



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRO-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

**GUARDA UNILATERAL COM BASE NO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE
DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

ORIENTANDA: ANA CAROLINA PEREIRA ROCHA

ORIENTADORA: PROF^a. MS. YSABEL DEL CARMEN BARBA BALMACEDA

GOIÂNIA-GO

2023

ANA CAROLINA PEREIRA ROCHA

**GUARDA UNILATERAL COM BASE NO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE
DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Monografia apresentada à disciplina
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito,
Negócios e Comunicação da Pontifícia
Universidade Católica de Goiás.

Prof^a. MS. Ysabel Del Carmen Barba
Balmaceda.

GOIÂNIA-GO

2023

ANA CAROLINA PEREIRA ROCHA

**GUARDA UNILATERAL COM BASE NO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE
DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Data da Defesa:

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a. MA. Prof^a. MS. Ysabel Del Carmen Barba Balmaceda Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Nota

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I - DA FAMÍLIA.....	10
1.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DA FAMÍLIA.....	10
1.2 HISTÓRIA DA FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	12
1.3 A MUDANÇA DE PARADIGMAS COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O CÓDIGO CIVIL DE 2002	13
1.4 PRINCÍPIOS CONTEMPORÂNEOS ATINENTES À FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO.....	17
1.5 DESAFIOS E NOVOS PARADIGMAS PARA O DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORANEO.....	18
CAPÍTULO II – DOS PRINCÍPIOS E PARADIGMAS DA GUARDA E CUIDADO PARA COM AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	21
2.1 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DESTINADOS À PROTEÇÃO DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA	22
2.2 DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	23
2.3 DA APLICAÇÃO DESSES PRINCÍPIOS AO LITÍGIOS ENVOLVENDO A GUARDA	24
CAPÍTULO III – GUARDA VS. EXERCÍCIO UNILATERAL DO PODER FAMILIAR OU RESPONSABILIDADES PARENTAIS.....	27
3.1 GUARDA UNILATERAL	28
3.2 GUARDA COMPARTILHADA	30
3.3 CRITÉRIOS PARA ATRIBUIÇÃO DA GUARDA	31
CONCLUSÃO.....	33.
REFERÊNCIAS.....	35

GUARDA UNILATERAL COM BASE NO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Ana Carolina Pereira Rocha¹

RESUMO

A presente monografia aborda a temática da guarda unilateral no contexto do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A evolução das estruturas familiares, as mudanças nas dinâmicas de relacionamento e a crescente preocupação com os direitos e bem-estar das crianças e adolescentes têm instigado uma reavaliação crítica das abordagens tradicionais relacionadas à guarda. Nesse cenário, a guarda unilateral emerge como um assunto de significativa relevância, uma vez que implica na atribuição exclusiva das responsabilidades parentais a um dos genitores, em detrimento do outro. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente desempenha um papel fundamental nas discussões sobre guarda unilateral. Embasado na Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU e em legislações nacionais de diversos países, esse princípio estabelece que, em qualquer decisão concernente à criança, sua supremacia deve ser a prioridade. Quando aplicado à questão da guarda, isso implica que a determinação de qual genitor deve deter a guarda unilateral deve ser balizada pela avaliação do que é mais benéfico para o desenvolvimento físico, emocional, social e psicológico da criança ou adolescente. A guarda unilateral compreende a atribuição de custódia exclusiva a um dos genitores, enquanto o outro pode ter o direito de visitas e contato, mas não compartilha das mesmas responsabilidades cotidianas e decisórias. Essa decisão pode ser motivada por vários fatores, tais como a capacidade de cada genitor de proporcionar um ambiente estável, a proximidade da escola e da comunidade, e até mesmo a vontade da criança ou adolescente, dependendo de sua maturidade e idade. Entretanto, a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente à guarda unilateral não é desprovida de desafios e controvérsias. A concentração de autoridade decisória em um dos genitores pode gerar desequilíbrio nas relações familiares e restringir a participação do outro genitor na vida da criança. Isso torna-se particularmente problemático se a decisão for influenciada por preconceitos de gênero ou outras considerações subjetivas. A pesquisa conduzida para este artigo adotou o método de revisão bibliográfica, analisando extensa literatura sobre a guarda unilateral com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A pesquisa abrangeu artigos acadêmicos, obras especializadas em direito de família, psicologia infantil, desenvolvimento humano, bem como legislações nacionais e internacionais pertinentes. Jurisprudências relevantes também foram incorporadas para exemplificar a abordagem da guarda unilateral em diferentes jurisdições. Em síntese, a discussão em torno da guarda unilateral no âmbito do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é intrincada e multifacetada. Ela envolve

¹ Graduanda em Direito pela PUC Goiás. Email: Carolinarocha.adv@icloud.com

considerações legais, psicológicas, sociológicas e culturais que variam de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso. A busca por uma solução apropriada deve ser norteada por uma avaliação completa das necessidades e circunstâncias individuais de cada criança ou adolescente, com o intuito de promover seu desenvolvimento saudável e bem-estar integral.

Palavras-chave: Guarda Unilateral; Princípio do Melhor Interesse; Criança e Adolescente; Responsabilidades Parentais; Desenvolvimento Infantil.

ABSTRACT

This monograph addresses the issue of unilateral custody in the context of the principle of the best interest of children and adolescents. The evolution of family structures, changes in relationship dynamics, and growing concern for the rights and well-being of children and adolescents have instigated a critical reassessment of traditional approaches to custody. In this scenario, unilateral custody emerges as a matter of significant relevance, since it implies the exclusive attribution of parental responsibilities to one of the parents, to the detriment of the other. The principle of the best interest of the child and adolescent plays a key role in discussions about unilateral custody. Based on the UN Convention on the Rights of the Child and the national legislation of several countries, this principle establishes that, in any decision concerning the child, his or her supremacy should be the priority. When applied to the issue of custody, this implies that the determination of which parent should hold unilateral custody should be guided by the evaluation of what is most beneficial for the physical, emotional, social and psychological development of the child or adolescent. Unilateral custody comprises the assignment of exclusive custody to one of the parents, while the other may have the right to visits and contact, but does not share the same day-to-day and decision-making responsibilities. This decision can be motivated by several factors, such as the ability of each parent to provide a stable environment, the proximity of the school and the community, and even the will of the child or adolescent, depending on their maturity and age. However, the application of the principle of the best interest of the child and adolescent to unilateral custody is not devoid of challenges and controversies. The concentration of decision-making authority in one parent can generate imbalance in family relationships and restrict the participation of the other parent in the child's life. This becomes particularly problematic if the decision is influenced by gender biases or other subjective considerations. The research conducted for this article adopted the bibliographic review method, analyzing extensive literature on unilateral custody based on the principle of the best interest of the child and adolescent. The research covered academic articles, specialized works in family law, child psychology, human development, as well as relevant national and international legislation. Relevant case law has also been incorporated to exemplify the unilateral custody approach in different jurisdictions. In summary, the discussion around unilateral custody within the framework of the principle of the best interest of the child and adolescent is intricate and multifaceted. It involves legal, psychological,

sociological and cultural considerations that vary according to the specific circumstances of each case. The search for an apropos solution.

Keywords: Unilateral Custody; Best Interest Principle; Child and Adolescent; Parental Responsibilities; Child Development.

INTRODUÇÃO

A pesquisa sobre a guarda unilateral com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente se revela de extrema importância na contemporaneidade. A necessidade de compreender e aprimorar os mecanismos legais e sociais que envolvem essa temática é crucial para garantir um ambiente propício ao desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes, levando em consideração suas necessidades, preferências e bem-estar. O enfoque no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é fundamental para assegurar que as decisões judiciais e as políticas públicas estejam alinhadas com os direitos e a proteção integral desses sujeitos em contextos familiares.

No primeiro capítulo desta pesquisa, será abordada uma análise conceitual, histórica e legal da família, considerada enquanto instituição social. Entender a evolução e as diferentes concepções de família ao longo do tempo é essencial para contextualizar as discussões sobre a guarda unilateral no âmbito jurídico e social. A análise permitirá uma visão abrangente das transformações que a família sofreu, refletindo na compreensão das questões de guarda nos dias atuais.

O segundo capítulo, por sua vez, abordará os princípios e paradigmas da guarda e cuidado para com as crianças e adolescentes. Serão explorados os fundamentos éticos e legais que norteiam as decisões relacionadas à guarda unilateral, ressaltando a importância de garantir um ambiente seguro e favorável ao desenvolvimento físico, emocional e psicossocial desses indivíduos em meio às questões familiares.

No terceiro capítulo, será analisado o embate entre a guarda e o exercício unilateral do poder familiar ou responsabilidades parentais. Serão destacadas as diferenças e os conflitos que podem surgir quando se discute a atribuição da guarda, buscando-se compreender os impactos desse embate no desenvolvimento e na qualidade de vida das crianças e adolescentes.

A metodologia utilizada foi a dedutiva. Sendo assim, a pesquisa realizada para embasar este estudo foi conduzida por meio de uma análise abrangente da bibliografia disponível. Artigos acadêmicos, livros especializados em direito de família, psicologia infantil e desenvolvimento humano, bem como legislações nacionais e internacionais

pertinentes, foram consultados. Adicionalmente, jurisprudências foram incorporadas para ilustrar como a questão da guarda unilateral tem sido abordada nos tribunais sob diferentes jurisdições.

CAPÍTULO I - DA FAMÍLIA

1.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DA FAMÍLIA

A família é uma instituição social fundamental para a organização e desenvolvimento das sociedades humanas. Ela é composta por indivíduos que compartilham laços de consanguinidade, afetividade e responsabilidade mútua. A história da família é muito antiga e sua evolução acompanhou a trajetória da humanidade. Nesse sentido, este texto tem como objetivo abordar a história da família enquanto instituição social.

A família, como instituição social, é um fenômeno histórico e cultural que se manifesta de diferentes formas em diferentes sociedades. Segundo Carvalho (2010, p.1), a história da família pode ser dividida em três períodos: a família primitiva, a família patriarcal e a família moderna. Na família primitiva, os laços familiares eram baseados na consanguinidade e na comunidade de vida e trabalho. A família patriarcal, por sua vez, era caracterizada pela figura do pai como autoridade máxima e provedor econômico. Já na família moderna, a autonomia individual dos membros da família é valorizada e a igualdade entre homens e mulheres é uma premissa.

No Brasil, a instituição da família foi influenciada pela colonização portuguesa e pela miscigenação de diferentes etnias e culturas. Segundo Bruschini e Unbehaum (2001, p. 1), no período colonial, a família era patriarcal e as mulheres não tinham voz nem participação nas decisões familiares. Com a abolição da escravatura e a urbanização do país, a família brasileira passou por mudanças significativas. As mulheres conquistaram o direito ao voto e ao trabalho fora do lar, o que impactou na forma como a família se organizava.

Atualmente, a família brasileira é diversa e plural, composta por diferentes arranjos familiares. Segundo IBGE (2010, p.1), cerca de 45% das famílias brasileiras são compostas por casais com filhos, enquanto 38% são formadas por casais sem

filhos. Há também famílias monoparentais, formadas por um dos pais e seus filhos, famílias reconstituídas, formadas por casais que já tiveram outros relacionamentos e famílias homoafetivas, formadas por casais do mesmo sexo.

É importante ressaltar que a família, enquanto instituição social, não é imutável e está em constante transformação. Segundo Bourdieu (2008, p.1), a família é um espaço de luta pelo poder e pela definição dos valores e normas que orientam as relações familiares. Portanto, a evolução da família está intimamente ligada à evolução das sociedades em que ela se insere.

Em relação ao direito, a família é reconhecida como uma instituição social e jurídica. O Código Civil brasileiro de 2002 define a família como "a união estável entre o homem e a mulher, e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes" (BRASIL, 2002, art. 1.511). No entanto, essa definição não abrange todas as configurações familiares existentes atualmente.

Diante das mudanças sociais e culturais que afetam a família, o direito precisa estar atento às diferentes configurações familiares para garantir a proteção e os direitos de todos os seus membros. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a igualdade entre homens e mulheres e reconheceu a união estável como entidade familiar (BRASIL, 1988, art. 226). Além disso, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 2011, a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar (STF, 2011, p. 1).

Portanto, é fundamental que o direito acompanhe as transformações sociais e culturais para garantir a proteção e os direitos das famílias, independentemente de sua configuração. Como afirmam Barros e Lôbo (2012), "o direito não pode desconhecer a realidade social, limitando-se a reproduzir padrões já ultrapassados" (p. 35).

Em suma, a família é uma instituição social fundamental para a organização e desenvolvimento das sociedades humanas. Sua história acompanha a trajetória da humanidade e está em constante transformação. No Brasil, a família passou por diversas mudanças ao longo da história, e hoje é diversa e plural. O direito precisa acompanhar essas transformações e garantir a proteção e os direitos de todos os membros das famílias.

1.2 HISTÓRIA DA FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A história da família acompanha a trajetória da humanidade e está em constante transformação. No Brasil, a família passou por diversas mudanças ao longo da história, e sua regulamentação pelo ordenamento jurídico também sofreu alterações significativas.

Antes da Constituição Federal de 1988, a família era regulada pelo Código Civil de 1916, que trazia uma concepção tradicional e conservadora da instituição. De acordo com o Código Civil, a família era constituída pelo casamento, que era uma união indissolúvel e exclusiva entre homem e mulher, com o objetivo de procriação e assistência mútua (BRASIL, 1916).

Segundo Barros e Lôbo (2012), o Código Civil de 1916 refletia "uma concepção moral e religiosa da família, que a entendia como instituição sagrada, baseada no casamento, com vistas à procriação e à educação dos filhos" (p. 23). Essa concepção conservadora refletia a influência da Igreja Católica na sociedade brasileira da época.

Além disso, o Código Civil de 1916 também previa a figura do pátrio poder, que era exercido pelo pai sobre a família. De acordo com o Código, o pai era o chefe da família e tinha o poder de tomar todas as decisões importantes, como a escolha da residência, a educação dos filhos e a administração dos bens (BRASIL, 1916).

Com o passar do tempo, a sociedade brasileira passou por transformações significativas, como a urbanização, a industrialização e a ampliação dos direitos das mulheres. Essas mudanças refletiram-se na estrutura da família e na relação entre seus membros.

A partir da década de 1960, começaram a surgir novas configurações familiares, como a união estável, o divórcio e a guarda compartilhada. Essas mudanças exigiam uma atualização do ordenamento jurídico para garantir a proteção e os direitos de todos os membros das famílias.

Em 1977, foi promulgada a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), que estabeleceu a possibilidade de dissolução do casamento civil por mútuo consentimento ou por separação de fato por mais de dois anos (BRASIL, 1977). A Lei do Divórcio foi um marco na história da família no Brasil, pois permitiu a dissolução do casamento de forma mais simples e rápida.

No entanto, a Lei do Divórcio não contemplava outras configurações familiares, como a união estável e a guarda compartilhada. Essas questões só seriam regulamentadas mais tarde, com a Constituição Federal de 1988.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a família ganhou um capítulo específico (Capítulo VII) que reconhecia a diversidade das configurações familiares e garantia a proteção e os direitos de todos os membros. De acordo com o artigo 226 da Constituição, "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado" e pode ser constituída por "qualquer dos pais ou seus descendentes", além da união estável entre homem e mulher e entre pessoas do mesmo sexo (BRASIL, 1988).

O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 foi uma conquista importante para a garantia dos direitos das famílias, pois reconheceu a diversidade das configurações familiares e a necessidade de proteção e garantia dos direitos de todos os seus membros.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 também trouxe avanços importantes em relação à questão da igualdade de gênero e da proteção das crianças e adolescentes. De acordo com o artigo 227 da Constituição, "é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária" (BRASIL, 1988).

Essa garantia dos direitos das crianças e adolescentes trouxe mudanças importantes na relação entre pais e filhos, especialmente no que diz respeito à guarda compartilhada e à responsabilidade parental. A Lei nº 13.058/2014, por exemplo, estabeleceu a guarda compartilhada como regra nos casos de divórcio ou separação dos pais (BRASIL, 2014).

1.3 A MUDANÇA DE PARADIGMAS COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O CÓDIGO CIVIL DE 2002

A Constituição Federal de 1988 foi um marco importante na história do direito de família no Brasil, tendo em vista que ela alterou as bases jurídicas da família no

ordenamento jurídico brasileiro. Antes da promulgação da Constituição Federal, a família era concebida de forma tradicional, com base no casamento entre um homem e uma mulher, sendo que o homem era o provedor e a mulher era responsável pelas tarefas domésticas e cuidados com os filhos.

No entanto, a Constituição Federal de 1988 reconheceu que a família é uma instituição plural e diversa, com diferentes configurações e formas de constituição. O artigo 226 da Constituição Federal estabeleceu que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado" e que ela pode ser constituída por qualquer das formas de união estável entre homem e mulher ou entre pessoas do mesmo sexo, além da adoção e da guarda compartilhada (BRASIL, 1988).

Com a promulgação da Constituição Federal, a família deixou de ser concebida apenas como uma instituição matrimonial, passando a ser reconhecida em suas múltiplas formas.

Segundo Paulo Lôbo (2016, p. 80):

"a partir da Constituição Federal de 1988, a família deixa de ser concebida apenas em torno da figura do casamento, passando a ser considerada como um conjunto de pessoas unidas por laços afetivos, que visam a realização do projeto de vida em comum".

Outro avanço trazido pela Constituição Federal de 1988 foi a igualdade de gênero. O artigo 5º da Constituição Federal estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, assegurando-se a igualdade de salários para trabalhos iguais e proibindo-se a discriminação de gênero. Com isso, a Constituição Federal garantiu o reconhecimento e a proteção dos direitos das mulheres no âmbito da família, bem como a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges.

A Constituição Federal de 1988 também trouxe avanços importantes em relação à proteção das crianças e adolescentes, estabelecendo que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar e comunitária, à educação, à saúde, à cultura e ao lazer, bem como protegê-los de toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

A Lei nº 13.058/2014, por sua vez, consolidou a guarda compartilhada como regra nos casos de divórcio ou separação dos pais, garantindo que ambos os genitores tenham igualdade de direitos e deveres em relação aos filhos. Segundo o artigo 1.583 do Código Civil, a guarda compartilhada é a responsabilização conjunta

e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivem sob o mesmo teto, em relação aos filhos comuns.

Em síntese, a Constituição Federal de 1988 alterou as bases jurídicas da família no ordenamento jurídico brasileiro, reconhecendo a pluralidade e diversidade das formas de constituição da família, bem como a igualdade de gênero e a proteção das crianças e adolescentes. Com isso, a família deixou de ser concebida apenas como uma instituição matrimonial e passou a ser reconhecida em suas múltiplas configurações, tais como as uniões estáveis e a adoção por casais homoafetivos.

Essa mudança de paradigma trouxe consigo uma série de desafios e reflexões para o direito de família. Como destacado por Maria Berenice Dias (2017, p. 52), "a concepção plural da família como projeto de vida em comum ensejou uma redefinição dos papéis sociais e familiares, além de exigir uma nova compreensão dos direitos e deveres recíprocos dos seus membros".

Além disso, a consagração da guarda compartilhada como regra nos casos de divórcio ou separação dos pais também trouxe consigo um novo desafio, qual seja, o de garantir que essa modalidade de guarda seja efetivamente exercida em benefício dos filhos.

Diante desse contexto de mudanças e desafios, é importante destacar que o direito de família deve estar em constante evolução, buscando sempre conciliar os interesses e direitos dos seus membros, bem como garantir a proteção e promoção da dignidade humana. Como destacado por Rodrigo da Cunha Pereira (2016, p. 43), "o direito de família deve ser um instrumento de transformação social, capaz de refletir a realidade em que se vive e de promover o bem-estar da família e da sociedade como um todo".

Nesse contexto, em 2002 foi promulgado o novo Código Civil, que consubstanciou as mudanças trazidas pela Constituição Federal e trouxe novas perspectivas para o direito de família.

O Código Civil de 2002 recepcionou os avanços trazidos pela Constituição Federal de 1988 no que se refere à família, reconhecendo a união estável como uma forma de constituição familiar equiparável ao casamento, conforme o artigo 1.723: "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com objetivo de constituição de família". Com isso, a união estável passou a ser equiparada ao casamento em relação aos direitos e deveres dos companheiros.

Segundo Maria Berenice Dias (2017, p. 38), "a partir do Código Civil de 2002, a união estável passa a ser considerada como uma entidade familiar, independente da vontade de seus membros em formalizá-la ou não". Dessa forma, a união estável deixou de ser vista apenas como uma mera convivência entre um homem e uma mulher sem o vínculo matrimonial formal.

O Código Civil de 2002 também trouxe mudanças importantes em relação à filiação, estabelecendo que a paternidade e a maternidade são estabelecidas por vínculo biológico ou por vínculo afetivo, conforme o artigo 1.593: "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem". Com isso, o Código Civil reconheceu a paternidade e a maternidade socioafetiva, ou seja, aquela construída a partir dos laços afetivos entre pais e filhos, independentemente da filiação biológica.

Segundo Flávio Tartuce (2018, p. 193), "o Código Civil de 2002 reconheceu a filiação socioafetiva como um dos pilares do direito de família contemporâneo, valorizando o afeto e a relação de paternidade e maternidade construída na convivência entre pais e filhos". Dessa forma, a paternidade e a maternidade socioafetiva passaram a ter a mesma proteção jurídica que a filiação biológica.

Outra mudança importante trazida pelo Código Civil de 2002 foi a regulamentação da guarda compartilhada, que passou a ser a regra nos casos de separação dos pais, conforme o artigo 1.584: "A guarda será unilateral ou compartilhada. Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos será dividido de forma equilibrada entre o pai e a mãe". Com isso, a guarda compartilhada passou a ser vista como uma forma de assegurar o direito dos filhos à convivência com ambos os pais, mesmo após a separação.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2017, p. 122), "a guarda compartilhada veio para reconhecer a importância do envolvimento de ambos os pais na vida dos filhos e para promover uma convivência equilibrada e saudável entre eles". Além disso, a guarda compartilhada é uma medida importante para reduzir a judicialização dos conflitos familiares, uma vez que busca incentivar a cooperação e o diálogo entre os pais na tomada de decisões sobre a vida dos filhos.

A Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 trouxeram mudanças significativas para o direito de família no Brasil, reconhecendo a diversidade e a

pluralidade das formas de constituição familiar. Com isso, foi possível estabelecer novas bases jurídicas para a proteção dos direitos das famílias e dos seus membros.

1.4 PRINCÍPIOS CONTEMPORÂNEOS ATINENTES À FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

Lar, instituição primordial para a formação e desenvolvimento da sociedade, sofre influência direta das transformações sociais e culturais, e o Direito, como reflexo dessas mudanças, busca adequar-se e interpretar a família contemporânea. No cenário jurídico brasileiro, os princípios contemporâneos atinentes à família são pautados por uma abordagem multidisciplinar, considerando a proteção da dignidade humana, a igualdade de gênero e a diversidade familiar, consolidando-se através da legislação e da jurisprudência.

A proteção da dignidade humana é um pilar fundamental na construção dos princípios contemporâneos relacionados à família. De acordo com Silva (2019, p.1), o reconhecimento da dignidade das pessoas é essencial para a garantia de direitos no âmbito familiar. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e isso reflete diretamente nas questões relacionadas à família.

A igualdade de gênero é outro princípio central nos debates contemporâneos sobre a família no Direito brasileiro. Nesse contexto, a obra de Diniz (2020, p.1) ressalta a importância de se superar as desigualdades históricas entre os gêneros no âmbito familiar. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) tem sido decisiva na ampliação dos direitos das mulheres, como evidenciado na decisão que reconheceu a união estável homoafetiva (ADI 4277/DF), contribuindo para uma visão mais inclusiva e igualitária das relações familiares.

A diversidade familiar, por sua vez, é um elemento central na compreensão dos princípios contemporâneos da família no Direito brasileiro. Conforme apontado por Oliveira (2018, p.1), a família contemporânea não pode ser reduzida a um único modelo, devendo abarcar diversas formas de convivência e afeto. A decisão do STF que reconheceu a possibilidade de multiparentalidade (RE 898.060/MG) é um

exemplo de como o sistema jurídico se adapta para reconhecer e proteger as diferentes configurações familiares existentes na sociedade.

Nesse sentido, a jurisprudência tem desempenhado um papel crucial na consolidação dos princípios contemporâneos relacionados à família. Como destaca Barreto (2017, p.1), os tribunais têm interpretado de maneira ampliativa os dispositivos legais, reconhecendo direitos e garantias que antes eram negligenciados, o que contribui para a efetivação dos princípios constitucionais.

Em suma, os princípios contemporâneos atinentes à família no Direito brasileiro são moldados pela proteção da dignidade humana, pela igualdade de gênero e pela valorização da diversidade familiar. Esses princípios têm sido construídos e consolidados através da legislação, da jurisprudência e do diálogo interdisciplinar, refletindo a evolução da sociedade e a busca por uma abordagem mais justa e inclusiva no âmbito das relações familiares.

1.5 DESAFIOS E NOVOS PARADIGMAS PARA O DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORANEO

No contexto da sociedade contemporânea, o Direito de Família enfrenta uma série de desafios e é chamado a se adaptar a novos paradigmas que refletem as transformações sociais, culturais e tecnológicas. A estrutura tradicional da família, centrada na figura do casamento heterossexual e na hierarquia familiar, tem cedido espaço a uma abordagem mais plural e inclusiva. Nesse sentido, o Direito de Família contemporâneo se depara com a necessidade de enfrentar desafios relacionados à diversidade familiar, à proteção dos direitos das crianças e adolescentes, à união homoafetiva e à aplicação das tecnologias reprodutivas, demandando uma revisão profunda das normas e princípios que o regem.

A diversidade familiar se apresenta como um dos principais desafios para o Direito de Família contemporâneo. Com o reconhecimento de diferentes modelos de família, como as uniões estáveis, as famílias monoparentais e as famílias reconstituídas, a legislação e a jurisprudência precisam se adaptar a essa realidade em constante transformação. Conforme observa Maria Helena Diniz (2020), "o Direito de Família não pode se limitar a uma concepção tradicional e deve estar apto a tutelar

os mais variados arranjos familiares". A própria Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a igualdade de direitos entre homens e mulheres, proporcionou a base para a evolução das relações familiares, permitindo um olhar mais abrangente e inclusivo sobre a diversidade de estruturas familiares.

A proteção dos direitos das crianças e adolescentes é outro ponto crucial. A Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 1990, estabelece diretrizes fundamentais para a promoção e proteção dos direitos infantojuvenis. No entanto, as dinâmicas familiares complexas podem suscitar conflitos quanto à guarda, visitação e pensão alimentícia. Nesse contexto, o trabalho de Gagliano e Pamplona Filho (2019, p.1) ressalta a necessidade de priorizar sempre o superior interesse da criança, garantindo seu pleno desenvolvimento e bem-estar. A Constituição Brasileira, em seu artigo 227, coloca a proteção integral da criança como um dever da família, da sociedade e do Estado, reforçando a importância do olhar atento para as necessidades dos mais jovens no contexto das transformações familiares.

A união homoafetiva, por sua vez, trouxe à tona uma discussão sobre igualdade de direitos e combate à discriminação. O Supremo Tribunal Federal, em histórica decisão na ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ, reconheceu a equiparação das uniões homoafetivas às uniões estáveis heterossexuais, garantindo direitos e benefícios aos casais do mesmo sexo. Segundo Barboza (2018, p.1), essa decisão marcou um avanço na jurisprudência e refletiu uma evolução da sociedade na busca por uma maior inclusão. No entanto, ainda há desafios a serem superados, como a conscientização e a eliminação de preconceitos enraizados em algumas esferas da sociedade, de forma a garantir uma efetiva proteção aos direitos das pessoas LGBTQ+.

A aplicação das tecnologias reprodutivas, como a reprodução assistida e a barriga de aluguel, também desafia o Direito de Família contemporâneo. A obra de Monteiro (2017, p.1) destaca a complexidade dessas questões, envolvendo não apenas os aspectos jurídicos, mas também éticos e sociais. A regulamentação dessas práticas exige uma análise profunda das implicações para as relações familiares e a proteção dos direitos dos envolvidos, especialmente dos filhos nascidos por meio dessas técnicas. A Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina (CFM) trata das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, buscando equilibrar a liberdade reprodutiva com a garantia dos direitos dos envolvidos e dos filhos concebidos.

Em conclusão, o Direito de Família contemporâneo enfrenta desafios significativos diante da diversidade familiar, da proteção dos direitos das crianças e adolescentes, da união homoafetiva e da aplicação das tecnologias reprodutivas. Esses desafios demandam uma revisão constante das normas e princípios que regem as relações familiares, em busca de uma abordagem mais inclusiva, igualitária e sensível às complexidades da sociedade atual. A interdisciplinaridade entre o Direito, a Psicologia, a Sociologia e outras áreas do conhecimento se faz necessária para o desenvolvimento de soluções eficazes e justas diante dessas novas realidades.

CAPÍTULO II – DOS PRINCÍPIOS E PARADIGMAS DA GUARDA E CUIDADO PARA COM AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A questão da guarda e cuidado para com crianças e adolescentes é de fundamental importância dentro do âmbito jurídico e social, sendo objeto de extenso debate e pesquisa. Diversos princípios e paradigmas orientam as abordagens adotadas nesse contexto, com ênfase no bem-estar e desenvolvimento saudável das crianças. A análise desses princípios e paradigmas é crucial para a compreensão das decisões judiciais e das políticas públicas voltadas para a proteção dos direitos desses indivíduos em processo de formação.

O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente é um dos alicerces centrais que direcionam as decisões relacionadas à guarda e cuidado. Conforme afirmado por Silva (2017, p.1), "o melhor interesse da criança deve ser considerado como prioridade em qualquer medida que envolva sua vida, desenvolvimento, bem-estar e proteção". Esse princípio é fundamentado na Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, ratificada pelo Brasil em 1990, e se encontra amplamente amparado na legislação nacional, como é possível observar no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 100.

A partir desse princípio, emerge o paradigma da Guarda Compartilhada, que ganhou destaque nas últimas décadas como uma alternativa ao modelo tradicional de guarda unilateral. A guarda compartilhada, como definida por Gama (2019, p.1), envolve "a participação conjunta e equitativa dos genitores na criação e educação dos filhos, independentemente da dissolução da relação conjugal". A guarda compartilhada visa assegurar uma convivência saudável e contínua da criança com ambos os genitores, mesmo após a separação.

No entanto, é importante reconhecer que o paradigma da guarda compartilhada não é apropriado para todas as situações. Em casos de conflitos intensos entre os genitores, a guarda compartilhada pode ter efeitos negativos no bem-estar da criança, como mencionado por Souza (2015, p.1), ao salientar que "a guarda compartilhada pode se tornar prejudicial quando os genitores não conseguem cooperar e se

comunicar adequadamente". Nesses cenários, a guarda unilateral ainda se faz necessária para garantir um ambiente estável e seguro para a criança.

A busca pela equidade de gênero e pela superação de estereótipos tradicionais também influencia as discussões sobre a guarda e cuidado para com crianças e adolescentes. Nesse contexto, o Princípio da Igualdade Parental ganha destaque, conforme destacado por Almeida (2018, p.1), que afirma que "a igualdade de gênero deve ser considerada no estabelecimento das responsabilidades parentais". Esse princípio busca superar a ideia de que a mãe é automaticamente a cuidadora principal, promovendo uma distribuição equitativa das responsabilidades parentais, independentemente do gênero.

2.1 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DESTINADOS À PROTEÇÃO DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA

A proteção dos direitos da infância e adolescência ocupa um lugar central nas sociedades contemporâneas, refletindo um consenso sobre a importância de salvaguardar o desenvolvimento e o bem-estar desses indivíduos em formação. No contexto jurídico brasileiro, diversos princípios constitucionais se destacam como pilares fundamentais para a promoção e garantia desses direitos.

O Princípio da Prioridade Absoluta, consagrado no Artigo 227 da Constituição Federal de 1988, emerge como um dos alicerces mais relevantes na proteção da infância e adolescência. Segundo Figueiredo (2016, p.1), esse princípio estabelece que "as crianças e adolescentes devem ser tratados como prioridade nas políticas públicas, programas e ações governamentais". Essa prioridade absoluta permeia todas as esferas de decisão, desde o âmbito familiar até o sistema de justiça, reforçando a necessidade de considerar os melhores interesses desses indivíduos em qualquer circunstância.

A Doutrina da Proteção Integral, desenvolvida a partir da ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU pelo Brasil em 1990, é outro pilar constitucional crucial. Ela amplia o olhar sobre as crianças e adolescentes, não mais considerando-os meramente como objetos de cuidado e proteção, mas sim como sujeitos de direitos plenos. Nesse contexto, o Artigo 3º do ECA ressalta a necessidade

de garantir "à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária".

A Participação também emerge como princípio essencial. Conforme destaca Diniz (2020, p.1), "a criança e o adolescente têm o direito de serem ouvidos e de participarem ativamente nas decisões que os afetem". Esse princípio não apenas garante o respeito à opinião da criança, mas também estimula a construção de uma sociedade mais inclusiva e participativa, onde a voz das futuras gerações é valorizada e considerada nas deliberações.

Outro princípio relevante é o Princípio da Irredutibilidade de Direitos, que impede a retrocessão dos direitos já conquistados. Segundo Silva (2019, p.1), esse princípio "garante a continuidade da proteção dos direitos das crianças e adolescentes, evitando retrocessos em políticas e programas voltados para esse grupo". Isso assegura que as conquistas obtidas em termos de legislação e políticas públicas permaneçam inalteradas, garantindo uma base sólida para a proteção da infância e adolescência.

Em síntese, os princípios constitucionais destinados à proteção da infância e adolescência são fundamentais para assegurar o respeito, a dignidade e o desenvolvimento saudável desses indivíduos. Eles orientam políticas públicas, práticas judiciais e ações da sociedade como um todo, reforçando a importância de priorizar os interesses e direitos das futuras gerações.

2.2 DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente é uma das pedras angulares do Direito da Infância e da Adolescência, pautando decisões e ações que afetam esses grupos vulneráveis. Sua consagração está intrinsecamente ligada à compreensão da necessidade de priorizar o bem-estar e o desenvolvimento saudável desses indivíduos em qualquer circunstância.

O referido princípio, consagrado no Artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e no Artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), visa garantir que todas as decisões e medidas que envolvem crianças e adolescentes sejam norteadas

pela busca incessante de seu benefício maior. Conforme salienta Figueiredo (2016, p.1), "o melhor interesse da criança deve ser considerado acima dos interesses dos adultos, mesmo dos próprios pais".

Nesse contexto, a avaliação do melhor interesse envolve uma análise abrangente das circunstâncias individuais de cada criança ou adolescente. Segundo Almeida (2019, p.1), "a avaliação deve levar em conta fatores como o ambiente familiar, as relações de afeto, a capacidade dos genitores em prover cuidados, a estabilidade emocional e o acesso a oportunidades de educação e desenvolvimento". Dessa forma, o princípio não se limita a considerações materiais, mas também abarca aspectos psicológicos, emocionais e sociais.

A aplicação do princípio do melhor interesse envolve uma análise contextualizada e flexível. Conforme menciona Silva (2020, p.1), "não existe uma fórmula rígida para determinar o melhor interesse, já que as necessidades e circunstâncias de cada criança são únicas". Isso implica em considerar a opinião da própria criança, de acordo com sua idade e maturidade, o que é reforçado pelo Artigo 12 do ECA, que estabelece o direito da criança de ser ouvida em processos judiciais que a afetem.

Entretanto, é importante destacar que a aplicação do princípio do melhor interesse pode suscitar interpretações diversas. Em casos de disputa de guarda ou visitação, por exemplo, pode ser desafiador determinar qual arranjo atende de fato ao melhor interesse da criança. Diniz (2019, p.1) ressalta que "a decisão deve ser baseada em uma análise minuciosa e imparcial, a fim de evitar que os interesses dos genitores prevaleçam sobre o da criança".

Em síntese, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é um pilar essencial do Direito da Infância e Adolescência. Sua aplicação demanda uma avaliação sensível e holística das necessidades e circunstâncias individuais, com foco em garantir o bem-estar e desenvolvimento saudável desses sujeitos em formação.

2.3 DA APLICAÇÃO DESSES PRINCÍPIOS AO LITÍGIOS ENVOLVENDO A GUARDA

A aplicação dos princípios constitucionais e do melhor interesse da criança e do adolescente em litígios relacionados à guarda é um desafio complexo, exigindo

uma análise minuciosa e sensível das circunstâncias individuais de cada caso. A interseção entre esses princípios e a resolução de conflitos judiciais envolvendo a guarda exige uma abordagem multidisciplinar que considere não apenas a legislação, mas também as dimensões psicossociais e culturais envolvidas.

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelecem um marco legal sólido para a proteção da infância e da adolescência, conferindo primazia ao melhor interesse da criança em qualquer decisão judicial. Em casos de litígio envolvendo a guarda, é fundamental considerar que, como afirma Almeida (2018, p.1), "a busca pela solução deve ser norteadada pela avaliação dos interesses da criança e do adolescente, com a análise da capacidade de cada genitor em oferecer um ambiente propício para o seu desenvolvimento".

A participação ativa das partes envolvidas e dos próprios menores é um aspecto crucial no processo de litígio. Como destaca Diniz (2020, p.1), "a opinião da criança e do adolescente deve ser levada em consideração, de acordo com sua idade e grau de maturidade". Isso ressoa com o Artigo 12 do ECA, que garante o direito de serem ouvidos em processos judiciais que os afetem. A consideração da voz da criança não apenas promove sua autonomia, mas também contribui para decisões mais informadas e alinhadas com seus interesses.

A guarda compartilhada tem emergido como uma alternativa que reflete a preocupação com o desenvolvimento equilibrado da criança após a separação dos pais. Gama (2019, p.1) aponta que "a guarda compartilhada busca a manutenção dos laços afetivos e a divisão de responsabilidades, mitigando os possíveis impactos negativos da ruptura conjugal". No entanto, sua aplicação deve considerar a viabilidade prática e a capacidade dos genitores de cooperar efetivamente na criação dos filhos, conforme menciona Silva (2020, p.1).

Em cenários de litígio, os princípios constitucionais e do melhor interesse podem ser interpretados de maneira diversa. Silva (2017, p.1) adverte que "a interpretação dos juízes deve ser pautada na ponderação de direitos, considerando tanto o direito dos genitores quanto o direito da criança a um ambiente saudável e estável". Nesse sentido, decisões judiciais precisam encontrar o equilíbrio entre os interesses conflitantes, sempre tendo como norte a promoção do bem-estar integral da criança.

Em resumo, a aplicação dos princípios constitucionais e do melhor interesse da criança e do adolescente em litígios envolvendo a guarda demanda uma análise cuidadosa, que integre aspectos jurídicos, psicossociais e culturais. A busca por soluções justas e equitativas deve sempre priorizar a proteção dos direitos e o desenvolvimento saudável das futuras gerações.

CAPÍTULO III – GUARDA VS. EXERCÍCIO UNILATERAL DO PODER FAMILIAR OU RESPONSABILIDADES PARENTAIS

Historicamente, desde os tempos remotos os filhos sempre estiveram sob os cuidados da mãe, pelo absoluto despreparo dos homens. Tendo em vista que as mulheres eram educadas para serem mães e cuidarem de suas casas e os homens para serem os provedores da família, qual a figura machista. O Código Civil de 1916, com claro viés punitivo, determinava que, em caso de desquite, os filhos menores ficavam com o cônjuge inocente. A Lei do Divórcio igualmente privilegiava o cônjuge inocente (LD 10), dispondo o juiz da faculdade de decidir diversamente (LD 13). A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da igualdade e assegurar ao homem e à mulher os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (CF 226 § 5.º), provocando reflexos significativos no poder familiar.

O ECA, ao dar prioridade a crianças e adolescentes, transformou-os em sujeitos de direito norteado pelo princípio do melhor interesse da criança e adolescente estabelecendo de uma forma singela a guarda e o regime de visitas. Com o passar dos tempos tudo mudou e atualmente se vive em um mundo em que tanto os homens quanto as mulheres se ingressaram no mercado de trabalho e nas esferas de poder, maridos e companheiros foram convocados a participar mais da vida dos filhos. E passaram a reivindicar maior convívio com seus filhos.

E importante destacar que quando há existência de filhos, a dissolução dos vínculos afetivos dos pais não se resolve simplesmente indo um para cada lado, a dissolução do relacionamento amoroso não afeta nem os direitos e nem os deveres de ambos com relação aos filhos.

O fim da união estável, namoro ou casamento, dos genitores não pode comprometer a continuidade dos vínculos parentais, pois o exercício do poder familiar em nada é afetado.

Mesmo depois da separação os elos da família se perpetuam, não importa as diferenças entre os pais, mesmo havendo situações de conflitos se faz necessário uma boa vivência entre as partes para definir a divisão do tempo de convívio com os filhos de forma equilibrada (CC 1.583 § 2.º).

Mesmo sendo consensual, é indispensável que conste o que foi acordado com relação à guarda e à visitação (CPC 731 II).

O princípio do melhor interesse da criança e adolescente resguarda, para que não haja rompimento do vínculo familiar dos filhos com ambos os seus genitores.

Segundo Dias Maria Berenice (2015, p. 853):

Quanto mais conflituado o relacionamento dos genitores, mais minuciosamente deve ser regulamentado o regime de convivência, estabelecendo-se dias e horários de forma bastante rígida. Esta é a única forma de não deixar um genitor à mercê do poder do outro, só tendo acesso ao filho quando o outro "deixa". Em boa hora veio a nova normatização, que assegura a ambos os genitores a responsabilidade conjunta e o exercício de direitos e deveres concernentes ao poder familiar (CC 1.583 § 1.º) e a imposição da guarda compartilhada com a divisão do tempo de convívio de forma equilibrada entre os pais (CC 1.583 § 2.º). Ambos os pais persistem com todo o complexo de deveres que decorrem do 852/1250 poder familiar, sujeitando-se à pena de multa se agirem dolosa ou culposamente (ECA 249).

A guarda priorizada pela lei e a compartilhada com luz ao princípio do melhor interesse da criança e adolescente para manter a igualdade parental. O juiz tem o dever de informar aos pais o seu significado. E, quando não há consenso entre as partes, e será estabelecido judicialmente o regime a ser adotado.

3.1 GUARDA UNILATERAL

Compreende por guarda unilateral aquela que somente um dos genitores tomam decisões acerca da vida dos filhos menores de 18 anos. Dessa forma o genitor que detém A guarda dos filhos tem o poder de decisão acerca de todos os assuntos relacionados aos mesmos, sobre suas atividades educacionais, tratamentos médicos, religião, entre outras questões relevantes para o desenvolvimento e formação da criança e adolescente. Cabendo ao genitor que não detém a guarda dos mesmos fiscalizar para que os direitos dos filhos sejam preservados e realizados da forma mais benéficas a estes. (DIAS, 2017, p.1)

Os para não haver alienação parental o juiz costuma determinar a guarda compartilhada, a guarda unilateral ela só é determinada em casos excepcionais. Em atenção a necessidade específica dos filhos quando não for possível adotar a guarda compartilhada.

Segundo Araujo, Fernandes (2022, p. 1)

Se um dos genitores abrir mão do direito, ou seja, declarar ao juiz que não tem interesse na guarda do filho. Quando um dos pais não possui condições mínimas para garantir o cuidado do filho (por exemplo, nos casos de dependência química). Em caso de abandono ou maus tratos. Se os conflitos entre os pais forem irreconciliáveis e o juiz entender que isso pode prejudicar na hora de tomar decisões a respeito do filho.

Nestes aspectos a guarda será atribuída ao genitor que tiver melhores condições de cuidar fisicamente, emocionalmente dos filhos; Pois esta questão trata – se de zelo, o cuidado, o amor, a dedicação, o afeto, o respeito, a educação e os serviços dedicados aos filhos, pois financeiramente ambos os genitores independentes da guarda aplicada tem obrigações com os filhos. (Araujo, Fernandes 2022, p. 1)

Sempre deve se atentar no melhor interesse da criança e do adolescente, ficando o interesse dos pais em segundo plano.

E importante salientar que visando o bem-estar físico e emocional dos filhos com base no princípio do melhor interesse da criança e adolescente, os mesmos não devem ser privados da convivência dos seus entes familiares, dessa forma a lei preserva os direitos de ambos os cônjuges bem como seus familiares (avós paternos e maternos), a conviver afetivamente com a criança ou adolescente, cabendo penalidade sob pena de multa para o cônjuge que vier a descumprir a decisão proferida pelo juiz. (Araujo Fernandes, 2022, p. 1)

Segundo Araujo, Fernandes esse direito pode ser regulado por um acordo entre os pais ou pode ser estabelecido por um juiz, que vai definir os dias e horários do convívio. E vale ressaltar que não existe uma regra que determina a quantidade mínima ou máxima de “visitas”. Tudo vai ser definido de acordo com a rotina e disponibilidade dos pais e da criança. (Araujo Fernandes, 2022, p. 1)

E direito dos filhos ter convívio, laços afetivos com seus familiares.

Um ponto importante a destacar e que o fato de ser aplicado a guarda unilateral não exclui a responsabilidade financeira com os filhos, pois definida em lei a pensão alimentícia e obrigatória!

O valor da pensão alimentícia paga pelo cônjuge que não detém a guarda será calculado de acordo com dois fatores: as necessidades do filho (alimentando), ou

seja, quanto ele precisa para garantir as necessidades básicas de sobrevivência e bem-estar. Isso inclui gastos com alimentos, roupas, escola, etc. E quanto o pai ou mãe (alimentante) pode pagar sem prejudicar o próprio sustento (Araujo Fernandes, 2022, p. 1)

Para isso se vê necessário analisar cada família em seu contexto para fixar um valor e esse valor pode ser alterado no futuro, caso quem detenha a guarda tenha os gastos com os filhos aumentados. Ou até mesmo por haver melhora financeira nas condições financeiras do alimentante. Assim também como pode sofrer revisão da pensão vindo a diminuir o valor, caso o alimentante venha a perder o emprego, tenha uma redução permanente no salário, ou tenha outro filho. (Araujo Fernandes, 2022, p. 1)

3.2 GUARDA COMPARTILHADA

Diferente da guarda unilateral que apenas um genitor detém o poder de decisão acerca dos filhos na guarda compartilhada, ambos os genitores dividem os direitos e deveres sobre a criação dos filhos.

Nesta modalidade de guarda, partilham juntos da convivência dos filhos da forma mais natural e benéfica para o desenvolvimento, bem-estar e conforto dos filhos, tomando sempre juntos as decisões acerca de sua criação.

Desta forma, ambos os genitores dividem as responsabilidades, físicas, moral, educacional, financeira e etc. Sobre a criação dos filhos de forma pacífica, o que torna neste tipo de guarda a mais aconselhada e aplicada pelo ordenamento jurídico.

E importante destacar que o fato de que a guarda seja compartilhada não quer dizer que os filhos vão ficar pulando de uma casa para outra, em comum acordo quando houver será fixado a residência fixa dos mesmos, ou seja com quem eles vão residirem tendo livre acesso a ambos, quando não houver acordo entre os genitores caberá ao juiz ser fixado a residência. (Araujo Fernandes, 2022, p. 1)

Mesmo em cidades, estados ou até mesmos países diferentes e possível manter a guarda dos filhos compartilhada, uma vez que é possível manter contato

mesmo estando longe através dos meios de tecnológicos, como vídeo chamada, telefone, WhatsApp, etc.

Segundo Araújo Fernandes, 2022, p. 1, neste caso, a tecnologia é uma grande aliada do pai ou mãe, pois permite continuar participando das decisões sobre a vida dos filhos, ainda que à distância. Além disso, o convívio com o filho pode acontecer de forma virtual, através de ferramentas que permitem chamadas de vídeo (como WhatsApp, Facebook, Google Meet, Zoom, entre outros).

O fato de ser aplicado a guarda compartilhada não exclui a responsabilidade financeira com os filhos, pois definida em lei a pensão alimentícia e obrigatória! Como já foi explicado anteriormente na guarda unilateral, ambos os genitores têm obrigações e deveres com os filhos financeiramente e nesse caso não é diferente, sendo fixado ao genitor que não reside com o filho pagar pensão alimentícia, e o genitor que reside com o filho recebe e administra a pensão alimentícia em prol do filho. Mesmo se você recebe a criança em sua casa com frequência, é necessário pagar pensão para o responsável com quem o filho tem residência fixa. (Araujo Fernandes, 2022, p. 1)

É importante ressaltar que ambos os genitores têm obrigações financeiras com os filhos.

3.3 CRITÉRIOS PARA ATRIBUIÇÃO DA GUARDA

A Lei n. 11.698/ 2008 indica os critérios para atribuição da guarda unilateral/guarda compartilhada. Para atribuir a guarda unilateral e levado em consideração os seguintes critérios: afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; saúde e segurança; educação. Esses são os principais pontos a serem analisados pelo juiz com o auxílio de equipes multidisciplinares, pois não é possível que tudo seja analisado em audiência. É analisado quem dos genitores tem mais condições para cuidar dos filhos e a sua necessidade de estar com o pai ou com a mãe por algum motivo, por exemplo quando inspira cuidados de saúde e a mãe tem essa aptidão para exercer os cuidados necessários. Esse tipo de guarda é exercida apenas por um dos genitores e ao outro genitor cabe acompanhar e garantir os direitos dos filhos. Pois é preservado os seus direitos como pai. Por outro lado, a guarda

compartilhada e atribuída a ambas os genitores em conjunto, pois os mesmos detêm as mesmas obrigações e deveres com os filhos, por zelar, cuidar, amar e educar. Nesse tipo de guarda não há exigência de estarem conjugados; ambos os genitores cuidam simultaneamente dos filhos em todos os aspectos. (LEI Nº 11.698, DE 13 DE JUNHO DE 2008.)

CONCLUSÃO

Em conclusão, a questão da guarda unilateral no âmbito do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente se destaca como um tema de ampla relevância, suscitando a atenção de diversos setores, incluindo acadêmicos, profissionais do direito, psicólogos e assistentes sociais. A transformação das estruturas familiares, a evolução das dinâmicas de relacionamento e a crescente conscientização dos direitos e do bem-estar das crianças e adolescentes têm impulsionado uma reavaliação crítica das abordagens tradicionais em relação à guarda. Nesse contexto, a guarda unilateral emerge como um ponto de discussão central, uma vez que envolve a centralização das responsabilidades parentais em um dos genitores, em detrimento do outro.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, fundamentado na Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU e em legislações nacionais, se configura como alicerça fundamental nos debates sobre a guarda unilateral. Esse princípio enfatiza a primazia do bem-estar das crianças em todas as decisões relacionadas a elas. Quando aplicado ao contexto da guarda, implica que a determinação sobre a guarda unilateral deve ser guiada pela avaliação criteriosa do que melhor contribui para o desenvolvimento físico, emocional, social e psicológico da criança ou adolescente.

A guarda unilateral, caracterizada pela atribuição exclusiva da custódia a um dos genitores, com o outro mantendo direitos de visitação e contato, pode ser motivada por diversos fatores, como a capacidade de cada genitor de proporcionar um ambiente estável, a proximidade com a escola e a comunidade, e a vontade da criança ou adolescente, conforme sua maturidade e idade.

No entanto, a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente à guarda unilateral não se dá sem desafios e controvérsias. Por um lado, a concentração das decisões em um dos genitores pode gerar desequilíbrios nas relações familiares e restringir o envolvimento do outro genitor na vida da criança. Isso

pode ser particularmente problemático quando decisões são influenciadas por preconceitos de gênero ou outras considerações subjetivas.

A presente pesquisa foi conduzida por meio de um procedimento de revisão bibliográfica, permitindo o exame minucioso e crítico de trabalhos acadêmicos, legislação pertinente e outras fontes confiáveis. Essa abordagem proporcionou uma base sólida para a análise dos temas abordados nos capítulos, possibilitando alcançar conclusões embasadas e esclarecedoras em relação às hipóteses apresentadas no projeto de pesquisa.

Em resumo, a discussão sobre a guarda unilateral, no contexto do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, é intrincada e diversificada. Ela abarca aspectos legais, psicológicos, sociológicos e culturais que variam consideravelmente em cada caso específico. A busca pela solução mais adequada deve ser fundamentada em uma análise abrangente das circunstâncias e necessidades individuais de cada criança ou adolescente, sempre com o objetivo primordial de promover seu desenvolvimento saudável e bem-estar pleno.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, FERNANDES - Sociedade de Advogados. GUARDA UNILATERAL: COMO FUNCIONA NA PRÁTICA? 2022. Disponível em <https://araujofernandes.com.br/guarda-unilateral-como-funciona-na-pratica>

Acesso em 15 julho 2023.

BARROS, F. G. M.; LÔBO, P. R. A família no novo código civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOURDIEU, P. A dominação masculina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

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

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

BRASIL. Código Civil de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.html. Acesso em: 18 julho 2023.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Dispõe sobre os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm. Acesso em: 18 julho 2023.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm. Acesso em: 20 julho 2023.

BRASIL. Direito Civil Brasileiro: parte geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRUSCHINI, C.; UNBEHAUM, S. As mulheres e a família. In: MICELI, S. (Org.). O que ler na ciência social brasileira (1970-1995). São Paulo: Sumaré, 2001. p. 327-354.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Direito das, 2017.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil, volume 6: Direito de Família. 2017.

IBGE. Síntese de Indicadores Sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

LOBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família e o Novo Código Civil. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

STF. ADI 4.277 e ADPF 132. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgamento em 5 de maio de 2011. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=180711>. Acesso em: 24 abr. 2023.

TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.