



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

A GUARDA COMPARTILHADA

IMPORTÂNCIA E EFICÁCIA SOCIAL NA ATUALIDADE
BRASILEIRA

ORIENTANDA – MARIA CLARA SILVA AMARAL

ORIENTADOR - PROF. DR. JOSÉ ANTÔNIO TIETZMANN E
SILVA

GOIÂNIA

2020

MARIA CLARA SILVA AMARAL

A GUARDA COMPARTILHADA

IMPORTÂNCIA E EFICÁCIA SOCIAL NA ATUALIDADE
BRASILEIRA

Artigo Científico apresentado à
disciplina de Trabalho de Curso II,
da Escola de Direito e Relações
Internacionais, curso de Direito da
Pontifícia Universidade Católica de
Goiás (PUC GOIÁS).
Prof. orientador: Prof. Dr. José
Antônio Tietzmann e Silva

GOIÂNIA

2020

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	05
CAPÍTULO I – A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: O DIREITO E DEVERES DOS PAIS E, O DIREITO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES GARANTIDOS PELA LEI.....	06
1.1 DIREITO E DEVERES DOS PAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO E SOCIAL.....	06
1.2 O DIREITO E PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	07
CAPÍTULO II – GUARDA COMPARTILHADA: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS, FIXAÇÃO E, PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	09
2.1 GUARDA COMPARTILHADA: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	09
2.2 A FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA: SUAS VANTAGENS E DESVANTAGENS.....	11
2.3 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	15
CAPÍTULO III – A LEI DA GUARDA COMPARTILHADA: APLICABILIDADE, EFICÁCIA SOCIAL E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	16
3.1 A LEI 13.058/2014: APLICABILIDADE E EFICÁCIA SOCIAL.....	16
3.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA.....	17
CONCLUSÃO.....	19
REFERÊNCIAS.....	20

A GUARDA COMPARTILHADA: IMPORTÂNCIA E EFICÁCIA SOCIAL NA ATUALIDADE BRASILEIRA

Maria Clara Silva Amaral

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo abordar sobre a guarda compartilhada, fazendo uma análise da sua importância, dos seus efeitos e da sua eficácia social dentro do ordenamento jurídico atual. Para esta elaboração, foram usadas várias doutrinas, leis e, jurisprudências, com o propósito de ter um melhor entendimento sobre o tema.

Palavras-Chaves: guarda compartilhada, eficácia, bem estar, criança, adolescente.

INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, o Direito de Família sofreu inúmeras mudanças e alterações. Foi se transformando e se adaptando, até que chegou no Direito de Família que temos hoje, que veio para atender as necessidades e às famílias de uma forma geral, correspondendo as suas respectivas necessidades, e os novos modelos que foram criados com o tempo.

O surgimento da guarda compartilhada se originou no ordenamento jurídico brasileiro como uma forma de ferramenta para facilitar a vida dos casais que não vivem em uma união conjugal mais, mas ainda assim, tem filhos juntos.

As mudanças que foram acontecendo dentro do Direito de Família, veio para melhor atender os direitos das crianças e adolescentes dentro do modelo familiar que cada um se encaixa, com o intuito de melhorar as relações familiares após a dissolução matrimonial dos pais, de maneira que essa decisão não afetasse nenhuma das partes.

Desta maneira, a escolha da guarda dos filhos deve-se levar em conta as responsabilidades e obrigações mútuas, pensando principalmente, no convívio de ambos os genitores para com os filhos, ressaltando que o mais

importante, é a convivência dos mesmos na educação e criação dos filhos, para que o caráter e conhecimento da criança e do adolescente tenha participação de forma ativa das duas partes.

O objetivo principal da pesquisa é abordar e estudar o instituto da guarda compartilhada, demonstrando sua importância e eficácia social. Será tratado desde os direitos e obrigações dos genitores, o direito das crianças e adolescentes e, a escolha da guarda compartilhada dentro de cada contexto, analisando ainda a lei da guarda compartilhada discorrendo sobre importância e eficácia social atualmente.

Para este estudo, foram usadas metodologias relacionadas a cada tema exposto. Além da leitura de livros relacionados ao objeto da pesquisa, fazendo ainda consultas online no que diz respeito aos temas, para fazer uma abordagem mais ampla e consistente de cada tema, sendo os mesmos, referenciados na bibliografia.

1. A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: O DIREITO E DEVERES DOS PAIS E, O DIREITO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES GARANTIDOS PELA LEI

1.2 DIREITO E DEVERES DOS PAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO E SOCIAL

Os pais têm um papel fundamental quanto a criação dos filhos, sua obrigação no que tange à criação dos menores é de suma importância para o desenvolvimento e bem estar dos mesmos. O principal papel dos pais é ensinar, educar, ditar regras, e lhes impor o que é devido, exercendo de forma plena a sua função.

Para que essa educação se torne eficaz, é necessário que haja um convívio familiar, independente se os pais vivem em matrimônio ou não. A importância do convívio da criança tanto com os pais, quanto com os familiares, e amigos, torna-se imprescindível para se obter uma educação de qualidade.

Aos pais e a família é atribuído deveres, direitos e obrigações, sendo eles reconhecidos e direcionados aos filhos. Todos esses direitos e deveres se tornam essenciais para a criação saudável da criança e do adolescente, onde

irá refletir de forma direta e indireta ao longo da vida dos mesmos dentro da sociedade em que vive. Desta forma, para se obter sucesso quanto ao bom desenvolvimento afetivo no que diz respeito a criação e educação dos filhos, são impostos direitos e deveres aos pais, de forma jurídica. (DIAS, 2007)

As relações entre pais e filhos, no que diz respeito a pais que não vivem em matrimônio, não influenciará em nada, visto que pais e mães, separados ou não, para à justiça atual brasileira, tem os mesmos direitos e deveres, devendo estes, ser respeitados e cumpridos. É papel dos pais, familiares e até mesmo da sociedade e o meio em que vivem, zelar dessa criação, observando sempre, se o maior beneficiado, no caso a criança e adolescente, não esteja sendo prejudicado de alguma forma. (DINIZ, 2009)

Para que os pais exerçam de forma sólida seus direitos e deveres, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que tem como principal objetivo fiscalizar, auxiliar, e regular a proteção da criança e do adolescente, fazendo garantir os direitos dentro do ordenamento jurídico brasileiro no que tange o desenvolvimento emocional e psicológico dos mesmos. (BRASIL, 1990)

O atual Código Civil, também aborda de forma ampla os direitos e deveres que são destinados aos pais. No artigo 1.634 do Código Civil, de 11 de janeiro de 2002, como dirigir-lhes a criação e educação; representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento etc.

Como regulamentado em lei, o papel dos pais na sociedade, no âmbito jurídico e ético, inicia-se com a obrigação de criar os filhos de forma saudável, dando apoio emocional para fazer escolhas, ensinando-lhes o que é correto e o que é errado, proporcionando-lhes bem-estar familiar, para então, oferecer-lhes condições emocionais favoráveis e suscetíveis para que cresçam de forma plena e feliz. (BRASIL, 2002)

1.3 O DIREITO E PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Para que os filhos cresçam de forma saudável e feliz, a sua criação é muito importante, ficando os pais obrigados por lei, em exercer seu papel que lhes é de direito. Para garantir os direitos dos filhos neste aspecto, atualmente, já existem direitos previstos em lei, fazendo com que, a sua proteção seja a base do seu bem-estar social e psicológico. Para os filhos que são crianças e adolescentes, seus direitos e deveres estão assegurados pelo ECA, onde o principal direito assegurado, é o da proteção integral, no qual a prioridade é garantir a segurança e a vida dos filhos menores incapazes.

Os filhos menores, estão na condição de incapazes juridicamente, devendo ter por necessidade, um representante legal, para que eles possam praticar quaisquer atos jurídicos relacionados aos mesmos, tendo o papel de cria-los, devendo administrar tudo que é devido aos filhos menores. (BRASIL, 1990)

Entretanto, esse papel, poderá ser exercido por outra pessoa, caso o menor não tenha pais ou eles estejam impedidos ou impossibilitados de exercer essa função, tendo reconhecimento em lei, como por exemplo, previsto pelo Código Civil Brasileiro, nos seus artigos 1.582 até 1.590. Esse reconhecimento jurídico torna-se imprescindível para que a garantia da proteção dos filhos seja consolidada e exercida de forma eficaz, não dando margem para que eles fiquem prejudicados dentro de uma criação precária e carente, tanto dos pais quanto da sociedade onde vivem. (BRASIL, 2002)

O Estatuto da Criança e do Adolescente também é de suma importância para garantir os direitos quanto à criança e adolescente menor. O artigo 3º, enfatiza seus direitos fundamentais.

De acordo com o ECA, de 13 de julho de 1990:

Art. 3º A criança e, o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (Brasil, 1990)

Torna-se extremamente importante que os direitos dos filhos, estejam garantidos juridicamente, tendo o seu devido reconhecimento e

previsão legal. Sendo o direito quanto a proteção dos filhos, papel dos pais ou de quem tiver a guarda deles, devendo estes, garantir o seu bem-estar emocional, psicológico, ético e social. (BRASIL, 1990)

2. GUARDA COMPARTILHADA: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS, FIXAÇÃO E, PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

2.1 CONCEITO DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada é, atualmente uma das mais utilizadas no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a mais indicada na maioria dos casos quando se trata da escolha da guarda dos filhos após a separação dos pais, pois trata-se da modalidade de guarda em que mais garante os direitos fundamentais dos envolvidos, prezando sempre pelo bem-estar do menor, independentemente da situação ou circunstância em que a relação dos pais se encontra. (DINIZ, 2009)

Esta modalidade de guarda foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro recentemente, sendo garantida por lei especial, sendo a Lei nº 11.698/2008 e, posteriormente foi revogada, entrando em vigor a Lei nº 13.058/2014. Esta lei foi criada para a guarda compartilhada ser empregada de uma maneira geral e ser efetivada juridicamente, tendo como base de aplicação o artigo 1.584, inciso 2º do Código Civil de 2002. De acordo com o artigo 1.583 do Código Civil, a conceituação de guarda compartilhada refere-se à responsabilidade conjunta de ambos os genitores quanto aos filhos, sendo a divisão eficaz dos direitos e deveres que cabe aos pais quanto ao poder familiar. (BRASIL, 2002)

Atualmente, a escolha da guarda compartilhada não depende exclusivamente da vontade dos genitores, uma vez que pode ser determinada pelo juiz mesmo que não haja um acordo entre os pais da criança e do adolescente, sendo ainda, o que mais ocorre nos dias de hoje.

Para que essa modalidade de guarda seja escolhida, é necessário saber que, ambos os pais possuem os mesmos direitos e deveres quanto as decisões e escolhas dos filhos. A igualdade entre os genitores é de suma importância pois influenciará diretamente na vida dos filhos, e

consequentemente na sua educação, criação e futuro, o que ocasionará em sua formação social e psicológica.

Deve-se ressaltar que, esta modalidade de guarda tem regras específicas para que sua escolha e aplicação funcione de maneira correta e eficaz. A fixação da moradia do melhor, será escolhida e determinada em juízo de acordo com o que for melhor para a criança ou adolescente, podendo estabelecer moradia fixa com a mãe ou com o pai, entretanto, a moradia fixa a fator determinante e necessário para a guarda compartilhada.

Para a guarda compartilhada o mais importante é sempre o bem-estar da criança e do adolescente, devendo os pais se moldarem as necessidades de cada filho diante das circunstâncias, assim, para que este bem estar seja pleno, deverá haver a colaboração dos genitores quanto as decisões sobre a criação e a vida deste menor. (GRISARD FILHO, 2009)

2.1.1 CARACTERÍSTICAS DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada é caracterizada pela igualdade entre os genitores, deste modo, o direito de convivência se torna igualitário e equilibrado. Desta forma, a responsabilidade sobre as decisões e escolhas devem ser compartilhadas e divididas entre os genitores para obter o bem-estar do menor.

Uma das principais características desta modalidade de guarda, são as decisões conjuntas que deverão ser tomadas por ambos genitores para com os filhos, sobre as questões que envolva a criação do menor, como por exemplo a escola que o filho estudará, o lazer, a atividade física e o esporte que será inserido da vida da criança e do adolescente, entre autorização dos pais para viagens ao exterior ou até mesmos eventuais mudanças de residência que poderão ocorrer, e até mesmo as alterações e escolhas das datas que a criança vai pra casa do pai ou da mãe, escolhas estas que deverão ser tomadas por ambos os pais do menor. (GRISARD FILHO, 2009)

Após feita a escolha da guarda compartilhada pelos genitores, ao longo do tempo e das circunstâncias, poderá surgir a possibilidade de atualização do acordo firmado anteriormente. A atualização desse acordo deverá acontecer de forma judicial a partir do momento que fica caracterizado que o menor está sendo prejudicado de alguma forma, tanto pela genitora

quanto pelo genitor, assim, os pais relatarão quais os novos acontecimentos e as novas necessidades diante do juiz.

O magistrado tem um papel fundamental de auxiliá-los no momento da formação de um novo acordo, que deverá ser firmado com o objetivo de melhor atendê-los diante das condições relacionadas as novas necessidades relatadas, tanto do menor quanto dos genitores.

Entretanto, quando o juiz auxiliar os pais sobre um novo acordo, é possível que ele decida pela mudança da guarda se ficar constatado que o bem-estar da criança e do adolescente não está sendo priorizado. A escolha adequada da guarda é realizada de acordo com as necessidades do menor, e será feita com o auxílio de um magistrado da Vara de Família. (GONÇALVEZ, 2018)

Portanto, deve-se levar em conta também, a possibilidade dos pais, no momento de fazer esta escolha, percebendo ainda, se os mesmos atendem as condições necessárias para que a guarda compartilhada se torne adequada e eficaz à família, uma vez que o bem estar da criança e do adolescente deverá ser priorizado. (GONÇALVEZ, 2018)

Existe ainda, a possibilidade da criança e do adolescente ser acompanhado e ouvido por pedagogos, psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais. Este acompanhamento será analisado e a opinião dos profissionais será levada em conta pelo magistrado no momento de conceder a guarda escolhida pelos pais, caso o juiz verifique que a guarda compartilhada não seja a melhor alternativa, poderá ele conceder outra modalidade de guarda, como por exemplo a guarda unilateral. (GONÇALVEZ, 2018)

2.2 FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA: VANTAGENS E DESVANTAGENS

A fixação da guarda compartilhada poderá se dar pela escolha dos genitores em comum acordo, ou por meio de determinação judicial, podendo ser na mesma ação de divórcio, separação ou dissolução da união estável, como também, poderá ser feita em ação judicial autônoma.

A guarda compartilhada passou a ter mais credibilidade e ser a modalidade mais escolhida pelos pais, visto que, o próprio magistrado deve priorizar sua fixação, observando sempre a capacidade dos pais em fornecer

aos filhos o bem estar, por este motivo, os pais devem estar conscientes desta escolha, tendo em vista que o convívio familiar será frequente e os interesses dos filhos não serão ignorados. (GRISARD FILHO, 2009)

O artigo 1.583 do Código Civil brasileiro dispõe sobre o dever do juiz em informar e esclarecer aos genitores no momento da audiência de conciliação, o que significa guarda compartilhada e como ela funcionando, tirando todas as dúvidas que possam surgir, para que não exista a possibilidade de uma escolha errada ou até mesmo, uma escolha inadequada frente as necessidades da família. (BRASIL, 2002)

Para que o juiz possa fixar a modalidade de guarda escolhida pelos genitores ou fixar a modalidade de guarda que melhor atende aos interesses da criança e do adolescente frente as possibilidades dos pais, deverá ser levado em conta as possíveis vantagens e desvantagens de acordo com o caso concreto.

2.2.1 VANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada traz inúmeras vantagens, tanto para os pais quanto para os filhos, devido suas vantagens, ela se torna a modalidade de guarda mais usada e a que mais se adequa no que diz respeito ao melhor interesse da criança e do adolescente, trazendo vantagens também para os pais dos mesmos.

As vantagens para os pais ao fazer a escolha da guarda compartilhada se dá ao lhes proporcionarem o benefício do convívio familiar, ou seja, sem restituição e com uma maior liberdade, os pais tem a oportunidade de conviverem com os filhos a maneira que for possível, dentro das possibilidades e necessidade de cada um. (MADALENO, 2018)

Assim, os pais têm total liberdade para escolherem e delimitarem acerca do convívio, visitas e decisões que concerne sobre a vida dos filhos. Sendo o direito de convívio de ambos os pais com os filhos, uma das características fundamentais acerca da guarda compartilhada.

Os genitores exercerão conjuntamente os deveres e direitos sobre a vida dos filhos, sendo de responsabilidade de ambos a obrigação de conviver de maneira plena e igualitária com os filhos, sendo assim, ambos os pais são responsáveis igualmente por eles. Logo, esta modalidade de guarda irá

influenciar na responsabilidade civil dos pais sobre os filhos, uma vez que, ambos os genitores possuem o poder familiar e a guarda de maneira compartilhada e não de maneira individual, sendo os responsáveis solidariamente pelos atos do menor, respondendo então de maneira igual. (MADALENO, 2018)

Outra vantagem que esta modalidade de guarda gera é referente a divisão das despesas do menor, tendo em vista que será imposto de forma igualitária entre os pais todas as despesas relacionadas ao filho, podendo ser divididas em comum acordo entre eles.

Entretanto as vantagens da guarda compartilhada não se limita somente aos pais, mas também, traz importantes vantagens para a criança e para o adolescente. A vantagem mais importante, sendo também a mais notória é o direito de convivência com ambos os genitores, o que é extremamente importante para o desenvolvimento psicológico e emocional do menor. Este direito é garantido por lei e, deverá ser observado se os seus benefícios estão acontecendo de maneira ativa e benéfica para a formação dos filhos. (MADALENO, 2018)

Outro benefício que esta modalidade de guarda traz para a criança e ao adolescente está relacionada com a adaptação dos filhos no que se refere a mudança de vida e de convivência com os genitores após a separação deles, uma vez que toda e qualquer separação deixa traumas para os envolvidos.

Assim, o convívio com os pais deverá ser frequente e ativo, o menor sentirá de maneira reduzida a dificuldade geralmente enfrentada por eles para se adequarem a uma nova forma de convívio com os pais, alterando conseqüentemente suas rotinas e sua relação com o genitor e seus familiares após a separação dos pais. O vínculo entre eles não poderá ser prejudicado ou tampouco quebrado, desta forma, o convívio familiar deve ser garantido para que os pais e os filhos não sofram traumas.

2.2.2 DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

Toda modalidade de guarda possui suas vantagens e suas desvantagens, e na guarda compartilhada não é diferente. De maneira geral, quando o assunto envolve questões familiares e emocionais, é inevitável que não surja problemas, uma vez que cada família tem uma necessidade, sendo

assim, por mais que o plano de cuidado parental seja o adequado para aquele caso, deve-se analisar de forma isolada as condições e as carências de cada família.

Esta modalidade de guarda apesar de suas inúmeras vantagens, exige da família e dos pais, uma maior atenção e maior entrega para que dê certo de fato. Quando se opta pela guarda compartilhada, é necessário observar os requisitos básicos, como os pais terem condições adequadas de receberem os filhos em uma casa confortável e segura, observando também que os genitores deverão constituir moradia fixa o mais perto possível, para evitar um transtorno no deslocamento do menor de uma casa para outra. (ROSA, 2015)

Não se recomenda a guarda compartilhada em alguns casos, como nos casos em que os pais não possuem uma boa relação e não tem a intenção de tê-la. Uma vez que o casal deve ter uma boa relação e convívio entre si, outra desvantagem dessa guarda surge a partir do momento em que o casal não está disposto a manter contato um com o outro, tendo em vista que o diálogo entre eles, e entre eles e os filhos, é fundamental para solucionar e tomar decisões que concerne à criação e vida dos filhos. (ROSA, 2015)

Existe também outro fator que deve ser levado em conta no momento da escolha da guarda compartilhada, a responsabilidade afetiva dos pais para com o menor. A responsabilidade afetiva é extremamente importante para o desenvolvimento emocional da criança e do adolescente, evitando que o filho crie uma expectativa ou uma falsa ilusão sobre a reconciliação dos pais.

Cada família tem uma necessidade, e o melhor interesse do menor deve ser sempre priorizado, desta forma, cada caso deverá ser analisado com atenção, para observar qual modalidade de guarda melhor se adéqua ao caso concreto. Vale lembrar que, caso um dos genitores possuam problemas de saúde, como distúrbios e problemas psicológicos ou apresente algum tipo de vício, que possa afetar ou prejudicar o menor ou até mesmo colocar a vida do mesmo em risco, esta modalidade de guarda não será adequada. (ROSA, 2015)

2.3. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é o principal princípio que rege a guarda compartilhada. Este princípio está previsto no artigo 227 da Constituição Federal e tem como fundamento o argumento de que tanto a sociedade quanto o Estado têm o dever de garantir a criança e ao adolescente que seus direitos sejam prioridades, independentemente de qualquer circunstância ou situação. (BRASIL, 1988)

Tal princípio também é amparado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo previsão legal nos artigos 4º e 6º. Tendo previsão ainda no artigo 3.1 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Este princípio é universal e um dos mais importantes quanto a garantia eficaz no que diz respeito aos direitos do menor. (BRASIL, 1990)

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é o princípio que tem como objetivo assegurar ao menor, que seus direitos e seus interesses sejam tratados como prioridade pelo Estado dentro da sociedade, e dentro da vida familiar. Este princípio tem o objetivo também de garantir ao menor não somente os seus direitos, mas também, irá tratar essa criança e esse adolescente como um ser humano em desenvolvimento que deve receber atenção especial quanto a sua dignidade e seu respeito. (GAMA, 2008)

Importante ressaltar que este princípio, além de proteger a criança e o adolescente, fazendo com que o Estado e a sociedade garanta seus direitos, é extremo importante também, quanto a hermenêutica jurídica, uma vez que, caso haja conflitos de normas ou princípios nas relações familiares, este princípio deverá ser respeitado, dando antes de tudo, prioridade para o melhor interesse do menor no que tange as decisões relacionadas a preservação do seu bem estar. (GAMA, 2008)

Deste modo, quaisquer decisões referentes a criança e o adolescente, deve-se observar antes de tudo, se o melhor interesse e o bem estar do menor será prioridade. Devendo os pais, familiares, amigos e a própria sociedade garantir a eles que seus direitos estarão resguardados, uma vez que eles se encontram em situação de vulnerabilidade. (GAMA, 2008)

3. A LEI DA GUARDA COMPARTILHADA: APLICABILIDADE, EFICÁCIA SOCIAL E, ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

3.1 A LEI 13.058/2014: APLICABILIDADE E EFICÁCIA SOCIAL

A lei 13.058/2014 refere-se a lei da guarda compartilhada obrigatória. Esta lei entrou em vigor na data da sua publicação, sendo dia 22 de dezembro de 2014 e, determina aos juízes que estabeleçam o compartilhamento obrigatório da custódia dos filhos se não houver acordo entre o casal. Dessa forma, os pais têm direito a visitar ou passar um tempo com os filhos mesmo sem um acordo judicial. (BRASIL, 2014)

Anteriormente à esta lei, a fixação da guarda compartilhada não se dava de maneira obrigatória e sim, de maneira opcional. Entretanto, com a lei da guarda compartilhada entrando em vigor, houve alteração nesse sentido, ou seja, a fixação da guarda deixou de ser opcional e passou a ser obrigatória independente da concordância dos genitores quanto a essa escolha, sendo a modalidade da guarda compartilhada, a modalidade tida como regra e prioridade de forma geral. (LÔBO, 2015)

Entretanto, a guarda compartilhada obrigatória não está apta a ser aplicada em todos os casos, uma vez que, o direito de família tem como princípio base, o melhor interesse da criança e do adolescente. Caso o magistrado constate que a guarda compartilhada não atende a este princípio, logo, ele poderá fixar outra modalidade de guarda que melhor atenda às necessidades daquela família, devendo este magistrado analisar de forma isolada, verificando a necessidade do caso concreto em questão. (LÔBO, 2015)

Cabe ressaltar que a principal novidade inserida pela Lei n. 13.058/14 foi acolher o modelo da guarda conjunta como regra, sendo que a guarda unilateral ou outro modelo de guarda será a exceção. Sendo assim, a própria lei da guarda compartilhada obrigatória prevê e admite legalmente que, em casos excepcionais, deverá ser aplicada outra modalidade de guarda, como por exemplo, a guarda unilateral. Como prevê a Lei 13.058/2014 Art. 2º, § 5º e, o Código Civil de 11 de janeiro de 2002:

Art. 1.584 A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (Brasil, 2002)

Tendo em vista a previsão legal disposta na própria Lei 13.058/2014, que admite a escolha de outra modalidade de guarda mediante casos específicos, não há que se falar em obrigatoriedade da guarda compartilhada para todos, uma vez que, ela se torna obrigatória de forma geral, todavia, não é cabível em todas as situações. Desta forma, atualmente a guarda compartilhada é a modalidade de guarda mais recomendada e usada, sendo também, a mais benéfica se analisada de forma isolada dentro de cada situação. (BRASIL, 2014)

Quando os genitores vivem em constante desentendimento, descomprometidos com o desenvolvimento do menor que convive com aquelas situações em sua rotina, proporciona ao filho retrocesso em seu desenvolvimento. Desta forma, em casos como este, a obrigatoriedade da guarda compartilhada não se mostra eficaz, devendo o magistrado analisar e determinar outra modalidade de guarda. (GRISARD FILHO, 2014).

A análise por parte do magistrado com relação a obrigatoriedade da guarda compartilhada deve ser feita de maneira criteriosa, analisando a fundo as alegações feitas pelos genitores, ouvindo sempre que possível, o menor envolvido para, somente assim, buscar a decisão justa ao caso, priorizando sempre o bem estar da criança e do adolescente.

3.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada visa o melhor interesse da criança e do adolescente que, conseqüentemente, encontram-se em situação de vulnerabilidade após a separação do vínculo matrimonial dos pais. Tendo em vista tal situação, a Lei da Guarda Compartilhada veio para assegurar a este menor, seu bem estar e o bom convívio com seus genitores e familiares, uma

vez que, sua condição de vulnerabilidade impossibilita a aplicação efetiva de seus direitos e garantias previstos em lei.

Atualmente, o entendimento tanto doutrinário quanto jurisprudencial acerca da Lei da Guarda Compartilhada é positivo. Para que a lei seja empregada, tornando-se eficaz, é necessário que haja uma profunda análise por parte do magistrado, observando se os genitores preenchem os requisitos necessários para tal aplicação. (LÔBO, 2015).

No mesmo sentido, decidiu o Tribunal de Justiça de Goiás, enaltecendo as vantagens da guarda compartilhada, conforme elencado a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO C/C ALIMENTOS GUARDA E VISITAS. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DEFERIDA. GUARDA COMPARTILHADA. FIXAÇÃO LAR MATERNO COMO REFERÊNCIA. GUARDA DE FATO PATERNA. ALTERAÇÃO FÁTICA INJUSTIFICADA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. DECISÃO REFORMADA. 1. O agravo de instrumento é um recurso *secundum eventum litis*, devendo esta Corte, por isso, limitar-se ao exame do acerto ou desacerto da decisão vergastada, sem extrapolar o seu âmbito para matéria estranha ao que foi decidido. 2. A alteração de guarda reclama sempre a máxima cautela, pois é um acontecimento em si mesmo traumático para a criança envolvida, somente se justificando quando comprovada situação de risco atual ou iminente para ela. 3. *In casu*, é fato incontroverso que, desde a separação dos pais, o filho reside com o genitor e a avó paterna. Não havendo elementos que demonstrem, em cognição sumária, a necessidade de alteração da situação fática, de modo a justificar a alteração da rotina do infante, que possui apenas 03 (três) anos de idade, impõe-se a reforma da decisão recorrida, para fixar a residência paterna como sendo o lar de referência. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-GO – AI: 5085303-70.2020.8.09.0000, RELATOR: DES. ROBERTO HORÁCIO DE REZENDE, Data do Julgamento: 21/09/2020, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação: 21/09/2020).

Assim, quando não há constatação de qualquer impossibilidade de determinação da guarda compartilhada ou qualquer fato que desrespeite o princípio do melhor interesse da criança, a escolha da guarda será a guarda

compartilhada, uma vez que o magistrado entende que esta modalidade de guarda é a que mais beneficia a criança.

Assim, a fixação de alimentos, convivência, e residência como referência, será determinado pelo magistrado, obedecendo ainda, o que for melhor para o menor dentro das possibilidades existentes de acordo com o caso concreto.

A guarda compartilhada compreende à modalidade que assegura aos pais separados o compartilhamento de responsabilidade referente à manutenção, criação e educação dos seus filhos. Logo, para um bom exercício da guarda compartilhada, os genitores devem conviver em harmonia e priorizar a felicidade dos filhos (MADALENO, 2018).

Alguns magistrados também entendem a necessidade dessa harmonia para a eficácia da guarda compartilhada. A necessidade de harmonia entre os genitores não prevalece apenas sob a ótica doutrinária, mas igualmente sob a perspectiva jurídica. Sendo assim, para haver decisão favorável a aplicação da guarda compartilhada é necessário que os requisitos previstos estejam presentes ao caso concreto, tornando a referida lei eficaz.

Tendo em vista a jurisprudência acima mencionada, resta claro que, a Lei da Guarda Compartilhada é eficaz dentro dos casos em que fica comprovado a existência de todos os requisitos necessários para sua aplicação. Importante ressaltar ainda que, a fixação desta modalidade de guarda dependerá do entendimento de cada magistrado após analisar cada caso, mesmo que não exista todos os pressupostos válidos para a aplicação. (MADALENO, 2018)

CONCLUSÃO

A guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro teve grande trajetória até chegar à sua obrigatoriedade aferida pelo legislador com a Lei 13.058/2014. Obrigatoriedade essa, que pode ser relativizada, pelas previsões da concessão de guarda alternativa em caso de comprovação de que esta modalidade pode causar danos ao menor.

Contudo, diante da evolução das famílias, a guarda compartilhada é uma das conquistas alcançadas que trarão muitos benefícios, tanto aos pais quanto para os filhos que perdiam momentos de sua vida que poderiam ser compartilhados com ambos os genitores. Com a lei de guarda compartilhada obrigatória, houve grande resistência em sua aplicação.

Entretanto, a lei em abstrato certamente não extinguirá os problemas oriundos da discórdia instaurada ao longo de um processo de separação ou enquanto menor a criança. Porém, terá a segurança de que os interesses do infante serão analisados em primeiro plano.

Deste modo, a Lei da Guarda Compartilhada se mostra relevante e importante socialmente falando, sendo eficaz aos casos em que há boa relação entre os genitores, demonstrando ser a melhor escolha a serem adotadas por pais companheiros e cooperativos mesmo após a dissolução do vínculo matrimonial, uma vez que esta modalidade de guarda visa exclusivamente o interesse do menor.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Presidência da República. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL, Presidência da República. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei Nº 8.069 de 13 de julho de 1990.

BRASIL. **Lei 13.058/2014**. Altera os arts. 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.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev., atual., ampli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 5 vol. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n.º 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. - 15. ed. - São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada. Um novo modelo de responsabilidade parental**. 4ª Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MADALENO, Rolf, **Direito de Família**, 7º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5: direito de família.** – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 1022.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada,** São Paulo: Saraiva, 2015.



APENDICE
AUTORIZAÇÃO PÚBLICA