



CONEXÃO UNIFAMETRO 2020

XVI SEMANA ACADÊMICA

ISSN: 2357-8645

## **DIVÓRCIO E GUARDA COMPARTILHADA DOS FILHOS: MUDANÇAS LEGISLATIVAS E DESAFIOS ENFRENTADOS**

**Milena Britto Felizola**

Docente do Centro Universitário Fametro - Unifametro  
milena.felizola@professor.unifametro.edu.br

**Andressa Santiago Levinho**

Discente do curso de Direito do Centro Universitário Fametro - Unifametro  
andressa.silva01@aluno.unifametro.edu.br

**Maria de Fatima Oliveira Vieira Farias**

Discente do curso de Direito do Centro Universitário Fametro - Unifametro  
maria.vieira01@aluno.unifametro.edu.br

**Área Temática:** Movimentos Sociais, Conflito e Direitos humanos  
**Encontro Científico:** VIII Encontro de Iniciação à Pesquisa

### **RESUMO**

As transições familiares advindas de um divórcio afetam as crianças e adolescentes, não só durante o processo de adaptação à nova realidade, mas trazem impactos que se refletem durante toda as suas vidas. Assim, visando minorar tais sequelas, as Leis nº. 11.698/2008 e 13.058/2014 instituíram e estimularam a adoção da guarda compartilhada. Passados alguns anos da vigência dos mencionados diplomas legislativos, é necessário verificar se, de fato, a guarda unilateral tem dado lugar ao compartilhamento equitativo entre os pais separados da convivência e de todas as responsabilidades relacionadas à vida do menor. Nesse sentido, o objetivo geral do presente trabalho é analisar as alterações advindas das Leis nº. 11.698/2008 e 13.058/2014 e sua repercussão prática, abordando os desafios para a sua implementação. A metodologia adotada foi a pesquisa exploratória, de natureza bibliográfica, tendo o estudo sido construído a partir de pesquisa realizada em livros, revistas jurídicas, sites na internet e legislação.

**Palavras-Chave:** Divórcio. Guarda. Filhos.

### **INTRODUÇÃO E OBJETIVOS**

O casamento vem se modificando substancialmente ao longo do tempo. Tal forma de constituição familiar era considerada, inicialmente, um vínculo indissolúvel. Mais tarde, passou a ser dissolúvel, mas apenas se os cônjuges se enquadrassem nas hipóteses elencadas em lei. Houve, também, previsão legal no sentido de só poderia ser pleiteado o divórcio em caso de prévia separação de fato ou judicial, devendo ser discutidas na ação as razões que



levaram ao final do matrimônio. Atualmente, diversas disposições normativas objetivaram a facilitação do rompimento do vínculo conjugal, como a possibilidade da realização do divórcio sem a necessidade de discussão de culpa ou da observância de um lapso temporal, podendo, inclusive, ser realizado diretamente em cartório.

Nesse sentido, segundo estudo desenvolvido pelo Instituto de Geografia e Estatística (IBGE, 2018), constatou-se que o divórcio é uma realidade que vem se tornando cada vez mais habitual na sociedade contemporânea. De acordo com a pesquisa realizada pelo mencionado órgão, entre 2016 e 2017, um a cada três casamentos resultou em divórcio.

O Código Civil brasileiro vigente preceitua que o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, que possuem incumbências e responsabilidades inerentes à paternidade na formação da prole. Em que se pese a disposição normativa, é sabido que o final de um relacionamento pode ser traumático e doloroso para o casal. Não obstante, a situação de ruptura torna-se ainda mais complexa quando existem filhos.

Por conseguinte, as Leis nº. 11.698/2008 e 13.058/2014 objetivaram implementar a guarda compartilhada, que estimula o convívio mútuo dos pais com os menores, bem como a responsabilização e decisão conjunta dos genitores que não vivam sob o mesmo teto. Assim, se não houver acordo entre o casal, ao invés da guarda unilateral ser àquela fixada, o compartilhamento obrigatório da custódia dos filhos passou a ser determinado judicialmente. Tal medida se mostra essencial, pois o que se extingue com o divórcio é a relação conjugal entre os pais, mas perdura-se a parentalidade com os descendentes, de forma vitalícia.

Assim, a guarda compartilhada é preferencial em relação à unilateral, para que os filhos tenham maior convívio com ambos os genitores. Entretanto, é necessário perquirir se, na prática, ainda existe uma predominância da guarda unilateral. Além disso, quando da vigência do Código Civil de 1916 havia uma prevalência da mãe ter a guarda (unilateral) dos filhos, em especial se fossem do sexo feminino. É necessário investigar, ainda, a persistência de tal percepção ultrapassada de que a mulher é quem deve cuidar da prole, de forma solitária e integral.

Assim, o objetivo geral do trabalho é analisar as alterações advindas das Leis nº. 11.698/2008 e 13.058/2014 e sua repercussão prática, abordando os desafios para a sua implementação. Deste modo, serão exteriorizadas pesquisas e dados analíticos sobre o assunto.



## **METODOLOGIA/MÉTODOS**

A pesquisa em tela guarda natureza científica, uma vez que a atividade do pesquisador deve buscar meios para solucionar o problema apontado. O presente trabalho foi desenvolvido a partir de uma pesquisa exploratória, de natureza bibliográfica. Desse modo, o estudo foi construído a partir do exame e análise da temática proposta em livros, revistas jurídicas, sites na internet, dados do IBGE e legislação correlata, buscando-se, a partir de diversas abordagens e entendimentos, apresentar e contextualizar o tema.

## **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Após a facilitação e diminuição dos prazos para sua concretização, a quantidade de divórcios teve um aumento considerável. Em 2007, face da Lei nº 11.441, foi possibilitada a realização de divórcio em cartório, sem a necessidade da propositura de ação judicial. Assim, casais que não possuíssem filhos e estivessem em acordo quanto a dissolução do matrimônio e partilha de bens poderiam dissolver o casamento pela via administrativa. Já no ano de 2010, com a vigência da Emenda Constitucional nº 66, ocorreu a viabilização do divórcio mais rapidamente, tendo em vista a extinção dos prazos de espera. Deste modo, segundo dados do Instituto de Geografia e Estatísticas (IBGE, 2018) houve um aumento de 8,3% de 2016 para 2017 nos casos de separação conjugal.

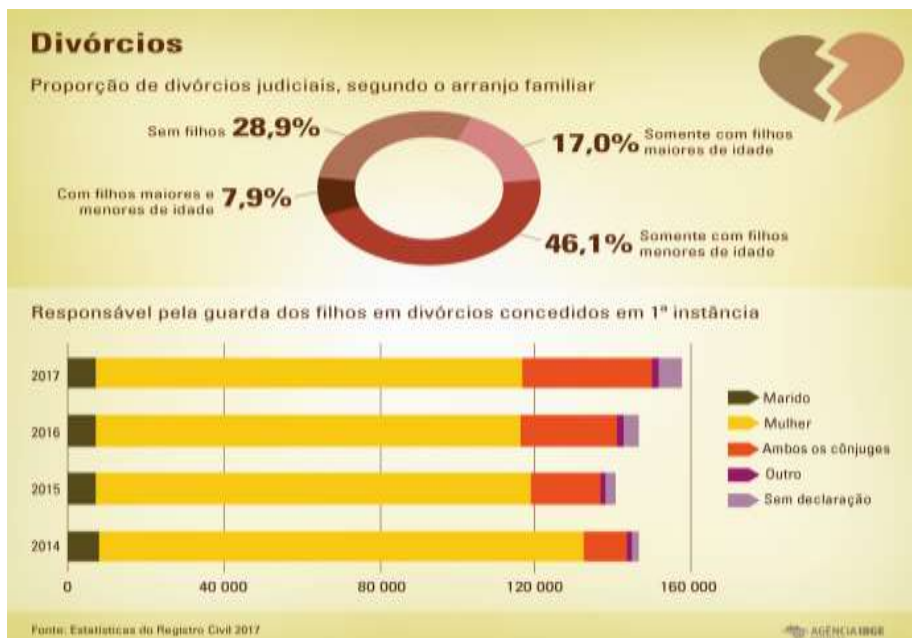
Incontestavelmente, o divórcio com filhos é bem mais complicado devido aos laços parentais de ambos com a criança ou adolescente. Além disso, há um grande impacto sob os descendentes em relação ao cotidiano familiar que foi desestruturado e transformado. No ano de 2008, surgiu a Lei nº. 11.698/2008 (denominada de Lei da Guarda Compartilhada) instituindo e disciplinando a guarda da prole. Anos depois, mais precisamente no ano de 2014, adveio a Lei nº. 13.058/2014, dando uma nova abordagem acerca da guarda compartilhada. Ambos os diplomas legislativos mencionados alteraram dispositivos do Código Civil.

Estabeleceu-se, assim, basicamente, duas espécies de guarda: a unilateral e a compartilhada. Segundo dispõe o artigo 1.583 do diploma legislativo civilista, a guarda unilateral é aquela concedida a, apenas, um dos genitores ou a alguém que os substitua, devendo o pai ou a mãe que não a detenha, obrigatoriamente, supervisionar os interesses dos filhos. Para possibilitar tal fiscalização, qualquer dos pais sempre será parte legítima para requerer informações e/ou prestação de contas (objetivas ou subjetivas), em assuntos ou situações que afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Já a guarda compartilhada pressupõe a responsabilização conjunta dos genitores que não vivam sob o mesmo teto, no que tange ao exercício de direitos e deveres atinentes ao poder familiar dos filhos, devendo tal responsabilidade ser dividida – de forma equilibrada e igualitária – entre os pais. Segundo preceitua o §3º. do mesmo dispositivo, nesta espécie de guarda, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

Mais adiante, o artigo 1.584, § 2º, estabelece que: “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”. Logo, as Leis n.º. 11.698/2008 e 13.058/2014 trouxeram a implementação da guarda compartilhada, que passou de exceção para a regra.

Assim, a guarda compartilhada é preferencial em relação à unilateral, para que os filhos tenham convívio com ambos os genitores. Entretanto, o que de fato ocorre na prática é a observância da guarda unilateral materna, confirmada por dados estatísticos do Instituto de Geografia e Estatística (IBGE, 2018), como se depreende da imagem abaixo:



É possível observar que, apesar das tentativas (tanto do Poder Legislativo, quanto do Poder Judiciário) para o convívio dos filhos com a figura paterna e materna através da guarda compartilhada, quando ocorre o fim do relacionamento dos cônjuges e existem filhos menores, a mãe é quem, na prática, prioritariamente, fica na custódia da criança.

Vale esclarecer que, apesar da priorização da guarda compartilhada e dela ter



crescido lenta e gradativamente ao longo dos anos, segundo dados realizados pelo IBGE, em 2017, ela representou apenas 20,9% da modalidade de guarda. Nota-se, com isso, que a guarda unilateral ainda é exercida majoritariamente e, em sua maioria, caberá à genitora.

Sobre o tema, é importante mencionar os ensinamentos trazidos por Elisabeth Badinter que desmistifica o amor de mãe como um instinto, ou seja, uma tendência feminina inata. Em seu livro, trata da existência do que denomina de ‘mito do amor materno’, abordando um dogma reforçado há anos de que a mãe deve cuidar do filho, pois somente ela é detentora de um amor único e incondicional. Para ela, o que ocorre é a mistificação interligada ao instinto maternal, que é reafirmada como uma conduta universal e necessária (BADINTER, 1985).

Além disso, Alves, Cúnico, Smaniotto, Pilecco e Arpini (2014) apontaram que a ideia de que a mãe é mais bem preparada para o exercício dos cuidados parentais ainda se mantém presente no discurso dos operadores do Direito que atuavam em Varas de Família. Como aponta Brito (2005, p. 65), muitos pais entendem que a justiça não trata o assunto de forma igualitária entre homens e mulheres, dificultando, com isso, o exercício da paternidade quando não há mais o vínculo conjugal. Nesse sentido, é possível que ainda esteja arraigada a percepção de que é a mulher quem deve cuidar dos filhos de forma irrestrita e unilateral, por conta, justamente, de toda uma construção social sedimentada há anos.

Ademais, é importante ressaltar que as crianças são dependentes de seus familiares, em especial no que toca ao vínculo o maternal e paternal que são a base construtiva das mesmas, sendo os pais direcionados a trabalhar, cuidar e são a eles atribuídos a experiência necessária para servir de exemplo aos seus filhos. Ocorre, assim, um processo constituído de etapas até a vida adulta do menor que, possuindo a família como base relevante para o desenvolvimento, que não se concerne apenas a infância e sim por toda vida (ALMEIDA e CUNHA, 2003).

Entre as etapas que a criança passa para se tornar um adulto é necessário muito cuidado com as transições familiares, em especial o divórcio. Sobre o tema, explica a psicanalista Giselle Groeninga (2011, p. 43) que existe um grande impacto sob as crianças em relação a perda da rotina e as mudanças que trará essa nova realidade, de modo que os pais devem tratar o assunto da melhor forma possível para que não gere traumas posteriores. Aponta, ainda, a mencionada autora que é importante diferenciar os laços conjugais desfeitos com os parentais vitalícios.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS/CONCLUSÃO

O divórcio vem aumentando de forma gradativa, se tornando cada vez mais comum a criação de filhos em lares de pais separados. Se a dissolução de um casamento é uma decisão difícil para os cônjuges, é ainda mais complexa quando os consortes possuem filhos menores. Diante desse quadro, é importante tentar diminuir possíveis problemas psicológicos advindos dos inúmeros sentimentos que podem ser desencadeados na criança ou adolescente com a separação dos pais, perfazendo-se essa transição no âmbito familiar da melhor maneira possível. Assim, é importante que os pais que enfrentam a situação mencionada estabeleçam diálogo, para que os filhos consigam adaptar-se à nova realidade, da melhor forma.

Importantes inovações foram trazidas no instituto da guarda compartilhada face à vigência das Leis nº. 11.698/2008 e nº. 13.058/2014. A guarda compartilhada, compreendida como um avanço nas relações parentais pós-divórcio, passou a ser a regra. Não obstante, seis anos depois da vigência da última lei a respeito do tema, a guarda unilateral continua a ser a exercida mais frequentemente. Apesar disso, acredita-se que a compartilhada seja a mais adequada para as crianças, pois elas precisam tanto da figura materna, quanto da paterna, presentes em seu desenvolvimento.

Além das transformações vivenciadas pela família contemporânea, existe a necessidade (e o desejo) de uma maior participação paterna em conviver, cuidar e educar a prole. Não obstante, existem muitos desafios a serem implementados para que a guarda compartilhada seja difundida e majoritariamente adotada. Isso porque, o que deve ser observado é sempre o melhor interesse da criança, independentemente de qualquer construção social antiquada, eivada de concepções sexistas.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ângela. Maria de Oliveira; Cunha, Gleicimar Gonçalves. (2003). Representações sociais do desenvolvimento humano. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, vol.16, n.1, pp.147-155.

ALVES, Amanda Pansard; CÚNICO, Sabrina Daiana; SMANIOTTO; Ana Cláudia, PILECCO, Marina Bulegon, & ARPINI, Dorian Mônica (2014). O mito do amor materno e sua implicação nas decisões judiciais. In M. D. Arpini & S. D. Cúnico (Orgs.), **Novos olhares sobre a família: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos** (pp. 55-70). Curitiba: CRV.

BADINTER, Elisabeth. **Um Amor Conquistado: o Mito do Amor Materno** (W. Dutra, Trad.). Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º

de janeiro de 1916, **Código**



CONEXÃO UNIFAMETRO 2020

XVI SEMANA ACADÊMICA

ISSN: 2357-8645

**Civil dos Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, Imprensa Oficial, 1916.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 28 de setembro de 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 26 de setembro de 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. **Altera os artigos. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm)>. Acesso em: 25 de setembro de 2020.

BRITO, Leila Maria Torraca de. (2005). **Guarda Compartilhada: um passaporte para a convivência familiar**. In APASE – Associação de pais e mães separados (Orgs.), **Guarda Compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos** (pp. 53-69). Porto Alegre: Equilíbrio.

CUNHA, João Paulo. A ética do afeto. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coords). **Direito de Família e Psicanálise: Rumo a uma Nova Epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.p.84.

GROENINGA, Gisselle Câmara. **Direito a convivência entre pais e filhos**. 2011. 32. Tese de Doutorado – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

INSTITUTO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Casamentos que terminam em divórcio duram em média 14 anos no país**. Brasil: 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/22866-casamentos-que-terminam-em-divorcio-duram-em-media-14-anos-no-pais>>. Acesso em: 01 de outubro de 2020.

\_\_\_\_\_. **Estatísticas do Registro Civil**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9110-estatisticas-do-registro-civil.html?=&t=o-que-e>>. Acesso em: 01 de outubro de 2020.