 69-99, jan. 2010.
- BAPTISTA, Sara et. al. Influência da biparentalidade, monoparentalidade e condição econômica no ambiente familiar de crianças dos 3 aos 6 anos de idade. **International Journal of Developmental and Educational Psychology**, v. 1, n 1, 2011, p. 281-291.
- BAPTISTA, Silvio Neves. **Guarda compartilhada** (breves comentários aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, alterados pela Lei n. 11.698 de 13 de junho de 2008). Recife: Bagaço, 2008.
- BARRETO, Lucas Hayne Dantas. Considerações sobre a guarda compartilhada. **Jus Navigandi**, ano 7, n. 108, 2003.
- BAUSELL, R. Barker; BAUSELL, Carole R. The benefits of joint custody: Research evidence and practical implications. In: BAUSELL, R. Barker (ed.). **Child custody and divorce**: a practical guide. New York: Guilford Press, 1991. p. 45-67.
- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Milliet. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967. v. 2: A experiência vivida.
- BENETI, Sidnei Agostinho. Os direitos de guarda, visita e fiscalização dos filhos ante a separação dos pais. **Revista dos Tribunais**, v. 622, p. 37-45, 1987.
- BERGER, Peter, LUCKMANN, **A construção social da realidade. Tratado de Sociologia do Conhecimento**. 24 ed. Tradução de Floriano de S. Fernandes. Petrópolis: Editor Vozes, 2004, p. 35.
- BIASUTTI, Carolina Monteiro; NASCIMENTO, Célia Regina Rangel; CANAL, Cláudia Patrocínio Pedroza. Atividades parentais na família monoparental constituída pela adoção. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**, v. 21, n. 1, p. 236-259, 2021.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Pátrio poder: regime jurídico atual. **Revista dos Tribunais**, v. 676, p. 79-84, 1992.

BNCZIK, Edyleine Bellini Peroni. A importância da figura paterna para o desenvolvimento infantil. **Rev. Psicopedag.** [online]. v.28, n.85, 67-75, 2011

BORSA, Juliane Callegaro; FEIL, Cristiane Friedrich. **O papel da mulher no contexto familiar:** uma breve reflexão. Disponível em: <https://www.psicologia.pt/> Acesso em: 02 maio 2024.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina.** Tradução Maria Helena Kühner, 11 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASILEIRO, Luciana; HOLANDA, Maria Rita de. Uniões simultâneas. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. MATOS, Ana Carla Harmatiuk (coord.). **Direito das Famílias:** por juristas brasileiras. 3 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2024, p. 243.

BRITO, Leila. Desdobramentos da família pós-divórcio: o relato dos filhos. **Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família.** São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 531-542.

BRITO, Leila Maria Torraca de; GONSALVES, Emmanuela Neves. Guarda compartilhada: alguns argumentos e conteúdos da jurisprudência. **Revista Direito GV**, p. 299-318, 2013.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos.** 6. ed. São Paulo: Editora RT, 2009.

CALIFORNIA. **California family code.** Sacramento: California Legislative Information, 2023.

CAPELARI, Elaine Cristina de Moraes. Guarda de fato no âmbito das famílias reconstituídas um olhar sob a dignidade humana. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v.3, n. 2, 2017.

CARDOSO, Fernanda Simplício; BRITO, Leila Maria Torraca de. Reflexões sobre a paternidade na pós-modernidade. In THERENSE, Munique; OLIVEIRA, Camilla Felix Barbosa de., NEVES, André Luiz Machado das., LEVI, Márcia Cristina Henriques (Orgs.), **Psicologia jurídica e Direito de Família:** para além da perícia psicológica. Manaus: UEA Edições, 2017.

CARDOSO, Philipe Monteiro. **Guia definitivo:** divórcio, divisão de bens, pensão alimentícia, guarda e visitação de filhos. 4 ed. edição eletrônica.

CARVALHO, Carla Vasconcelos. Família unipessoal. **Rev. Fac. Direito UFMG**, n. 59, p. 57 a 78, jul./dez. 2011.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A contribuição do Direito Achado na Rua para um constitucionalismo democrático.** In O Direito achado na rua: introdução crítica ao direito como liberdade, v. 10.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALCANTE, Daniel. **Os múltiplos aspectos da alienação parental sob o prisma da tutela do melhor interesse dos filhos – the best interest of the child.** Edição digital, 2020.

CECCONELLO, Alessandra Marques; ANTONI, Clarissa de.; KOLLER, Sílvia Helena. Práticas educativas, estilos parentais e abuso físico no contexto familiar. **Psicologia em Estudo**, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/> Acesso em: 21 fev.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini de. **Guarda compartilhada: uma visão psicojurídica [recurso eletrônico]**. Porto Alegre: Artmed, 2016. p. 87.

CHRISTOFARI, Gabriela Clerici; ARPINI, Dorian Mônica. Guarda compartilhada: entendimentos, potencialidades e desafios para juízes e promotores. **Arq. Bras. Psicol.**, v. 72, n. 3, p. 98-112, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2024**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 14 mar. 2025.

COLLINS, Patricia Hill. **Black feminist thought: knowledge, consciousness, and the politics of empowerment**. 2. ed. New York: Routledge, 2000

COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Guarda Compartilhada**. 2 ed. São Paulo: Método, p. 182.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no Direito brasileiro**. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/>. Acesso em: 22 mar 2024.

CONNELL, Raewyn. **Gender and power: society, the person and sexual politics**. 1987. Disponível em: <https://archive.org/> Acesso em: 12 mar. 2025.

CORNEAU, Guy. **Pai ausente filho carente**. Tradução Jahn L. São Paulo: Brasiliense, 1991.

CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 14, p. 335-366, 2018.

CRUZ, Elisa Costa. Aspectos processuais em ações de guarda de crianças e adolescentes. **Revista de Processo**, v. 331, p. 263-278, 2022.

DIAS, Maria Berenice. **A reforma do Código Civil: Direito das Famílias**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/> Acesso em: 28 jan. 2025.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 15 ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2022.

_____. **Filhos do afeto**. 3 ed. rev. atual. Salvador: Editora JusPodvim, 2022.

DICIONÁRIO Michaelis. **Verbete**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/> Acesso em: 19 out 2023.

DIDUCK, Alison; KAGANAS, Felicity. **Family law, gender and the state: text, cases and materials**. 3. ed. Oxford: Hart Publishing, 2012.

DINATT, Stefania Fontella; QUADRADO, Jaqueline Carvalho. O direito das mulheres privadas de liberdade à convivência com os filhos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 146, p. 695-724, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.5

DUFNER, Samantha. **Famílias multifacetadas** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. [livro eletrônico].

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESPAÑA. **Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil**. Disponível em: <https://www.boe.es/> Acesso em: 19 fev. 2025.

EOTRONICS ROBOTICS. **Casamento com um robô** - o futuro da humanidade? 2022. Disponível em: <https://leotronics.eu/pt/>. Acesso em: 29 jan 2024.

EUROPEAN JUSTICE. Responsabilidade parental: direito de guarda e direito de visita. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu>. Acesso em: 06 maio 2024.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. **Revista de Processo**, v. 62, p. 9-27, 1991.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Prospecções no direito das famílias: aventando hipóteses. In: IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira. (coord.) **Família e sucessões: sob um olhar prático**. Porto Alegre: IBDFAM, Letra&Vida, 2013, p. 23

_____. A proclamação da liberdade de não permanecer casado (ou um réquiem para a culpa na dissolução das relações afetivas). **Revista de Direito Privado**, v. 20, p. 83-102, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8 ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

FEINBERG, Mark. Coparenting and the transition to parenthood: a framework for prevention. **Clin Child Fam Psychol Rev**, v. 5, n. 3, p.73-95, 2002

FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (Org.). **Família e casal: arranjos e políticas**. Rio de Janeiro: PUC-Rio/Loyola, 2005.

FERREIRA, Petra Sofia Portugal Mendonça. **A dupla residência da criança no pós-divórcio: uma análise de direito comparado e sua aplicação no direito brasileiro**. 1 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020,

FILHO SIMÕES, Celso Luiz. **A reparação civil do dano causado por menores**. **Revista de Direito Privado**, v. 71, p. 225-278, 2016.

FINE, Mark A.; HARVEY, John H. (ed.). **Handbook of divorce and relationship dissolution**. Mahwah: Lawrence Erlbaum Associates, 2006.

FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso. **Relações de coparentalidade: autonomia e responsabilidade em família**. In: Direito das Famílias: por juristas brasileiras. 3 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2024, p. 494.

FLORENZANO, Beatriz Picanço. **Princípio do melhor interesse da criança: como definir a guarda dos filhos?** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/> Acesso em: 23 mar 2024.

FONSECA, Cláudia. **Família, fofoca e honra: etnografia de relações de gênero e violência em grupos populares**. Porto Alegre: UFRGS, 2004.

FORTIN, Nicole. Gender role attitudes and the labour market outcomes of women across OECD countries. **Oxford Review of Economic Policy**, v. 21, n.3, p. 416-438, ano. Disponível em: <https://www.researchgate.net/> Acesso em: 04 fev. 2025.

FUSTER, Enrique Gracia. **Las víctimas invisibles de la violencia familiar: el extraño iceberg de la violencia doméstica**. Barcelona. Paidós, 2002.

- FONTES, Márcia Barroso et. al. Arranjos mono(bi)parentais e sua estrutura orçamentária. **Revista Brasileira de Economia Doméstica**, v. 27, n. 1, p. 5-30, 2016.
- GALHARDO, Maria Paula Gouvêa. Da destituição do pátrio poder e dever alimentar. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, v. 52, 2002
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Princípio da paternidade responsável. **Revista de Direito Privado**, v.18, p. 21-41, 2004.
- GARDNER, Richard A. Misinformation versus facts about the contributions of Richard A. Gardner, M.D. **The American Journal of Family Therapy**, v. 30, n. 5, p. 395-416, 2002.
- GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. A função significativa da palavra: Lacan e Santo Agostinho. **Rev. Bras. Psicanál.**, v. 53, n. 3, p. 89-94, 2019.
- GASPARY, Livia de Souza. **A parentalidade socioafetiva sob a perspectiva do princípio da afetividade e suas consequências jurídicas: coexistência da parentalidade socioafetiva e biológica e a repercussão sucessória**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018.
- GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada um novo modelo de responsabilidade parental**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- GOMES, Illana Cristina Dantas. A (des)necessidade de coabitação para configuração de união estável e o direito de viver só. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. **Revista Eletrônica Jurídico-Institucional**, ano 7, n. 12, 2017.
- GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. Direito de Família. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 6.
- GORIN, Michelle Christof et al. O estatuto contemporâneo da parentalidade. **Rev. SPAGESP**, Ribeirão Preto, v. 16, n. 2, p. 3-15, 2015.
- HATEM, Daniela Soares. A evolução dos conceitos de família. **Revista de Direito Privado**, v. 61, p. 293-319, 2015.
- HEINEMANN, Giovana Bessa Borges; CHATELARD, Daniela Scheinkman. Concepção atual de família: do declínio da função paterna aos novos sintomas. **Rev. Mal-Estar Subj**, v 12, n.3-4, p. 639 - 662, 2012.
- HELMS, Tobias; STEINBACH, Anja; AUGUSTIJN, Lara. **Joint physical custody in Germany: legal framework and results of the Family Models in Germany (FAMOD) study**. International Journal of Law, Policy and The Family, Oxford, v. 37, n. 1, ebad010, 2023.
- HERRING, Jonathan. **Family law**. 9. ed. Harlow: Pearson, 2020.
- HOOKE, Bell. **Feminism is for everybody: passionate politics**. Cambridge: South End Press, 2000.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas do Registro Civil**, 2022. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/> Acesso em: 22 fev. 2025.
- JUNIOR ALMEIDA, Jesualdo Eduardo de. A nova roupagem da guarda compartilhada. **Revista dos Tribunais**, v. 957, p. 21-36, 2015.

KATZ, Sanford N. **Family Law in America**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

KELLY, J. B.; JOHNSTON, J. R. The alienated child: a reformulation of parental alienation syndrome. **Family Court Review**, v. 39, n. 3, p. 249-266, 2001.

KELLY, Joan B. The evolution of shared custody in the United States: From sole custody to joint custody and beyond. **Family Court Review**, v. 43, n. 1, p. 22-35, 2005.

KRUK, Edward. **The equal parent presumption**: social justice in the legal determination of parenting after divorce. Montreal: McGill-Queen's University Press, 2013.

LAGO, Vivian de Medeiros; BANDEIRA, Denise Ruschel. As práticas em avaliação psicológica envolvendo disputa de guarda no Brasil. **Aval. Psicol.**, v. 7, n. 2, p. 223-234, 2008

LANDO, George André; SILVA, Bruno Leonardo Pereira Lima. Guarda compartilhada ou guarda alternada: análise da Lei n. 13.058/2014 e a dúvida quanto ao instituto que se tornou obrigatório. **Revista de Direito da Universidade Federal de Viçosa**, v. 11, n. 01, p. 299-333, 2019.

LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

LEAL JÚNIOR, João Carlos. **Análise Crítica à adoção internacional sob o prisma da Lei n. 12.010/2009**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 72/2010, p. 400-439, jul.-set./2010.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos**. Os conflitos no exercício do poder familiar. São Paulo: Atlas, 2008. p. 53-60.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Famílias. 13 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, edição digital, v. 5.

_____. **Famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 268

LOWE, Nigel; DOUGLAS, Gillian. **Bromley's family law**. 10. ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

MACEDO, Rosa Maria. A família do ponto de vista psicológico: lugar seguro para crescer? **Cadernos de Pesquisa**, v. 91, p. 62-68, 1994.

MACHADO, Manuel Cabral. Singularidade do Direito de Família. **Revista dos Tribunais. Doutrinas Essenciais Famílias e Sucessões**, v. 01, p. 63, 2011.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescentes**. 16 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 27.

MACRI JÚNIOR, José Roberto. Parto Anônimo: proposta de regulação. **Revista Científica Integrada**, v. 3, p. 1-9, 2018.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

_____. **Direito de Família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2024.

MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada**: física e jurídica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito da Família**. 4 ed. São Paulo, Saraiva, 2021.

MATTIA, Fábio Maria de. Direito de visita de avô. **Doutrinas Essenciais Família e Sucessões**, v. 4, p. 1011-1021, 2011.

MASON, Mary Ann. **From father's property to children's rights**: the history of child custody in the United States. New York: Columbia University Press, 1994.

MCHALE, James, KUERSTEN-HOGAN, Regina, RAO, Nirmala. Growing points for coparenting theory and research. **J Adult Dev.**, v. 11, n. 3, p. 221-234, 2004.

MEDEIROS, Anna Paula Alves de.; NELSON, Rocco Antônio Rangel Rosso. A redefinição do conceito de família na perspectiva do neoconstitucionalismo. **Revista de Direito Privado**, v. 55, p. 265 – 310, 2013.

MELO, Ezilda (Org.) **Maternidade no Direito Brasileiro: Padecer No Machismo**. Salvador: Studio Sala de Aula, 2021, p. 98.

MENDES, Anderson Cortez; KÜHL, Emílio Frederico Perilo; VICENTE, Gustavo Palagi Gonzalez. Quem tem medo da guarda compartilhada? **Revista de Direito Privado**, v. 86, p. 121-136, 2018.

MENDES, Josimar Antônio de Alcântara. Genealogia, pressupostos, legislações e aplicação da teoria da alienação parental: uma (re)visão crítica. In: **Debatendo sobre Alienação Parental**: diferentes perspectivas. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2019, p. 11.

MOREIRA, Thais Lozada. A responsabilidade civil pela perda de uma chance e a sua aplicação nos casos de abandono afetivo paterno-filial. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 38, p. 251-285, 2024.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Compartilhando a guarda no consenso e no litígio. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Família e dignidade humana. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 597

MULTEDO, Renata Vilela. A judicialização da família e a (des)proteção da pessoa dos filhos. In: **Direito das Famílias: por juristas brasileiras**. 3 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2024, p. 243.

MUZA, Gilson Maestrini. Da proteção generosa à vítima do vazio. In: SILVEIRA, P. (Edit.) **Exercício da Paternidade**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998. p.143-50.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Direito de Família. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 3, v. 5.

NALINI, José Renato. A família brasileira do século XXI. **Revista de Direito Privado**, v. 01, p. 9-27, 2000.

NASCIMENTO, Célia Regina Rangel et al. Os papéis da mulher e do homem nas famílias pela óptica masculina: um estudo de duas gerações. **Pesq. Prát. Psicossociais**, v. 16, n. 4, p. 1-18, 2021.

NASCIMENTO, Valquiria de Jesus; PEREIRA, Cristiane Santos. De mulher à mãe: a construção social da maternidade. In MELO, Ezilda (Org.) **Maternidade no Direito brasileiro**: padecer no machismo. Salvador: Studio Sala de Aula, 2021, versão eletrônica.

NEGREIROS, Teresa Creusa de Góes M.; FERES-CARNEIRO, Terezinha. Masculino e feminino na família contemporânea. **Estud. Pesq. Psicol.**, v. 4, n. 1, 2004.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. Família e sucessões. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, RB-20.5 [livro eletrônico].

NIELSEN, Linda. Shared parenting after divorce: a review of the research. *Journal of Divorce & Remarriage*. **Philadelphia**, v. 52, n. 8, p. 586-609, 2011.

NIGRI, Tânia. **Guarda de filhos**. São Paulo: Editora Blucher, 2024. *E-book*.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Mapeamento doutrinário e guarda compartilhada: período de convivência e alimentos (pecúnia ou in natura)**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, setembro 2024 (Texto para Discussão nº 333). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 04 de maio de 2025.

OLIVEIRA, Lucas de. A construção das famílias homoafetivas no paradigma democrático. **Revista de Direito Privado**, v. 84, p. 99-120, 2017.

OLIVEIRA, Euclides de. **Agora é Súmula**: bem de família abrange imóvel de pessoa solteira. 20 de outubro de 2008. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/> Acesso em 08 fevereiro 2025.

OTERO, Marcelo Truzzi. Guarda de filhos e direito de visitas na separação e divórcio. **Revista dos Tribunais**, v. 761, p. 94-107, 1999.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Curso de direito da criança e do adolescente** [livro eletrônico]. São Paulo: Cortez, 2024.

PEREIRA, Igor. Pesquisa expõe altos índices de violência doméstica em todo o Brasil. **Rádio Cultura**. Publicado em 05 de setembro de 2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha **Quais são os tipos de guarda de filhos e quais são as diferenças entre elas?** 2019. <https://www.rodrigodacunha.adv.br> Acesso em: 18 abr 2025.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, edição digital.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família e Psicanálise: ensaio para uma proposta interdisciplinar. **Doutrinas Essenciais Família e Sucessões**, v. 01, p. 261-274, 2011.

PERES, Luiz Felipe Lyrio. **Guarda compartilhada**. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/> Acesso em: 02 fev. 2025.

PIOSEVAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi. Direitos Humanos das mulheres, família e violência: reflexões à luz da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). In: *Direito das Famílias: por juristas brasileiras*. 3 ed. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 766.

POLI, Luciana Costa. Críticas à apropriação do afeto no discurso do Direito de Família. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 12, p. 297-314, 2017.

PORFÍRIO, Danilo. Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**, v. 3, p. 39-55, 2015

PORTAL TERRA. **Mulher troca 'namoro tóxico' por casamento com IA nos EUA**. 2023. Disponível em: <https://www.terra.com.br/> Acesso em: 29 jan 2024.

PORTUGAL. **Lei n. 8**, de 2017. Diário da República n.º 45/2017, Série I de 2017-03-03, p. 1145 – 1149. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/> Acesso em: 19 fev. 2025.

PRATI, Laíssa Eschiletti; KOLLER, Sílvia Helena. Relacionamento conjugal e transição para a coparentalidade: perspectiva da psicologia positiva. **Psicol. Clin.**, v. 23, n. 1, p. 103-118, 2011.

RAMOS, Robson. **Mulher se casa com robô de inteligência artificial**. Disponível em: <https://www.band.uol.com.br/> Acesso em: 17 fev. 2025.

REZENDE, Fernando Augusto Chacha. Inconstitucionalidade material do §2º, do art. 1.584 do Código Civil: a guarda compartilhada impositiva no dissenso. **Revista Jurídica Consulex**, ano XIX, n. 435, p. 78, 2015.

RIBEIRO, Letícia Jóia; GRANATO, Tania Mara Marques. Preconceito e parentalidade? Experiências de casais homoafetivos: experiences of homoaffective couples. **Vínculo**, v. 18, n. 2, p. 1-11, 2021.

ROCHA, Edjane da Silva. **Conjugalidade e parentalidade na clínica com famílias**. Relatório. 2024. Disponível em: <https://www.puc-rio.br/> Acesso em: 20 abr 2025.

RODRIGUES, Lúcia Karyne de L.; VIANA, Fernando Antônio Campos. O pluriparentalismo das “Famílias mosaico” à luz do Direito brasileiro: perspectivas para o poder familiar. Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. **Themis**, n. 8, vol. II, p. 65.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família contemporâneo**. 9 ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2022.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSSATO, Luciano Alvez; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8069/90 (LGL\1990\37) comentado artigo por artigo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ROUDINESCO, Elizabeth. **A família em desordem**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2003.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Expressão Popular, 2004.

SANTOS, Marcelo H. G. Rivera M. Crítica à Estipulação Da Guarda Compartilhada Como Regra: Reflexão sobre o Convívio Equilibrado e a Tutela do Menor. **Revista dos Tribunais**, v. 989, p. 267-288, 2018.

SCHNEEBELI, Fernanda Cabral Ferreira; MENANDRO, Maria Cristina Smith. Com quem as crianças ficarão? Representações sociais da guarda dos filhos após a separação conjugal. **Artigos Psicologia Social**, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j> Acesso em: 24 fev. 2025.

SIGNORINI, Terezinha de Jesus Souza. **A perda do poder familiar e os seus efeitos referentes ao direito sucessório do filho em relação aos bens deixados pelo genitor: um estudo de caso**. Ministério Público do Paraná. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/crianca/> Acesso em: 07 fev. 2025.

SILVA, Caíque Tomaz Leite da. Ensaio sobre a possibilidade jurídica da guarda alternada. **Revista dos Tribunais**, v. 930, p. 53-84, 2013.

SILVA, Denise Maria Perissini da. Genealogia do conceito de alienação parental: historicização do conceito de Síndrome de Alienação Parental (SAP). In: **Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2019, p. 52-53.

SILVA, Liniker Douglas Lopes da; CHAPADEIRO, Cibele Alves; SILVA, Luciana Maria da. A construção da parentalidade após a dissolução conjugal e as oficinas de parentalidade. **Nova Perspect. Sist.**, v. 29, n. 66, p. 87-100, 2020.

SIMÃO, José Fernando. **Sim, eu tinha razão e o STF confirmou que não há famílias paralelas no Brasil**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acesso em: 17 fev. 2025.

SKIVENES, Marit; SORSDAL, Line Marie. The child's best interest principle across child protection jurisdictions. **Human Rights in Child Protection. Implications for Professional Practice and Policy**. 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/327329489_The_Child's_Best_Interest_Principle_across_Child_Protection_Jurisdictions_Implications_for_Professional_Practice_and_Policy. Acesso em 14 mar 2025.

SOUZA, Andrea Sant'ana Leone. Participação e o respeito à opinião da criança: implementação de políticas públicas após 30 anos do ECA. In: SOUZA, Andrea Sant'ana Leone; FERRARO, Angelo Viglianisi; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo (coord.) **Estatuto da Criança e do Adolescente: entre a efetividade dos direitos e os impactos das novas tecnologias**. São Paulo: Almedina, 2022, p. 17.

SOUZA, Patrícia Verônica Nunes C. S. de.; SANTOS, Ariel Sousa. O direito ao aborto e o desejo da não-maternidade da criança ou adolescente vítima de violência sexual. In: MELO, Ezilda (Org.) **Maternidade no Direito Brasileiro: padecer no machismo**. Salvador: Studio Sala de Aula, 2021, versão eletrônica.

SZANIAWSKI, Elimar. O ECA na era do direito ao conhecimento da origem biológica. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, v. 4, p. 41-77, 2014.

TARTUCE, Flávio. **A Lei da guarda compartilhada (ou alternada) obrigatória**. Análise crítica da Lei n. 13.058/2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/>. Acesso em: 02 mar 2024.

TAVARES, José de Faria. **Direito da Infância e da Juventude**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TAVARES, Luma Lopes; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias. **Estatuto da Família: retrocesso na ampliação do conceito de família**. Leopoldianun, ano 43, n. 121, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unisantos.br>. Acesso em: 10 fev. 2025.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson (org.). **Direito de família contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

TESSARI, Cláudio; FRANKE, Denise Neulia; GIRELLI, Camile Serraggio. A possibilidade jurídica de ambos os genitores declararem o(s) mesmo(s) filho(s) como dependente(s) para fins de imposto de renda pessoa física, em caso de guarda compartilhada, sem fixação de pensão alimentícia. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 106, p. 167-179, 2012.

THOMAS, Rebecca M.; RICHARDSON, James T. **Parental alienation syndrome 30 years on and still junk science**. Disponível em: <https://xyonline.net/sites/xyonline.net> Acesso em: 25 mar 2024.

TRENTIN, Taise Rabelo Dutra; KONRAD, Letícia Regina. Multiparentalidade nas famílias recompostas e a parentalidade socioafetiva. **Revista dos Tribunais Sul**, v. 4, p. 57-73, 2014.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TROCMÉ, Nico; BALA, Nicholas. **False allegations of abuse and neglect when parentes separate**, v. 29, n. 12, p. 1333-1345, 2005. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov>. Acesso em: 25 mar. 2024

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Inconstitucionalidade da atual guarda compartilhada (parte 1)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/> Acesso em: 24 fev. 2025.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Inconstitucionalidade da atual guarda compartilhada (parte 2)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/> Acesso em: 24 fev. 2025.

UNITED KINGDOM. **Children Act 1989**. London: HMSO, 1989. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/>. Acesso em: 13 mar. 2025.

VALENTE, Jane. Acolhimento familiar: validando e atribuindo sentido às leis protetivas. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, v. 4, p. 289-308, 2014

VALENTOVA, Marie. Gender attitudes and household dynamics in Luxembourg. **European Sociological Review**, v. 32, n. 4, p. 512-524, 2016.

VARÃO, Mariana Fernandes Oliveira. As filiações biológicas e afetiva diante do reconhecimento da multiparentalidade pelo STF. **Revista dos Tribunais**, v. 977, p. 175-185, 2017.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O STJ e a união homoafetiva: da “sociedade de fato” à família conjugal. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 07, n. 1, p. 1-39, 2020

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. A aplicação da Lei Maria da Penha às novas entidades familiares. **Revista de Direito Privado**, v. 77, p. 139-170, 2017

ZANETTE, Valéria Rodineia. A responsabilidade civil dos pais pelos danos causados pelos danos causados pelo filho menor: em uma perspectiva Brasil-Portugal. **Revista de Direito Privado**, v. 82, p. 67-93, 2017.

ZAPATER, Maria Cardoso. **Direito da criança e do adolescente**. 2 ed. São Paulo: Saraiva-Jur, 2023, p. 58.

ZISMAN, Célia Rosenthal. O novo conceito de família sob a proteção e a responsabilidade do Estado conforme o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 78, p. 83-111, 2012.

ZORNIG, Sílvia Maria Abu-Jamra. Tornar-se pai, tornar-se mãe: o processo de construção da parentalidade. **Tempo Psicanalítico**, v. 42.2, p. 453-470, 2010.

