



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NAS HIPÓTESES  
DE MULTIPARENTALIDADE

Danielle Quintanilha Camillo

Rio de Janeiro  
2020

DANIELLE QUINTANILHA CAMILLO

A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NAS HIPÓTESES  
DE MULTIPARENTALIDADE

Artigo científico apresentado como exigência de  
conclusão de Curso de Pós- Graduação *Lato Sensu*  
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de  
Janeiro. Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2020

## A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NAS HIPÓTESES DE MULTIPARENTALIDADE

Danielle Quintanilha Camillo

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogada.

**Resumo** – a guarda compartilhada é instituto de Direito de Família que gera muitas discussões no âmbito doutrinário e jurisprudencial, especialmente nos casos mais conflituosos, em que não há um ambiente harmônico entre as partes. O objetivo desse trabalho é abordar a compatibilização deste instituto com a multiparentalidade, que foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro recentemente, além de sugerir como o magistrado deve aplicar a guarda nessas hipóteses.

**Palavras-chave** – Direito de Família. Guarda Compartilhada. Multiparentalidade.

**Sumário** – Introdução. 1. O surgimento das famílias recompostas e a conseqüente reorganização familiar. 2. A possibilidade de compatibilização dos institutos da guarda compartilhada e da multiparentalidade. 3. A aplicação da guarda compartilhada na multiparentalidade, notadamente nos casos conflituosos. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente estudo busca abordar a possibilidade de compatibilização dos institutos da guarda compartilhada e da multiparentalidade a luz do princípio do melhor interesse do menor e de acordo com o entendimento da jurisprudência pátria em relação a obrigatoriedade da aplicação da guarda conjunta.

A quantidade de divórcios e dissoluções de união estável são cada vez maiores no Brasil. Dessa forma, o Judiciário tem sido instado a decidir sobre a guarda dos filhos que são frutos dessas relações amorosas. Antigamente, a guarda unilateral era adotada como regra. Entretanto, nos dias de hoje, após diversas mudanças sociais, especialmente a superação da família patriarcal, foram redefinidos os papéis cotidianos dentro da unidade familiar e, como consequência, criados novos tipos de guarda como, por exemplo, a compartilhada.

Ainda, a partir da viragem de valores proporcionada pela Constituição de 1988, surgiram novas formas de família, baseadas no afeto, no carinho e no amor e, desse cenário, sobreveio a pluripaternidade. Na hipótese de uma ruptura do casamento ou da união estável em que esteja envolvido um menor que tenha múltiplas filiações, busca-se a melhor forma de organizar a guarda, tendo em vista que é nesse momento de rompimento em que os ânimos estão acirrados e em que há o auge do distanciamento do ex-casal, o que dificulta o procedimento.

Num primeiro momento, no capítulo um, é feito um estudo da evolução histórica das famílias, da mutação social em relação à mulher e a consequente alteração de papéis dentro da família. Ademais, analisa-se o impacto dessas transformações na relação parental, sobretudo no momento da decisão sobre a guarda.

Nesse sentido, no segundo capítulo, examina-se a hierarquia das paternidades na multiparentalidade e, a partir desse conhecimento, é possível examinar as repercussões que os diferentes tipos de paternidade (biológica e socioafetiva) tem numa eventual aplicação da guarda compartilhada. Em continuidade, foram apresentadas as peculiaridades e dificuldades da aplicação dos institutos nos casos concretos e o capítulo é finalizado com o estudo da possibilidade de harmonização entre eles.

Embora tenha-se chegado à conclusão pela possibilidade da compatibilização dos institutos, é sabido que no campo prático não é simples realizar essa conciliação. Dessa forma, no último capítulo, busca-se trazer soluções que poderiam ser aplicadas por magistrados, com o objetivo de que seja encontrada a melhor alternativa para o caso concreto, sempre sob o enfoque do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A pesquisa será desenvolvida pelo método de pesquisa hipotético-dedutivo trazendo argumentos a fim de comprovar ou refutar argumentativamente as hipóteses apresentadas. Em relação à abordagem da pesquisa, será realizada pelo método qualitativo, utilizando-se de importantes fontes bibliográficas já publicadas para sustentar a tese desenvolvida.

## 1. O SURGIMENTO DAS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS E A CONSEQUENTE REORGANIZAÇÃO FAMILIAR

Nas últimas décadas do século XX, o mundo experimentou diversas mutações sociais. Especificamente em relação à mulher e a sua posição na sociedade, a partir da revolução feminista dos anos 1960, as mudanças foram substanciais, o que impulsionou uma reestruturação do papel de cada indivíduo dentro da unidade familiar.

As mulheres passaram – e ainda passam – por um período de profunda transmutação, em que estão tomando conhecimento de si próprias, e empoderando-se para dominar espaços que antes lhe eram inacessíveis, como o mercado de trabalho. Nesse perspectiva, importante lembrar que até 1962 a esposa precisava da autorização de seu marido para laborar.

Em 1988, foi promulgada a chamada Constituição Cidadã, que igualou os direitos entre homens e mulheres. No âmbito do Direito de Família, os equiparou na sociedade conjugal, além de conceder à ambos o exercício do poder familiar.

Nos dias atuais, há uma clara tendência dos pais abraçarem mais a posição de cuidador, enquanto as mães têm assumido cada vez mais a função de provedora financeira. Staud e Wagner<sup>1</sup> realizaram um estudo comparativo entre casais brasileiros e espanhóis separados e concluíram que há um maior desejo por parte dos homens de hoje em se envolver ativamente na educação rotineira de seus filhos, independentemente da sua relação com a mãe destes. Os participantes da pesquisa reclamaram que encontram barreiras para exercer esse direito, havendo uma grande “contradição social” que de um lado pretendem que sejam pais presentes e de outro criam empecilhos para que isso seja efetivado na prática.

Há atualmente associações que lutam pela igualdade parental real, e não apenas legislativa. Os números também corroboram a ocorrência dessa transformação social em relação ao interesse dos pais em participar vivamente da educação de seus filhos. Segundo dados do IBGE<sup>2</sup>, o número de guarda compartilhada concedidas no país aumentou quase três vezes entre 2014 e 2017, saltando de 7,5% para 20,9%.

Além disto, outro fator que teve influência direta na instituição familiar foi a expansão do movimento individualista<sup>3</sup>, em que as pessoas passaram a valorizar mais a sua individualidade, o que resultou numa maior intolerância às diferenças. Isto, entretanto, não significa que as pessoas desistiram das relações conjugais, e sim que se tornou mais difícil mantê-las, pois o individualismo e a busca pela liberdade se tornaram muito valorizados pela sociedade pós-moderna.

Bauman<sup>4</sup> também aponta o advento da tecnologia como um motivo de mutação social, uma vez que as pessoas estão cada vez menos dispostas a se comprometerem verdadeiramente em uma relação amorosa, trocando o “amor real pelo virtual”, em que se é muito mais fácil descartar o outro. Isso, segundo o autor, torna as relações mais fluidas e frágeis, o que ele denomina como “amor líquido”. Nesse sentido, Diniz<sup>5</sup> entende que “a sociedade atual é marcada pela cultura do consumismo e do descartável, em que a banalização do afeto e do outro podem comprometer a qualidade das relações amorosas”.

---

<sup>1</sup>STAUDT; WAGNER apud SENA, Denise; PENSO, Maria Aparecida, *Os juízes de família e a guarda compartilhada: uma análise psicojurídica*. Jundiaí: Paco Editorial, 2018, p. 90.

<sup>2</sup>TALLMANN, Helena et al. Dividindo responsabilidades. *Revista Retratos*. Rio de Janeiro, n. 16, p. 6-11, fev. 2019. Disponível em: <[https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_mediaibge/arquivos/d4581e6bc87ad8768073f974c0a1102b.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/d4581e6bc87ad8768073f974c0a1102b.pdf)> Acesso em: 01 set. 2020.

<sup>3</sup>SENA; PENSO, op. cit., p. 47.

<sup>4</sup>BAUMAN apud CEZAR-FERREIRA, Verônica A. Da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini. *Guarda compartilhada: uma visão psicojurídica*. Porto Alegre: Artmed, 2016, p. 60.

<sup>5</sup>DINIZ apud SENA; PENSO, op. cit., p. 48.

A consequência dessa viragem de paradigmas sociais é a “pluralidade de arranjos familiares”<sup>6</sup>, que são consequência do aumento do número de divórcios<sup>7</sup> e também de recasamentos, do reconhecimento da multiparentalidade, de pais e mães solteiros, das uniões homoafetivas, do poliamor, entre outros.

Nesse contexto surgiram as famílias reconstituídas, também chamadas de recompostas. Apesar de ainda não possuírem amparo legal, estão se proliferando no meio social, sendo uma realidade fática que não pode ser ignorada pelo direito, já que dessas relações nascem vínculos afetivos que devem ser amplamente preservados pelo Estado. Merece especial atenção a proteção no que tange ao à criança ou adolescente envolvido, tendo em vista que a relação afetiva deste com a sua mãe ou pai socioafetivo deve ser plenamente assegurada.

Rolf Madaleno e Rafael Madaleno<sup>8</sup> salientam que atualmente:

proliferam novos relacionamentos e estas novas unidades familiares trazem a experiência do convívio consentâneo do progenitor biológico, que segue vivo e presente, como titular do poder familiar, mas seu filho tem em paralelo outro guardião com quem divide a atenção do seu tempo e da sua educação, por meio da figura do padrasto ou madrasta, multiplicando a unidade familiar e seu turno a custódia fática e legal da criança ou do adolescente. Portanto, nas famílias reconstituídas coexistem as figuras de um progenitor genético e outra pessoa que desempenha ou pode desempenhar funções parentais que não mais pertencem com exclusividade apenas ao genitor biológico, estabelecendo-se um jogo triangular ou quadrangular de adultos voltados à guarda e aos cuidados concomitantes de crianças e adolescentes.

Nesse momento, é importante distinguir as figuras do pai ou mãe socioafetiva e do padrasto e da madrasta. Os primeiros são resultado de uma relação afetiva construída por meio do tempo entre duas pessoas, enquanto os últimos são resultantes da relação conjugal entre a mãe ou pai e o padrasto ou madrasta, o que não pressupõe nenhum vínculo de afetividade com o enteado. Frequentemente, como consequência da convivência cotidiana, o elo entre padrastos e madrastas e seus enteados evolui para a paternidade ou maternidade socioafetiva, que para surtir efeitos jurídicos deve ser expressamente reconhecida pela via judicial ou extrajudicial.

O término do casamento, portanto, não representa o fim daquela unidade familiar quando há filhos. Isso porque os pais passam a ser ex-casal, porém os menores provenientes dessa relação continuam a necessitar de todos os cuidados necessários de seus ascendentes, que

---

<sup>6</sup>Ibid., p. 72.

<sup>7</sup>CEZAR-FERREIRA; MACEDO, op. cit., p. 31.

<sup>8</sup>MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. *Guarda compartilhada: física e jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 119.

jamais serão ex-pais, para o seu bom desenvolvimento biopsicossocial. Penso e Sudbrack<sup>9</sup> salientam que as relações familiares estão diretamente ligadas com a construção da identidade do indivíduo e que a falta desse suporte familiar impacta diretamente na sua formação.

Nessa acepção, as psicológicas Denise Sena e Maria Aparecida Penso<sup>10</sup> destacam que:

o grande desafio do ex-casal é o de organizar um novo funcionamento familiar, em que seus papéis parentais sejam preservados e fortalecidos para esta nova fase, estabelecendo diálogo sobre os filhos, educação, cuidados, construindo novas fronteiras familiares, entendendo e deixando clara a hierarquia, apesar da separação conjugal.

Sendo assim, é fundamental que essa família se reorganize, de forma a adaptar-se ao novo contexto familiar o mais rapidamente possível, em prol da criança ou adolescente.

## 2. A POSSIBILIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO DOS INSTITUTOS DA GUARDA COMPATILHADA E DA MULTIPARENTALIDADE

Antes do advento do Código Civil de 2002 (CC02)<sup>11</sup>, a guarda dos filhos menores, quando da dissolução da sociedade conjugal, era regulada pela Lei n° 6.515/77<sup>12</sup>. A mencionada norma dispõe, a partir do art. 9º, acerca da proteção da pessoa dos filhos. O art. 10 prevê que os filhos do casal ficarão com o cônjuge que não houver dado causa à separação, sendo certo que se ambos forem responsáveis pelo fim da relação, a prole deve ficar com a figura materna.

Ademais, o regramento dispõe que o juiz poderá regular a guarda de modo distinto caso entenda que tal solução é mais vantajosa para os menores. Nesse ponto, é importante ressaltar que o legislador, mesmo que acanhadamente, reconheceu a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar deste princípio ainda hoje não estar previsto de forma expressa na legislação, este restou consagrado implicitamente no direito pátrio por meio da Lei n° 8.069/90 (ECA)<sup>13</sup> e do CC02<sup>14</sup>, que trouxeram uma nova roupagem ao Direito de Família. A incorporação desse

<sup>9</sup>PENSO, Maria Aparecida; SUDBRACK, Maria de Fátima Olivier. O filho fora do tempo: atos infracionais, uso de drogas e construção identitária. *Arq. bras. psicol.*, Rio de Janeiro, v. 61, n° 1, 2009. Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1809-52672009000100002&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-52672009000100002&lng=pt&nrm=iso)>.

<sup>10</sup>SENA; PENSO, op. cit., p. 55.

<sup>11</sup>BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

<sup>12</sup>BRASIL. *Lei n° 6.515*, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2020.

<sup>13</sup>BRASIL. *Lei n° 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2020.

<sup>14</sup>BRASIL, op. cit., nota 11.

princípio no ordenamento jurídico brasileiro foi imprescindível para que a norma civilista se alinhasse com a Carta Constitucional de 1988, que implementou uma verdadeira viragem de valores por meio da efetivação da primazia do princípio da dignidade da pessoa humana.

Como consequência do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a Lei nº 11.698/08<sup>15</sup> modificou os artigos 1.583 e 1.584 do CC02<sup>16</sup> e instituiu a guarda compartilhada. Esse tipo de guarda é tida pelos psicólogos como a que melhor atende ao princípio em tela, pois privilegia os interesses do menor em detrimento das vontades dos pais e permite, assim, que ambos os genitores sigam de fato no exercício do poder, de sorte que a relação e a convivência entre pais e filhos sofra o mínimo de alteração possível após a separação conjugal.

A guarda compartilhada, também chamada de guarda conjunta, surgiu nos Estados Unidos na década de 90, quando estados americanos positivaram este instituto como mais um tipo de guarda<sup>17</sup>. A aplicação desse regime é, na realidade, uma tendência mundial<sup>18</sup>, sendo que países como Espanha, França, Itália e Inglaterra já o incorporaram ao seu ordenamento jurídico.

Na legislação brasileira, a guarda compartilhada é descrita como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto” e tem como característica que “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”.<sup>19</sup>

No campo prático, isso se concretiza em o filho ter uma residência principal, que será o seu ponto referencial em relação aos amigos, à escola, etc. e ao mesmo tempo ter convivência frequente com o outro progenitor que não habita junto a ele. A ideia principal é que ambos os pais tenham responsabilidade igualitária e participação direta na educação do menor.

Nota-se, portanto, que a guarda conjunta não se confunde com a guarda alternada. Esta última, que ainda não é expressamente permitida no Brasil, importa em pluralidade de residências para o menor, que se divide entre a casa de seus pais por períodos alternados, como, por exemplo, em semanas alternadas ou em determinados dias da semana na residência de cada.

---

<sup>15</sup>BRASIL. *Lei nº 11.698*, de 13 de junho de 2008. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm)>. Acesso em: 12 mai. 2020.

<sup>16</sup>BRASIL, op. cit., nota 11.

<sup>17</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. A guarda de filhos. In: \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Civil*. 11. ed. V. 6. Rio de Janeiro: JusPodivm, 2019, p. 705.

<sup>18</sup>CEZAR-FERREIRA; MACEDO, op. cit., p. 30.

<sup>19</sup>BRASIL, op. cit., nota 11.

Por esse motivo, o jurista Sílvio Neves Batista<sup>20</sup> a descreve como “uma duplicidade de guardas unilaterais e exclusivas”. Essa modalidade de guarda, também conhecida como “criança ping-pong” e “criança mochila”, não é aceita no nosso ordenamento porque há uma alternância da guarda exclusiva dos filhos e, dessa forma, em cada período de tempo, um dos pais não tem a guarda jurídica do menor, o que viola o art. 1.634 do CC02<sup>21</sup>.

Além do mais, essa modalidade de guarda gera bastante polêmica entre os profissionais da psicologia, pois se entende majoritariamente que ela é prejudicial ao menor, uma vez que este fica sem ter um ponto referencial.

Apesar de todo o exposto e da evidente diferença entre os institutos, parte da jurisprudência pátria tem feito confusão entre ambos, aplicando as características da guarda alternada, que é vedada em nosso ordenamento jurídico, sob a designação de guarda compartilhada.

Há infinitas possibilidades para que seja realizada a adequada aplicação do instituto. Cristiano de Farias e Nelson Rosenvald<sup>22</sup> sugerem que o magistrado deve, diante das características do caso concreto, usar a criatividade na disposição da guarda, sempre com observância ao princípio do melhor interesse do menor. Assim, o juiz pode, por exemplo, definir que um dos pais fica responsável por levar e buscar o filho no curso e o outro no colégio ou que um dos pais almoçará com o filho em determinados dias da semana ou ainda que um dos pais passará, com a concordância do outro genitor, na casa do filho todas as noites.

Ademais, uma condição primordial para o sucesso do compartilhamento da guarda é o bom relacionamento entre os pais. Apesar de ainda haver ampla divergência na doutrina e na jurisprudência acerca desse ponto, entende-se que é crucial que estes deixem de lado os dilemas sentimentais e mantenham uma relação cordial e uma comunicação fluida, tendo como objetivo principal o desenvolvimento de seu filho.

Essa delicada reestruturação do sistema familiar pode-se tornar ainda mais dificultosa nas hipóteses de multiparentalidade. Este instituto, também conhecido como pluriparentalidade, foi inserido definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro com a apreciação do Recurso Extraordinário n° 898.060/SC<sup>23</sup> em de setembro de 2016, oportunidade na qual o STF editou a Tese 622, com a seguinte redação: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro

---

<sup>20</sup>BAPTISTA, Sílvio Neves. *Guarda Compartilhada: Breves comentários aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, alterados pela Lei n. 11.698 de 13 de julho de 2008*. Recife: Bagaço, 2008, p. 31.

<sup>21</sup>BRASIL, op. cit., nota 11.

<sup>22</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 707.

<sup>23</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 898.060/SC*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur371896/false>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

Dessa forma, restou assentada a possibilidade do reconhecimento de múltiplas filiações, o que representa, na prática, que uma pessoa pode ter três ou mais pais. Além disto, a Suprema Corte decidiu pela não prevalência da paternidade socioafetiva ou da biológica, e optou pela concomitância de ambas em equidade. Portanto, o magistrado, ao se deparar com um pedido de fixação de guarda que envolva multiparentalidade, deve ter a premissa fundamental da igualdade filial entre o pai socioafetivo e o biológico, não podendo haver distinção apenas pela origem da filiação.

Nas hipóteses de pluriparentalidade, os juristas Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald<sup>24</sup> entendem ser perfeitamente possível a aplicação da guarda compartilhada, desde que, assim como na guarda compartilhada “comum”, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente seja sendo integralmente observado.

Salientam, ainda, que quando o STF pacificou a matéria, não restaram dúvidas na interpretação da tese fixada, pois ficou claro que o reconhecimento da multiparentalidade gera todos os efeitos jurídicos da parentalidade previstos no art. 1.634 do Código Civil de 2002<sup>25</sup>, como o pleno exercício do poder familiar e da guarda unilateral ou compartilhada.

Não vislumbra-se, do ponto de vista psicológico, nenhum prejuízo à criança e ao adolescente o compartilhamento da guarda por três ou mais pais, desde que haja harmonia entre eles. Ao contrário, as autoras Denise Sena e Maria Aparecida Penso<sup>26</sup> pensam que o mais danoso ao desenvolvimento biopsicossocial da criança ou adolescente é estabelecer períodos de afastamento com quem o menor tem vinculação afetiva. Estudos realizados por psicólogos<sup>27</sup> concluíram pela importância dessa ampla participação paterna e materna para que haja sucesso institucional e o adequado crescimento sadio do indivíduo.

Importante salientar que defende-se aqui a possibilidade de aplicação da guarda compartilhada no sentido de divisão dos cuidados e responsabilidades diárias com a prole, de forma que o menor possua um lar de referência. Deve-se rechaçar veementemente a aplicação das características da guarda alternada na multiparentalidade, pois os prejuízos emocionais e psicológicos decorrentes desse tipo de guarda já são facilmente observados nos rebentos com dois genitores, o que somente se agravaria se aplicada na pluriparentalidade.

---

<sup>24</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 717-718.

<sup>25</sup>BRASIL, op. cit., nota 11.

<sup>26</sup>SENA; PENSO, op. cit., p. 48.

<sup>27</sup>CEZAR-FERREIRA; MACEDO, op. cit., p. 63.

A instabilidade gerada na criança ou adolescente, que nesse cenário teria três lares, traria imensuráveis danos na sua formação psicoemocional e física e atenderia apenas ao anseio dos adultos de tê-lo em sua companhia, o que viola frontalmente o princípio do melhor interesse do menor. Além disso, o que é imperativo para a manutenção do vínculo parental não é a quantidade de tempo juntos e sim a qualidade do tempo, somada a assunção de responsabilidades do pai com o seu filho.

Nos casos em que a mãe ou o pai biológico permanecem casados com o pai ou a mãe socioafetiva, não há maiores repercussões práticas na guarda compartilhada, pois estes dividirão os cuidados diários com o outro pai ou mãe biológica que não faz parte do casal. Entretanto, quando ocorre a dissolução conjugal desse casal da família recomposta (pai ou mãe biológica com a mãe ou pai socioafetivo), é onde surge uma complicação, pois serão três pais separadamente a pleitear pela guarda compartilhada.

Em outros termos, antes eram apenas dois núcleos, um que abrangia o pai ou mãe biológica e a mãe ou pai socioafetivo e no outro estava sua mãe ou pai biológico. Esses dois núcleos dividiam a guarda compartilhada. A partir do momento em que o primeiro núcleo se dissolve, caso todos os pais desejem prosseguir com a guarda conjunta daquele filho, deve-se proceder a uma nova redefinição parental. É nessa hipótese que o desafio do magistrado é amplificado, uma vez que passam a ser três núcleos a pretender separadamente a guarda do menor.

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou uma apelação em que a sentença de 1º grau havia fixado a guarda compartilhada aos três pais<sup>28</sup>. No caso em comento, entretanto, o pai biológico requereu que ele fosse excluído do dever de compartilhar a guarda. Sendo assim, restou afastada a guarda conjunta em relação ao pai biológico e, por conseguinte, os desembargadores julgaram ser desnecessária a imposição desse tipo de guarda entre o pai afetivo e a mãe biológica, uma vez que os mesmos permaneciam casados e, portanto, exerciam a guarda plena que é decorrente do próprio poder familiar.

Em suma, quando há harmonia entre os três ou mais pais na multiparentalidade, tem-se uma coparentalidade adequada, em que cada figura paterna e materna está comprometida com a ideia de trabalhar pacificamente e respeitosamente com os demais com o objetivo único de oferecer ao menor o melhor ambiente para o seu crescimento psicológico, físico e educacional.

---

<sup>28</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 0282687-28.2012.8.19.0001*. Relatora: Inês da Trindade Chaves de Melo. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=3694688&PageSeq=0>>. Acesso em: 14 out. 2020.

Assim sendo, constata-se que é plenamente possível a aplicação da guarda compartilhada nas hipóteses de multiparentalidade em há uma coexistência pacífica entre todos os pais. Uma juíza de Direito de uma Vara de Família do Distrito Federal entrevistada anonimamente por Denise Sena e Maria Aparecida Penso<sup>29</sup> aduz que “se os pais forem capazes de dialogar, podem fazer diferentes arranjos quanto a permanência do filho com o outro genitor”.

Geralmente, nesses casos harmônicos em que os pais conseguem separar o exercício da paternidade dos seus problemas conjugais, é realizado um acordo sobre a guarda no início do processo, bastando que a sentença apenas o homologue. O imbróglio está justamente nas hipóteses em que não há essa admirável harmonia e a demanda segue litigiosa, devendo o juiz decidir sobre o funcionamento daquela família, pois o Estado, conforme preconiza o art. 227 da CRFB/88<sup>30</sup>, também tem o dever de tutelar pelo bem-estar da criança e do adolescente, e deve garantir que os pais estão resguardando o direito destes.

### 3. A APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NA MULTIPARENTALIDADE, NOTADAMENTE NOS CASOS CONFLITUOSOS

Essa composição de três ou mais pais, apesar de não ser o formato mais usual, é o que aquela criança tem como referência, é onde ela encontra segurança, proteção e cuidado. Por essa razão, as psicólogas Denise Sena e Maria Aparecida Penso<sup>31</sup> enfatizam a relevância da continuidade da relação da criança ou adolescente com todas as pessoas que ela tem como referência parental.

Nesse contexto, as psicólogas Verônica Cezar-Ferreira e Rosa Macedo<sup>32</sup>, ressaltam que:

o compartilhamento dos pais na criação e educação dos filhos é o desejo das crianças e adolescentes, seja o casal casado, seja separado ou divorciado, mantenha outra entidade familiar ou nenhuma, viva no mesmo domicílio ou em casas separadas. É-lhes importante sentir que ambos os pais cuidam deles e os protegem, que conversam a seu respeito e lhes dão parâmetros de vida coerentes. Além disso, criar e educar os filhos e possibilitar sua convivência com pai e mãe, suas famílias e a sociedade é obrigação legal.

---

<sup>29</sup>SENA; PENSO, op. cit., p. 86.

<sup>30</sup>BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

<sup>31</sup>SENA; PENSO, op. cit., p. 55.

<sup>32</sup>CEZAR-FERREIRA; MACEDO, op. cit., p. 32.

Nessa mesma lógica, Cristiano de Farias e Nelson Rosenvald<sup>33</sup> preconizam que:

a guarda de filhos, a partir dessa filtragem constitucional, deve ser compreendida como mecanismo de efetivação da proteção prioritária e integral da criança e adolescente em seus núcleos familiares e parentais, por meio do estabelecimento do modelo de custódia e convivência que se mostrar mais adequado ao caso específico.

Para que isso seja efetivado nos casos concretos, os autores<sup>34</sup> apontam que é imprescindível que o magistrado se utilize de sua criatividade, uma vez que há inúmeros arranjos que podem ser idealizados para encontrar o contexto mais favorável ao menor. Nesse sentido, Waldyr Grisard Filho<sup>35</sup> lembra que no Direito de Família não é possível se ter uma “rigidez formal nem hábitos estandardizados, que mascaram os preceitos constitucionais da igualdade e da liberdade dos cônjuges referentes à sociedade e obscurecem o exercício de uma paternidade responsável”.

Assim, pode-se vislumbrar uma casuística em que a mãe biológica e o pai socioafetivo, casados, compartilhavam a guarda da criança com o seu pai biológico. Em dada ocasião, a mãe biológica e o pai socioafetivo dissolvem a relação marital e o pai socioafetivo, a mãe biológica e o pai biológico manifestam o interesse em compartilhar a guarda do menor.

Como destacou-se anteriormente, quando há mútua cooperação entre todos os pais, não há óbice para a implementação da guarda conjunta, mesmo nessa hipótese de multiparentalidade, pois entende-se que o compartilhamento da guarda é fundamental para a efetivação da continuidade das relações parentais que, como verificou-se, é de vital importância para o crescimento sadio do menor.

Não obstante, nos casos em que o conflito derivado do fim do relacionamento amoroso entre o pai socioafetivo e a mãe biológica transcende o limite marital e adentra a esfera filial, é primordial que o juiz vá a fundo no estudo daquela unidade familiar, para aproximar-se da realidade vivenciada por eles, e então ter as ferramentas necessárias para, utilizando-se da sua capacidade criativa, delinear a melhor conjuntura para a criança.

Isto porque, nesses cenários conflituosos, pode ser que a guarda compartilhada entre todos os pais não seja a mais adequada, uma vez que, não sendo os adultos capazes de separar a esfera conjugal da parental, o clima de animosidade não será resolvido com a implementação da guarda conjunta. De maneira oposta, normalmente o atrito se intensifica, de forma que o

---

<sup>33</sup>FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 695.

<sup>34</sup>Ibid., p. 707.

<sup>35</sup>GRISARD FILHO apud ibid.

menor fica no meio do confronto. Nesses casos, deve-se buscar e incentivar progressivamente a guarda compartilhada.

Portanto, sugere-se que o magistrado, ao estruturar esse verdadeiro quebra-cabeça, tenha sempre em mente a importância da continuidade das relações do menor com seus pais. Para isso, é necessário que se identifique quais elementos são mais difíceis para o equilíbrio entre os indivíduos daquele núcleo, para que então o juiz possa intentar solucionar os desentendimentos daquela família de maneira mais participativa.

Nessa perspectiva, Graneiro e Costa<sup>36</sup> enfatizam que o magistrado deve adotar uma posição mais humanista e transformadora, de forma a abandonar “o modelo de juiz-árbitro declarante do Direito e se transformar em juiz-acompanhante-partícipe”.

No exemplo criado acima, caso a mãe biológica e o pai socioafetivo estivessem passando por um período conturbado pós-separação, algo bastante recorrente no campo prático, o juiz poderia manter a criança no lar de referência anterior à separação. Para fins didáticos, suponha-se que a mãe continuou a habitar na casa em que vivia com o seu ex-marido, pai socioafetivo do menor. Nessa hipótese, uma solução apropriada seria manter a criança residindo com a mãe biológica no seu lar de referência e compartilhando a guarda com o pai biológico, como já ocorria antes dessa dissolução conjugal.

No que tange ao pai socioafetivo, em razão do atrito entre ele e a mãe biológica, se poderia, provisoriamente, conceder apenas o direito de visita. Isso porque, apesar de entender-se que o mais aconselhável é a preservação da relação entre o filho e o pai, observa-se que, no caso concreto, a hostilidade entre o ex-casal será mais danosa ao menor naquele período.

No entanto, é impreterível que os ex-cônjuges sejam paralelamente acompanhados por uma equipe multidisciplinar a fim de prepará-los ao compartilhamento da guarda num futuro próximo, tendo em vista que esta é a que melhor atende os interesses do menor, em razão de ser a que mais bem preserva as relações paterno-filiais.

Desse modo, constata-se que a manutenção dos vínculos deve ser sempre a diretriz a ser seguida na aplicação da guarda, sobretudo na multiparentalidade. Todavia, essa regra pode ser mitigada quando se revelar mais adequado ao caso concreto.

Em relação ao exemplo didático apresentado, importante ressaltar que não houve prevalência da filiação biológica em detrimento da socioafetiva. Na realidade, optou-se pela mãe permanecer no lar de referência porque é o mais usual. Entretanto, nada impediria que

---

<sup>36</sup>GRANEIRO; COSTA apud SENA; PENSO, op. cit., p. 22.

outras disposições fossem realizadas, a depender de quem ficasse no lar de referência e de qual pai ou mãe não estivesse em harmonia com os demais.

No que toca ao acompanhamento por equipe multidisciplinar, as autoras Denise Sena e Maria Aparecida Penso<sup>37</sup> ressaltam que é preciso maximizar o aproveitamento desse auxílio pelos juízos, a fim de alinhar os pais à melhor conjuntura factível ao filho. Isso porque o direito não analisa o subconsciente do indivíduo, de forma que é imprescindível o dialógico entre o direito e a psicologia, para interpretar as dificuldades dos ex-cônjuges em se comunicar, o tempo emocional dos indivíduos, entre outros aspectos.

As profissionais destacam, ainda, que o tempo médio que uma família necessita para se reorganizar após a vivência de um divórcio é de três anos. Esse tempo, entretanto, é longo e pode gerar impactos negativos na vida do menor. Por isso, entende-se que o papel da psicologia forense nesses casos deve ser alargado, não se limitando a produção de laudos, pareceres e relatórios, e passando a ter uma posição restaurativa, de forma que, com o maior contato entre as partes, os psicólogos consigam auxiliar as partes a chegarem mais rapidamente à um clima minimamente harmônico que possibilite o compartilhamento da guarda da prole.<sup>38</sup>

Alguns magistrados entrevistados pelas psicólogas<sup>39</sup> revelaram que, por muitas vezes, se dedicam a fazer esse papel de conciliador e conversam com as partes. Apesar disso, é natural que essas pessoas estejam imbuídas de sentimentos negativos em relação ao outro e, somado à isso, temos o formalismo e o ambiente tenso que os Tribunais acarretam, o que se traduz em um espaço não propício para composição, especialmente a familiar.

Dessa forma, o mais adequado é que profissionais com o devido preparo façam um trabalho em separado, a fim de desarmar aqueles pais de modo que eles sejam capazes de separar os seus papéis de ex-cônjuges e de pais, uma vez que nunca deixarão de ser pais e, por isso, precisam trabalhar em prol de um bem maior, qual seja, o seu filho em comum.

Por fim, o magistrado responsável pelo caso, verificando que foi alcançado um ambiente satisfatório para a aplicação da guarda compartilhada entre todos os três ou mais pais, poderá aplicá-la, ressaltando-se, novamente, que as características da guarda alternada devem ser amplamente afastadas.

---

<sup>37</sup>Ibid., p. 27.

<sup>38</sup>Foi realizado um estudo por Hardesty e Hans em que constatou-se que cerca de 20% dos casais divorciados nos Estados Unidos recorrem ao auxílio do serviço psicossocial para fixar a guarda de seus filhos menores. HARDESTY; HANS apud *ibid.*, p. 32.

<sup>39</sup>Ibid., p. 88-107.

## CONCLUSÃO

A guarda compartilhada é vista pelos psicólogos como a que mais satisfatoriamente resguarda os direitos da criança e do adolescente uma vez que é a modalidade de guarda que melhor mantém a relação entre pais e filhos, pois preserva o exercício de fato do poder familiar de ambos os genitores. Na prática, a ideia principal é que a criança tenha um lar de referência, o que proporciona à ela a celebrada estabilidade para a sua sadia formação e, ao mesmo tempo, garante um convívio frequente com o seu ascendente que não reside no mesmo lar.

Constata-se que no campo prático o estabelecimento da guarda conjunta encontra diversos obstáculos, pois não raramente os pais encontram-se em um momento de fragilidade pós-separação, no qual o ex-casal está no auge do seu afastamento e descontentamento em relação ao outro. Dessa forma, é comum que não se consiga chegar à uma composição junto aos progenitores. Essa tarefa, incumbida ao magistrado, torna-se ainda mais dificultosa quando estamos diante da multiparentalidade, instituto inserido definitivamente no ordenamento jurídico pátrio pelo STF no Recurso Extraordinário n° 898.060/SC.

Também conhecido como pluriparentalidade, esse instituto permite que um indivíduo tenha três ou mais pais. Em decorrência de diversas mudanças sociais, como a inserção da mulher no mercado de trabalho, essa conjuntura é cada vez mais comum nos dias atuais, em que o pai assume mais a posição de cuidador e a mãe de provedora financeira. Ademais, temos um aumento expressivo no número de divórcios e de recasamentos, o que gera uma pluralidade de arranjos familiares que devem ser protegidos pelo Estado.

No momento em que ocorre o fim do relacionamento conjugal de um casal, essa família precisa se reorganizar, e é imprescindível que seja observado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente nessa fase de reestruturação. A estrutura familiar impacta diretamente no desenvolvimento biopsicossocial e, por isso, a sua remodelação dessa ser realizada com base nesse princípio.

Nesse sentido, os profissionais da área da psicologia concordam que os vínculos parentais anteriores devem ser preservados e, em função disso, a doutrina, ainda tímida nesse ponto, entende que é possível a aplicação do instituto da guarda compartilhada na multiparentalidade, pois esta é a modalidade que melhor resguarda o elo paterno-filial. É relevante enfatizar que a guarda compartilhada não deve ser confundida com a alternada, devendo as características desta última serem amplamente afastadas na pluriparentalidade.

Para tanto, a depender do caso concreto, que pode envolver partes que mantêm um ambiente harmonioso até os mais complexos casos litigiosos, é recomendável que o juiz utilize

amplamente todas as ferramentas disponíveis como, por exemplo, a equipe multidisciplinar do Tribunal, para se aproximar ao máximo da realidade do funcionamento daquele núcleo familiar. Desta maneira, ele teria elementos para, utilizando de uma boa dose de sua capacidade criativa, estabelecer a nova organização daquela família, especialmente das mais conflituosas, sempre com observância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

## REFERÊNCIAS

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 julho de 2008*. Recife: Bagaço, 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Código Civil*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 6.515*, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.698*, de 13 de junho de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm)>. Acesso em: 12 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 898.060/SC*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur371896/false>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 0282687-28.2012.8.19.0001*. Relatora: Inês da Trindade Chaves de Melo. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=3694688&PageSeq=0>>. Acesso em: 14 out. 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Aplicação obrigatória da guarda compartilhada*. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/01259a0cb2431834302abe2df60a1327>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. Da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini. *Guarda compartilhada: uma visão psicojurídica*. Porto Alegre: Artmed, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. A guarda de filhos. In: \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Civil*. 11. ed. V. 6. Salvador: JusPodivm, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Proteção da pessoa dos filhos. In: \_\_\_\_\_. *Direito Civil Esquematizado*. 5. ed. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2018.

IBDFAM. *Decisão do TJ-SP concede guarda a pai socioafetivo*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6162/Decis%C3%A3o+do+TJ-SP+concede+guarda+a+pai+socioafetivo>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. *Guarda compartilhada: física e jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PENSO, Maria Aparecida; SUDBRACK, Maria de Fátima Olivier. O filho fora do tempo: atos infracionais, uso de drogas e construção identitária. *Arq. bras. psicol.*, Rio de Janeiro, v. 61, n° 1, 2009. Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1809-52672009000100002&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-52672009000100002&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 15 set. 2020.

SENA, Denise; PENSO, Maria Aparecida. *Os juízes de família e a guarda compartilhada: uma análise psicojurídica*. Jundiaí: Paco Editorial, 2018.

SILVA, Fernando Salzer e. *Guarda Compartilhada – A questão da fixação do domicílio dos filhos*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/253966/guarda-compartilhada-a-questao-da-fixacao-do-domicilio-dos-filhos>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

TALLMANN, Helena et al. Dividindo responsabilidades. *Revista Retratos*. Rio de Janeiro, n. 16, p. 6-11, fev. 2019. Disponível em: <[https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_mediaibge/arquivos/d4581e6bc87ad8768073f974c0a1102b.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/d4581e6bc87ad8768073f974c0a1102b.pdf)>. Acesso em: 01 set. 2020.

TARTUCE, Flávio. O problema da guarda na dissolução do casamento. Análise atualizada com a EC 66/2010 e com a Lei da Guarda Compartilhada Obrigatória (Lei 13.058/2014). In: \_\_\_\_\_. *Manual de Direito Civil*: volume único. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.