**FACULDADE GUARAÍ-FAG**

**CÁTIA PESSOA DE SOUSA**

**AS ALIANÇAS SÃO DESFEITAS! OS FILHOS PERMANECEM... ou**

**PAIS: A TITULARIDADE NÃO CADUCA COM O ROMPER DAS ALIANÇAS.**

**Guaraí-TO**

**2015**

**CATIA PESSOA DE SOUSA**

**AS ALIANÇAS SÃO DESFEITAS, OS FILHOS PERMANECEM...**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Edson Fernando Pompermayer

**Guaraí-TO**

**2015**

**FOLHA DE APROVAÇÃO**

**Catia Pessoa de Sousa**

**As alianças são desfeitas, os filhos permanecem...**

**Natureza: Trabalho de Conclusão de Curso**

**Objetivo: Curso de Graduação**

**Nome da Instituição: FACULDADE GUARAÍ**

**Data da aprovação.**

**Prof. Ms. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Assinatura \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Instituição: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Prof. Dr. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Assinatura \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Instituição: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Prof. Dr. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Assinatura \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Instituição: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Dedico este trabalho à minha querida avó Maria José do Amaral que infelizmente não está mais presente nessa vida, no entanto, tenho certeza absoluta que está torcendo por mim onde ela se encontrar.**

**AGRADECIMENTOS**

Imagine uma nova história para sua vida e acredite nela.

[*Paulo Coelho*](http://pensador.uol.com.br/autor/paulo_coelho/)

**RESUMO**

É notório que a família vem se transformando com o passar dos anos, assim, as estruturas e as interações familiares têm acompanhado tais mudanças. Com essas mudanças, as rupturas das relações conjugais acabam acontecendo de forma conflituosa. Surge então a necessidade do direito em regular as relações conjugais que a cada dia termina de forma mais conflituosa. Considerando que a relação com os filhos vai muito além do casamento ou da relação existente entre os pais, a Lei nº 13.058/2014 instituiu a guarda compartilhada para os casais que se separaram e tiverem filhos como regra e não mais como uma alternativa. Objetiva-se com a adoção desse regime sanar ou obstaculizar que a criança/adolescente conviva somente com um dos genitores, pois com a dissolução da sociedade conjugal e o fim do casamento extinguem-se direitos e deveres relativos aos cônjuges, contudo, jamais poderá colocar fim quanto as responsabilidades parentais. Buscando um estudo sobre a guarda compartilhada pode-se perceber que ela leva sempre em consideração o melhor interesse da criança verificando dessa forma que essa espécie de guarda só não será deferida pelo juiz quando um dos genitores se recusar ou não tiver condições psicológicas de cuidar do menor.

**Palavras-chave:** Guarda compartilhada. Lei nº 13.058/2014. Melhor interesse da criança.

**ABSTRACT**

It is clear that the family has been transformed over the years, so the structures and family interactions have accompanied these changes. With these changes, the disruptions of marital relationships end up going in a controversial manner. Then there is the need of the right to regulate marital relations that each day ends more confrontational way. Whereas the relationship with the children goes far beyond the marriage or the relationship between the parents, Law No. 13,058 / 2014 established the shared custody for couples who have separated and have children as a rule and not as an alternative. Objective itself with the adoption of this regime remedy or hinder the child / adolescent socialize only with one parent because the dissolution of the conjugal society and the end of the marriage it is extinguished rights and duties for the spouses, however, can never put order as parental responsibilities. Seeking a study of shared custody it can be seen that it always takes into consideration the best interests of the child by checking that way that this kind of guard just will not be granted by the judge when a parent refuses or fails to psychological conditions to take care of smaller.

Keywords: shared Guard. Law No. 13,058 / 2014. The child's best interest.

**SUMÁRIO PROVISÓRIO**

**1 INTRODUÇÃO**

2 **ASPECTOS GERAIS DO PODER FAMILIAR**

2.1 RESPONSABILIDADE DOS GENITORES

**3. A GUARDA DA CRIANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

3.1 DEFINIÇÃO DE GUARDA

3.2 ESPÉCIES DE GUARDA

3.2.1 Guarda Unilateral ou única

3.2.2 Guada comum, desmembrada ou delegada

3.2.3 Guarda Originária e derivada

3.2.4 Guarda Provisória e definitiva

3.2.5 Guarda de fato

3.2.6 Guarda Alternada

**3.3 GUARDA COMPARTILHADA**

**3.3.1 A Lei nº 13.058 – Lei da Guarda Compartilhada**

**3.4 PENSÃO ALIMENTÍCIA NA GUARDA**

**4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

**5 ATUALIDADES DOS TRIBUNAIS SOBRE A GUARDA COMPARTILHADA**

**6 A FUNÇÃO SOCIAL DA RELAÇÕES FAMLILIARES NA GUARDA COMPARTILHADA**

**7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

**8 REFERÊNCIAS**

**1 INTRODUÇÃO**

Trata-se de pesquisa sobre o novo instituto de guarda de menores obrigatória em nosso ordenamento jurídico, a Guarda Compartilhada. A constituição, bem como a legislação infraconstitucional impõem a garantia do melhor interesse da criança que é contraposta com a difícil tarefa de harmonizar o fundamental princípio da proteção integral com a difícil realidade das dissoluções dos vínculos decorrentes do casamento e da união estável.

Para Waldir Grisard Filho (2009, pg. 51) guarda é: “[...] locução indicativa, seja do direito ou do dever, que compete aos pais ou a um dos cônjuges, de ter em sua companhia os filhos ou de protegê-los, nas diversas circunstâncias indicadas na lei civil”. Eduardo de Oliveira Leite preleciona que:

Quando os pais vivem juntos e harmonicamente, ambos exercem conjuntamente, a guarda. Mas quando a ruptura interfere na vida conjugal surge de imediato, um dos mais complexos problemas do Direito de Família: a atribuição da guarda dos filhos, já que a ruptura implica, necessariamente, na saída de um dos cônjuges, do lar conjugal. (LEITE. 2005, pg. 166).

Dessa forma, fica claro que a ruptura da vida conjugal não põe fim as relações paterno-materno-filiais. A guarda compartilhada – consequência própria do poder familiar – pode ter sua eficácia prejudicada pela relação conflituosa que eventualmente cultivem os pais entre si. No ambiente em que a indisposição esteja instalada, a divisão da companhia do filho e a promoção conjunta de sua criação podem ser mesmo impraticáveis.

O problema que me inquietou foi analisar os efeitos jurídicos da guarda compartilhada, o que realmente foi modificado no direito de família no que se refere a guarda de filhos menores e as consequências de tais mudanças.

Dentre os objetivos do presente trabalho ressalto como objetivo geral: Analisar acerca da mudança da redação trazida pela Lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014. Como objetivos específicos: Evidenciar as divergências e as consequências acerca das posições sobre o tema; Reconhecer a importância prática e a repercussão social do instituto da guarda compartilhada; Explicar as características da guarda compartilhada, ressaltando os direitos constitucionais fundamentais e verificar que a guarda compartilhada pode influenciar positivamente no relacionamento dos pais.

Justifica-se importante o estudo do presente tema, visto que é o novo modelo de guarda adotado pelo Código Civil Brasileiro. Some-se a isso que conhecer as mudanças advindas da Lei da Guarda Compartilhada é de grande relevância para o Direito de família, portanto, indispensável na formação do operador do direito.

Este trabalho adotará a metodologia bibliográfica documental visando explicar, através da pesquisa descritiva o instituto da guarda compartilhada e seus efeitos. Será utilizada a abordagem dedutiva, visto que o problema será analisado de forma geral para se chegar ao específico.

O presente trabalho divide-se em quatro capítulos: o primeiro capítulo se refere aos aspectos gerais do poder familiar e os direitos e deveres dos genitores. O segundo capítulo faz referência a guarda da criança no ordenamento jurídico, a definição de guarda, algumas espécies de guarda até chegar a guarda compartilhada e a Lei nº 13.058/2014. O terceiro capítulo menciona o princípio do melhor interesse da criança bem como a pensão alimentícia na guarda compartilhada. O quarto e último capítulo se refere às atuais decisões dos tribunais sobre a guarda compartilhada. Para finalizar tem-se as considerações finais seguida do referencial bibliográfico utilizado para embasar todo o trabalho.

**2 ASPECTOS GERAIS DO PODER FAMILIAR**

O poder familiar é conceituado como sendo o conjunto de direitos e deveres que são conferidos aos pais no que tange aos filhos menores e seus bens. É um instituto de proteção que vai além do direito privado para ingressar na área do direito público. Pode-se dizer dessa forma que o poder familiar é uma obrigação imposta aos pais para que cuidem do futuro de seus filhos.

Washington de Barros Monteiro preleciona que:

Modernamente, o poder familiar despiu-se inteiramente do caráter egoístico de que se impregnava. Seu conceito na atualidade, graças à influência do cristianismo é profundamente diverso. Ele constitui presentemente um conjunto de deveres, cuja base é nitidamente altruística. (MONTEIRO, 2007, p. 347).

De acordo com o entendimento de Washington de Barros, o conceito inicial que era dado ao poder familiar, se transformou e com o advento da Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, os filhos deixaram de ser objetos passando a ser sujeitos de direitos. Com isso o poder familiar passou a dar foco ao direito dos filhos, trazendo a ambos os pais, o dever de gerir a família com condições honradas para o seu desenvolvimento; tal poder trouxe consigo responsabilidades e direitos envolvendo a relação entre os pais e filhos.

Numa tentativa de conceituar o Poder Familiar pode-se afirmar que é a reunião de direitos e obrigações que são atribuídas aos pais, constituindo uma responsabilidade comum dos genitores de dar toda assistência aos filhos enquanto estes forem incapazes civilmente. Conforme o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

Maria Helena Diniz[[1]](#footnote-1) afirma que “o poder familiar decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal, é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. As obrigações que dele fluem são personalíssimas”.

O poder familiar atualmente é visto como um dever dos pais para com os seus filhos que vai além dos cuidados físicos e alimentação, englobando a um desenvolvimento integral de todas as potencialidades das crianças e adolescentes. Dessa forma, para que se concretize a dignidade humana da criança e do adolescente é que se dá a função social da autoridade dos pais, dessa forma, é projetado o princípio da dignidade da pessoa humana sobre o poder-dever que a família tem de buscar o melhor interesse da criança e do adolescente.

Na Roma antiga o *pater*[[2]](#footnote-2) detinha todo o poder sobre os filhos e a mãe não podia decidir nada quanto a educação dos filhos. A família era responsável pela sustentação da sociedade romana e todo o poder era centralizado no pater e todos os integrantes da família dependiam totalmente do patriarca.

No antigo direito luso brasileiro, vigora no Brasil as ordenações e leis promulgados pelos reis de Portugal sob influência Romana. Nessa época o pátrio poder se estendia pela vida inteira, no entanto, só quanto aos filhos legítimos e legitimados, tal poder era exercido exclusivamente pelo pai. Apenas aos 25 anos de idade se obtinha a maioridade, não entanto, o pátrio poder só cessava se o filho não mais dependesse do pai.

Somente com o Código Civil brasileiro de 1916 houve a revogação das ordenações, leis e decretos promulgados pelos reis de Portugal. A partir de então o Brasil, passou a normatizar o Direito Civil, constituindo a família sob o princípio da unidade de direção, porém se houvesse divergência entre o entendimento dos genitores, prevaleceria a decisão paternal. Enquanto o Código Civil de 1916 estava em vigência o poder familiar ainda era denominado “pátrio poder”, tal expressão é originada do direito romano “pater potestas” que significa o direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da família sobre a pessoa dos filhos. O termo pátrio poder induzia a ideia de um poder do pai sobre os filhos o que se tornou incoerente com a igualdade dos cônjuges.

A Declaração Universal dos Direitos das Crianças da ONU de 1988 deu a criança e ao adolescente o direito de tratamento diferenciado tendo em vista sua vulnerabilidade. Contudo, a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da proteção integral a criança e ao adolescente. Tendo em vista tal política de proteção integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente solidificou o direito dos filhos de ser cuidado e receber amparo dos genitores.

A constituição contemplou o princípio da dignidade da pessoa humana, com isso as relações familiares passaram a ser analisadas de forma individual, onde cada indivíduo tinha direitos e deveres nessa relação familiar. Em seu artigo 5º, I a CF/88 deu tratamento igualitário ao homem e à mulher, como direito fundamental, além de estabelecer no artigo 226, §5º que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, entrou em vigor em 1990, instituindo o princípio da proteção integral aos menores. Tal estatuto representou uma forma mais democrática e participativa na qual a família, o Estado e a sociedade deveriam garantir tal proteção à criança e ao adolescente. Com o ECA adveio a consideração ao princípio da igualdade entre o homem e a mulher, bem como a igualdade dos filhos demostrada em seu art. 21.

Art. 21: O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência[[3]](#footnote-3).

 Com o advento do Código Civil de 2002 o poder familiar foi atribuído a ambos os pais em condições iguais, conforme dispõe o artigo 1.631: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”. No entanto, o parágrafo primeiro do referido artigo afirma que quando houver conflito entre os pais “é assegurado a qualquer um deles recorrer ao juiz para solução do desacordo”.

2.1DIREITOS E DEVERES DOS GENITORES

Ambos os genitores possuem direitos e deveres para com os filhos menores. Pode-se destacar no âmbito dos direitos que toda criança deve receber amor dos pais, que devem ser por eles protegidas em um ambiente com condições que possa ser desenvolvido um melhor crescimento físico, intelectual e emocional. É obrigação dos pais subsidiar e promover vivências concretas que possibilitem a criança e o adolescente caminhar sozinho, dando a ele possibilidade de estudar estruturando o seu caráter de forma ética ensinando-o os valores para uma vida digna.

O sistema jurídico brasileiro impõe aos pais alguns direitos e deveres que devem ser obedecidos por quem detém a guarda dos filhos menores. Segundo Pontes de Miranda[[4]](#footnote-4) guardar “é sustentar, é dar alimento, roupa e, quando necessário, recursos médicos e terapêuticos; guardar significa acolher em casa, sob vigilância e amparo; educar, instruir, ou fazer instruir, dirigir, moralizar, aconselhar”.

Conforme o ECA[[5]](#footnote-5) em seu artigo 34 “a guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.”

A guarda tem sua importância no fato de que, ao cuidar da vida dos filhos, os pais são responsáveis por conduzi-los pelo melhor caminho, o que pode se tornar uma angústia para os pais que se encontram em processo de separação, por mais amigável e pacífica que seja a ruptura da vida em comum. Tal tema de fato envolve um dos mais preciosos bens: o homem em sua formação, atingindo a criança e o adolescente, cujos direitos estão expostos de forma prioritária no plano constitucional.

Enquanto os pais estão convivendo maritalmente, a guarda dos filhos será exercida e compartilhada por ambos, mas a partir do momento em que é rompido os laços matrimoniais, ocorrerá uma nova definição da guarda, seja de acordada consensualmente entre os genitores, ou por determinação judicial.

**3 A GUARDA DA CRIANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A autoridade jurídica dos pais sobre os filhos menores pode ser entendida como poder familiar. A partir da Constituição Federal de 1988 houve uma inovação nos direitos da criança e do adolescente, eles passaram a ter uma maior proteção no que se refere a garantia de sua proteção.

A legislação infraconstitucional veio de encontro ao proposto pela Carta Maior ao utilizar-se das mudanças e criou legislações específicas como O Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código dos Menores e a Lei da Guarda Compartilhada visando garantir os interesses e os direitos das crianças e adolescentes..

Ocorreram inúmeras transformações nos últimos tempos na célula familiar, a mulher foi inserida no mercado de trabalho, o conceito de família foi modificado, com isso houve a necessidade de uma adequação a todas essas situações da atualidade.

O artigo 1.634[[6]](#footnote-6) do Código Civil menciona a guarda e fala dos direitos e deveres alcançados pelo poder familiar. A regulamentação da guarda esta de forma implícita nos artigos 227 e 229 da Constituição Federal, neles são garantidos a criança e ao adolescente o direito de ter um guardião para protegê-los, na ausência dos genitores, e lhes sendo prestada assistência moral, material e educacional e formação do caráter.

A guarda legal é aquela que não necessita de uma interferência judicial para ser estabelecida. É intrínseca ao poder familiar, considerando que é exatamente este poder que confia aos pais a possibilidade de ter o filho em sua companhia, e de reclamá-lo, de quem de forma ilegal o detenha.

A guarda ao mesmo tempo que é um direito, é um dever . Conforme ensinamento de SILVIO RODRIGUES:

A guarda é tanto um dever como um direito dos pais: dever, pois cabe aos pais criarem e guardarem o filho, sob pena de abandono; direito no sentido de ser indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, eis que o genitor é civilmente responsável pelos atos dos filhos[[7]](#footnote-7).

O poder familiar antecede à presença do instituto da guarda. Dessa forma para que os filhos estejam sob a guarda de seus pais é extremamente necessário que estes estejam em gozo do poder familiar.

* 1. **DEFINIÇÃO DE GUARDA**

A expressão guarda pode ser interpretada de diversas maneiras, como proteção, vigilância, segurança. Trata-se de um direito-dever que ambos os pais tem a responsabilidade de praticar em benefício de seus filhos.

A guarda pode ser considerada a relação típica do poder familiar. É, em termos rudes, a “posse direta” dos pais sobre os filhos. A ideia de posse é tão atraente e expressa com tanta clareza em que consiste a guarda, que o art. 33, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente o utiliza ao dispor que “a guarda destina-se a regularizar a posse de fato”[[8]](#footnote-8).

O ECA menciona o direito de proteção integral da criança, visto que, esta proteção é obrigação da sociedade como um todo. Contudo, o contato social inicial de uma criança ocorre em sua família, é o seio familiar que num primeiro momento tem o dever de proteger, promover o desenvolvimento físico, psíquico e emocional da criança.

O instituto da guarda deve ser entendido como direito de ambos os pais, sendo para tanto indiferente o fato de manterem, ou não, entre si relação familiar. Corresponde a possibilidade de ter sua companhia o filho menor e enquanto um direito derivado, estritamente, do elo filial, seu reconhecimento dispensa qualquer análise do estado familiar do pai em relação à mãe, e vice-versa, ou de qualquer deles com terceiro[[9]](#footnote-9).

Para Filho[[10]](#footnote-10) guarda é:

Locução indicativa, seja do direito ou do dever, que compete aos pais ou a um dos cônjuges, de ter em sua companhia os filhos ou de protegê-los, nas diversas circunstâncias indicadas na lei civil. E guarda, neste sentido, tanto significa custódia como a proteção que é devida aos filhos pelos pais (FILHO, 2014, p.58).

Dessa forma, o normal é que a guarda seja exercida em conjunto pelos pais, ocorre que em virtude da separação muitas vezes isso não é possível. Com isso, ocorre de a guarda ser concedida a um dos pais.

Por fim, para concluir a definição de guarda, podemos citar Strenger[[11]](#footnote-11) que a conceitua como “poder dever, submetido a um regime de modo a facultar a quem de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei considerar, nessa condição”. ou ainda Carbonera[[12]](#footnote-12) que a define como sendo “um complexo de direitos e deveres a serem exercidos com o objetivo de proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de outra que dele necessite, colocada sua responsabilidade em virtude de lei ou decisão judicial”.

Entende-se que é dever dos pais a guarda dos seus filhos, conferindo-lhes assistência afetiva, moral e material, proporcionando-lhe educação e desenvolvimento saudável e, quando dissolvida a união mantida pelos pais, há de se considerar o interesse dos filhos para a definição do exercício desse poder familiar.

3.2 ESPÉCIES DE GUARDA

O Código Civil de 2002 em seu artigo 1.579 resguarda as prerrogativas do poder familiar quando a sociedade conjugal é desfeita ao afirmar que:

Art. 1579: O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único: Novo casamento de qualquer um dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

De acordo com o que é possível entender a partir do artigo supracitado, o poder familiar é compartilhado entre os pais de forma a proteger os direitos dos filhos havidos na constância do casamento ou da união estável, posto que o exercício da guarda é inerente a convivência relativa ao pacto conjugal.

Vale a pena salientar que a questão das espécies de guarda surge quando a guarda comum não é mais possível em função do rompimento do relacionamento conjugal, o que torna necessário de acordo com o melhor interesse da criança, que seja definida de que forma a guarda será exercida a partir desse momento. Observe algumas espécies de guarda prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2.1 Guarda Unilateral ou Única

É a espécie de guarda em que apenas um dos pais fica responsável por guardar os filhos, exercendo assim a totalidade do poder familiar, e o outro genitor tem uma convivência mais restrita, restando apenas a função de supervisionar as funções do genitor responsável[[13]](#footnote-13).

 A guarda unilateral pode ser exercida por qualquer terceiro, não havendo a obrigatoriedade do mesmo ser parente da criança. Sempre que houver litígio caberá ao judiciário definir a guarda e fixá-la em favor daquela pessoa que detenha mais condições para exercê-la, observando sempre o melhor interesse da criança.

3.2.2 Guarda Comum, Desmembrada ou Delegada

A guarda comum é repartida igualitariamente entre os pais, em consequência do poder familiar. Tal guarda objetiva melhorar a convivência e comunicação diária entre pais e filhos, pressupostos fundamentais para uma boa formação psicossocial da criança ou do adolescente. A guarda comum ocorre quando os pais convivem diariamente com os filho presumindo-se essenciais na educação e formação do menor, ocorre na vigência do casamento ou união estável.

Quanto a guarda desmembrada ou delega, esta ocorre quando há intervenção do Estado, o Juiz da Infância e da Juventude outorga a guarda a quem não detém o poder familiar, quando os pais não convivem juntos ou quando houver uma situação de conflito.

3.2.3 Guarda Originaria e Derivada

A guarda originaria está definida como um direito dever de pleno convívio com o menor, permitindo o exercício do poder familiar e suas relações parentais como, o dever a educação, assistência, vigilância, correção, representação dentre outras obrigações.

No que toca a guarda derivada é aquela que emana da lei e se aplicando a pessoa que exerce a tutela do menor, conforme mencionado nos artigos 1.729 a 1.734 do Código Civil Brasileiro. Tal designação poderá ser realizada, de forma legitima ou dativa, testamentária e ainda por organismo oficial, conforme menciona o artigo 30 do Estatuto da Criança e o Adolescente.

3.2.4 Guarda Provisória e Definitiva

A guarda provisória objetiva atender uma situação limitada por termo ou por uma condição, podendo ser liminar para regularizar uma situação de posse de fato, aguardando uma situação jurídica futura. O artigo 167 do Estatuto da Criança e do adolescente afirma que:

Art.167: A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, determinará a realização do estudo social ou, se possível, perícia por equipe interprofissional, decidindo sobre a concessão de guarda provisória, bem como, no caso de adoção sobre o estágio de convivência.

Essa espécie de guarda é dada a uma pessoa, que normalmente é um dos pais, durante o decorrer do processo de separação até que os genitores se acertem para que essa guarda seja definida pelo juiz.

A Guarda permanente ou definitiva tem previsão no Estatuto da Criança e adolescente, conforme se lê:

Art. 33 do ECA: A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional a criança ou adolescente, conferindo ao seu detentor o direito de opor-se

a terceiro, inclusive aos pais.

§1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção de estrangeiros.

Quanto a guarda definitiva, esta ocorre quando o instituto da guarda é visto como um fim em sim mesmo, o guardião deseja que a criança ou o adolescente seja um membro da sua família adquirindo todos os direitos e obrigações provenientes da guarda, nesse caso o menor não é seu filho.

3.2.5 Guarda de Fato

É aquela estabelecida por decisão própria de uma pessoa que toma  a criança a seu cargo, sem qualquer atribuição legal ou judicial, não tendo sobre ela nenhum direito de autoridade, no entanto, com responsabilidades inerentes à guarda desmembrada, como assistência e educação.

  O poder familiar pertence a ambos os genitores, nesse caso,  nenhum tem mais direito do que o outro, é comum que seja mantida as crianças com os genitores que já se encontram com elas, até que, na separação judicial, o juiz resolva definitivamente a questão, decidindo em favor do que demonstrar melhor condição de exercer a guarda.

3.2.6 Guarda Alternada

A guarda alternada acontece no momento em que cada um dos pais detenha a guarda do filho, segundo o ritmo temporal, que pode ser organizada de ano em ano, ou até de partes do mesmo dia. Cada um dos pais deterá a guarda, alternadamente, quando a ele incumbir a tarefa de cuidar diretamente do filho.

 De acordo com o entendimento de ROSA[[14]](#footnote-14):

Esse modelo de guarda, tanto a jurídica quanto a material, é atribuído a um dos genitores, o que implica alternância no período em que o filho mora com cada um dos pais. Dessa forma, cada um dos genitores, no período de tempo preestabelecido a cada um deles, exerce de forma exclusiva a totalidade dos direitos-deveres que integram o poder parental (ROSA, 2015, p. 58).

 “Nessa espécie será dividida a guarda no sistema de visitas. O menor reside em um único local recebendo a visita ou visitando o genitor que não tem sua guarda”[[15]](#footnote-15). É, na verdade, uniparental, exercida unicamente por um dos pais. O outro só terá a companhia do filho nos momentos de visita. “Em relação à visita, o juiz poderá caso entenda beneficio ao menor, concede-las aos avós, a todos eles, individualmente ao casal, principalmente se faltar um dos genitores ou em outra hipótese que isso se faça necessário para o bem estar do menor”[[16]](#footnote-16).

3.3 GUARDA COMPARTILHADA

Vale a pena ressaltar que a guarda compartilhada é a atribuição de forma igual das responsabilidades aos genitores separados, onde ambos passam a exercê-la de forma compartilhada, assegurando a participação de ambos nas decisões da vida do menor. Neste sentido, seria uma efetiva aplicação da guarda de forma isonômica, sem necessidade de posterior intervenção judicial e fosse garantido que os genitores, possam gerir a vida do filho de forma conjunta.

A guarda compartilhada objetiva conceder ao filho a chance de conviver e de ter um contato maior com os pais, onde ambos possuem direitos e deveres sobre a criança, dividido de forma igualitária. Dessa forma, este instituto veio para possibilitar a reorganização no interior da família e valorizar as relações afetivas, bem como para equilibrar as forças do poder familiar e trazer benefícios, não apenas ao foco principal que são os filhos, mas também aos pais.

Filho[[17]](#footnote-17) preconiza acerca do instituto que:

A guarda compartilhada atribui aos pais, de forma igualitária, a guarda jurídica, ou seja, a que define ambos os genitores como titulares do mesmo dever de guardar seus filhos, permitindo a cada um deles conservar seus direitos e obrigações em relação a eles. Neste contexto, os pais podem planejar como convém a guarda física (arranjos de acesso ou esquemas de visitas). A guarda compartilhada de filhos menores é o instituto que visa participação em nível de igualdade de genitores nas decisões que se relacionam aos filhos, até que estes atinjam a capacidade plena, em ruptura da sociedade familiar, sem detrimento, ou privilégio de nenhuma das partes. (FILHO, 2002, p,155).

Dessa forma, entende-se que quando se trata da guarda compartilhada não se afirma que necessariamente atribuir-se-á a chamada Guarda Alternada, na qual guarda física da criança é dividida, o menor passa períodos com cada genitor. Na guarda compartilhada, a criança ficará na guarda física do responsável que melhor satisfazer suas necessidades, o que modifica é que ambos os genitores terão a guarda jurídica.

A guarda é um dos deveres que são oriundos do poder familiar e está fundamentada na necessidade dos pais em ter convivência com os filhos. O termo guarda se refere à possibilidade de ter em sua companhia o filho menor e enquanto um direito que se refere ao elo filial.

A Guarda Compartilhada é um direito em obrigação, que se constituí com o nascimento do menor, no momento em que a criança nasce, nascem com ela os pais e com estes suas responsabilidades, não existe impedimento legal a nenhum dos pais para que cuidem de seus filhos, eles adquirem esta responsabilidade com o nascimento destes. Os pais são os responsáveis legais pelas crianças, portanto, não deveria haver necessidade de um “pedido de guarda”, visto que a criança é um bem comum dos genitores. Além do mais, é um direito do menor o convívio tanto com o pai quanto com a mãe e deve-se considerar que esta criança necessita de cuidado e atenção de ambos.

Conforme entendimento de Dias[[18]](#footnote-18):

Compartilhar a guarda de um filho se refere muito mais à garantia de que ele terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar, bem como aos direitos que tal poder lhes confere. Segundo Maria Antonieta Pisano Motta, a guarda compartilhada deve ser tomada, antes de tudo, como uma postura, como o reflexo de uma mentalidade, segundo a qual pai e mãe são igualmente importantes para os filhos de qualquer idade e, portanto, essas relações dever ser preservadas para a garantia de que o adequado desenvolvimento fisiopsíquico das crianças ou adolescentes venha a ocorrer (DIAS, 2009, p.403).

Fica claro para a autora que a guarda compartilhada garante que criança terá os pais mais presentes em sua vida, o que não ocorreria com uma a guarda unilateral, já que ocorrer um distanciamento daquele que não detém a guarda seria natural. A guarda compartilhada deve ser constituída, salvo se uma das partes se opor a ficar com a guarda do menor ou se for comprovado que a convivência com qualquer um dos genitores não é saudável para o desenvolvimento da criança.

Ocorre que, quando os pais se separam sem que exista um processo de divórcio, e quando não existe um acordo entre o casal, dá-se inicio ao conflito em relação à guarda dos filhos. Não existe ex-pai nem ex-mãe, o vínculo familiar permanece para sempre. Os filhos não devem e não podem ser associados ao fracasso do relacionamento.

Com o tempo, passou-se a observar que é saudável para os filhos ter tanto o pai quanto a mãe cuidando de sua vida, do seu cotidiano, como se ainda vivessem na mesma casa. A guarda compartilhada pode ser considerada na verdade como o exercício comum do poder familiar.

De acordo com o entendimento de Caio Pereira “os cônjuges devem sempre procurar resolver as divergências inspirados no interesse dos filhos, sem que um excesso de zelo ou falsa manifestação de afeto os levem a armar litígio quanto ao exercício do poder familiar[[19]](#footnote-19)”.

O correto é que os filhos permaneçam no seio da família natural, onde foram gerados, ocorre que quando não for possível é necessário que se tomem outras medidas, dentre elas, a definição da guarda, conforme preleciona Pereira, “Articulada com o poder familiar, a guarda, tem caráter dúplice: é um dever atribuído aos pais, e ao mesmo tempo um direito. Em princípio na Separação ou no Divórcio será atribuída a um dos genitores, ressalvando-se ao outro o direito de visita[[20]](#footnote-20)”.

Dessa forma, é preciso observar que apesar da ruptura conjugal, quando se envolvem filhos o casal precisa ter uma harmonia mínima para que seja garantido ao filho, seja ele criança ou adolescente o mínimo de respeito existente entre seus pais.

**3.3.1 A Lei nº 13.058/2014 – Lei da guarda compartilhada**

Com a promulgação da Lei nº 13.058 em 22 de dezembro de 2014 alterou-se os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil, em que se tornou regra a aplicação da guarda compartilhada quando não houver concordância entre a mãe e o pai em relação à guarda da criança e do adolescente e ambos os pais estejam interessados em exercer o poder familiar.

Tal Lei é oriunda do Projeto de Lei nº 117/2013 da Câmara de autoria do deputado Arnaldo Faria de Sá. De acordo com os argumentos do deputado a forma como estava prevista na lei não era suficiente para resolver as questões da guarda compartilhada, considerando que os juízes normalmente eram induzidos a decretá-la apenas quando os pais possuíam uma boa relação com o fim do relacionamento.

As inovações trazidas por esta lei são extremamente significativas. Após sua promulgação, a guarda compartilhada não deve ser aplicada somente quando possível, esta deixa de ser exceção e passa a ser aplicada em todos os casos, ou seja, aplicar a guarda compartilhada passou a ser a regra. Não havendo acordo entre os pais a Justiça vai determinar que ela seja compartilhada.

Desta forma, o juiz só pode deixar de aplicar a guarda compartilhada quando um dos pais não desejar ficar com o menor ou caso um dos genitores não seja competente para exercer o poder familiar. A Lei não obriga que o filho passe metade do tempo na casa de cada um dos pais.

FILHO [[21]](#footnote-21)afirma que a doutrina em 2002 já definia a guarda compartilhada como:

Um plano de guarda onde ambos os genitores dividem a responsabilidade legal pela tomada de decisões importantes relativas aos filhos menores, conjunta e igualitariamente. Significa que ambos os pais possuem exatamente os mesmos direitos e as mesmas obrigações em relação aos filhos menores. Por outro lado é um tipo de guarda no qual os filhos do divórcio recebem dos tribunais o direito de terem ambos os pais, dividindo, de forma mais equitativa possível, as responsabilidades de criar e cuidar dos filhos. Guarda jurídica compartilhada define os dois genitores, do ponto de vista legal, como iguais detentores da autoridade parental para tomar todas as decisões que afetem os filhos (2002, p. 79).

Baseado nesse entendimento, pode-se afirmar que a tempos a guarda compartilhada vem sendo inserida em nossa sociedade, significando que ambos os genitores dividirão seus direitos e suas obrigações de forma igualitária. Nessa espécie de guarda os pais decidirão juntos detalhes da vida da criança, como por exemplo, onde estudar, se pode viajar ou não para a casa de familiares, em que médico deve ir, dentre outras coisas importantes. Em relação a divisão do tempo de convívio com o pai e com a mãe, deve ser equilibrada de forma a atender os interesses da criança.

Assim como a doutrina, a jurisprudência vem entendendo desde antes da promulgação da Lei da Guarda Compartilhada que essa espécie de guarda é a melhor forma de atender aos interesses da criança e do adolescente, visando tornar a separação de seus pais algo menos traumatizante. O seguinte julgado pondera de forma clara a efetividade da guarda compartilhada.

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇAO DE MODIFICAÇAO DE GUARDA DE MENOR - PRETENSAO REQUERIDA PELO PAI - **ESTUDO PSICOSSOCIAL A FAVOR DA GUARDA COMPARTILHADA** - PEDIDO DE DELIMITAÇAO DO COMPARTILHAMENTO - POSSIBILIDADE -DETERMINAÇAO DE OFÍCIO DE SUBMISSAÕ DA GENITORA A ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO NOS TEMROS DO ART. [129](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10598719/artigo-129-da-lei-n-8069-de-13-de-julho-de-1990), [III](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10598610/inciso-iii-do-artigo-129-da-lei-n-8069-de-13-de-julho-de-1990), DO [ECA](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1031134/estatuto-da-crian%C3%A7a-e-do-adolescente-lei-8069-90) - INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO

SUSCITADA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES PELO AUTOR - INOCORRÊNCIA - APELOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. **- É dever dos pais a guarda de seus filhos, conferindo-lhes assistência afetiva, moral e material, proporcionando-lhe educação e desenvolvimento saudável e, quando dissolvida a união mantida pelos pais, há de se considerar o interesse da prole para a definição do exercício desse elevado mister familiar**. - Observando-se que tanto as provas dos autos quanto o laudo psicológico realizado indicam que **ambos os genitores possuem condições igualitárias para exercer a guarda da infante, recomendável é a aplicação da guarda compartilhada.** -Evidenciadas as dificuldades de relacionamento entre os pais, mormente em razão do comportamento da genitora, é cabível a determinação de ofício, que a genitora se submeta a um acompanhamento psicológico, nos termo do art. [129](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10598719/artigo-129-da-lei-n-8069-de-13-de-julho-de-1990), [III](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10598610/inciso-iii-do-artigo-129-da-lei-n-8069-de-13-de-julho-de-1990), do[ECA](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1031134/estatuto-da-crian%C3%A7a-e-do-adolescente-lei-8069-90)[[22]](#footnote-22).

 Conforme é possível extrair através da leitura sobre a guarda compartilhada, os pais mantém a responsabilidade e coparticipação nas decisões quotidianas sobre a vida dos filhos, sendo obrigação de ambos os genitores zelar e cuidar do crescimento dos filhos menores.

O real objetivo dessa Lei é garantir que os pais tenham uma divisão equilibrada de responsabilidades e de tempo de convivência com os filhos, de forma que os genitores decidam conjuntamente o que é melhor para a criança. A Lei busca garantir a vivência dos pais com o menor e a minimização dos conflitos entre os genitores pela guarda do filho que se encontra vulnerável no meio de tamanha confusão.

**4 PRINCIPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

 Para a fixação da guarda leva-se em conta diversos fatores, dentre eles deve-se destacar: os aspectos educacionais, a afinidade, a moral, a afetividade envolvida entre os genitores e a criança, e outros que objetivam atender o melhor interesse do menor envolvido. Akel[[23]](#footnote-23) relata de forma interessante sobre o tema:

Diante da enorme gama de direitos que o princípio do melhor interesse da criança engloba, surgem inúmeras dificuldades no que diz respeito ao grau de aplicabilidade. Entretanto, é papel do magistrado prezar pelo máximo grau de sua otimização, utilizando as normas constitucionais e infraconstitucionais que o respalda, uma vez que é dever do Poder Judiciário, consolidar, em sua prática diária, decisões afirmativas da prevalência dos direitos e interesses da criança (Akel, 2010, p. 67.

É percebível que o maior interesse dos filhos é conviver o máximo de tempo possível com os seus pais, para que isso ocorra de forma saudável para a criança as desavenças pessoais entre os genitores deverão ser conduzidas com responsabilidade e maturidade. Não há separação entre pais e filhos; as alianças poderão ser rompidas a qualquer momento entre os cônjuges, não entre pais e filhos.

 O melhor interesse dos filhos menores será sempre colocado em primeiro lugar em qualquer decisão que a justiça tomar sobre com quem deve ficar a guarda da criança e se está será ou não compartilhada. Diversos fatores são considerados, além dos fatores financeiros sociais e de afinidade, os fatores psicológicos são de fundamental importância para a decisão do juiz ou tribunal. Se não houver possibilidade ou se não for o melhor para a criança, a justiça não irá conceder a guarda compartilhada. Observe o seguinte julgado:

#### Processo AgRg no AREsp 567332 / GO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2014/0189708-3 *Relator(a) Ministro RAUL ARAÚJO (1143)*

#### Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA

#### Data do Julgamento 16/12/2014

#### Data da Publicação/Fonte DJe 19/12/2014

#### Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE **GUARDA.** ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO

DENTRO DOS LIMITES DO PEDIDO. PERMANÊNCIA DO MENOR COM A MÃE. MELHOR ATENDIMENTO DOS INTERESSES DA CRIANÇA. REVISÃO DESSA PREMISSA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. No que toca ao art. 535 do CPC, não se vislumbra a ofensa invocada. A Eg. Corte de origem manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide, de sorte que inexiste qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido. Além disso, o não acolhimento dos argumentos suscitados nos embargos de declaração não importa ofensa ao mencionado dispositivo legal.

2. A mãe conquanto não tenha requerido a **guarda** unilateral, pediu que permanecesse o menor junto a si durante a semana, e finais de semana alternados. Assim, a Corte estadual não se divorciou do pleito recursal quando decidiu, na ação de modificação de **guarda** ajuizada pelo pai, manter, ao menos inicialmente, o filho em companhia da mãe.

3. O Tribunal local, com base no contexto fático-probatório dos autos, entendeu que **estariam melhor respeitados os interesses da criança**, ao menos para fins de antecipação de tutela, permanecendo ele com a mãe. Rever esse entendimento, para acolher a alegação de violação ao art. 273 do Código de Processo Civil, demandaria revisão do conjunto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido[[24]](#footnote-24).

Vale a pena salientar que esse julgado é claro ao não conceder a guarda compartilhada de imediato por considerar que o melhor interesse da criança para o caso em tela é permanecer com a mãe, portanto, o agravo regimental foi desprovido.

Conforme a nova redação do artigo 1.583, § 2º do Código Civil: “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”. É imprescindível a manutenção da convivência com ambos os pais e a garantia a proteção dos direitos da criança e do adolescente.

Vários princípios fundamentais orientam o Estatuto da Criança e do Adolescente, no entanto, o princípio do melhor interesse da criança merece destaque conforme previsto constitucionalmente. A ideia do melhor interesse da criança é no sentido do seu maior equilíbrio físico e psicológico. O princípio estabelece a predominância do interesse do filho, transformando-o em uma pessoa de direito juridicamente protegidos, tal qual os adultos.

LEITE , conceituado civilista, já afirmava em 1997 que:

Convém, pois, não considerar o interesse do menor como um fim em si, mas como instrumento operacional, cuja utilização é confiada ao juiz. É o juiz, a quem compete examinar cada situação de fato, que determina, a partir da consideração de elementos objetivos e subjetivos, qual é o “interesse” daquele menor, naquela dada situação fática[[25]](#footnote-25).

A Justiça zela pelo o melhor interesse da criança e do adolescente, salvaguardando que os filhos também tem seus interesses, na situação concreta deverão ser avaliados os interesses materiais bem como os morais, respeitando a particularidade das partes envolvidas. Quando ocorre o rompimento do pacto conjugal é desfeita a relação entre o marido e a mulher, no entanto, o mesmo não deve ocorrer com os filhos, pois, os pais são responsáveis pela formação moral e intelectual de seus filhos, desde o nascimento até atingir a maioridade.

A guarda compartilhada foi introduzida na legislação brasileira primeiramente em 2008, no entanto, sem jurisprudência pacificada. Mas o entendimento já era no sentido de que os direitos garantidos aos genitores no tocante aos seus filhos tem o objetivo de proteger a criança e ao adolescente de acordo com o melhor interesse do menor. Corrobora o raciocínio a afirmação de Tânia Pereira e Natália Franco no sentido de que:

A vulnerabilidade dos filhos deve ser atendida no intuito de protegê-los. Afastada a ideia de um direito potestativo, o poder familiar representa, antes de tudo, um conjunto de responsabilidades, sem afastar os direitos pertinentes. Assim é que, atender o melhor interesse dos filhos está muito além dos ditames legais quanto ao estrito exercício do poder familiar[[26]](#footnote-26).

É direito da criança ter contato com os seus pais, ela não deve ser obrigada a fazer uma escolha entre um ou outro. Não há duvidas que o contato escasso com o pai ou com a mãe, apenas nas visitas esporádicas, seja elas quinzenais ou semanais não é a melhor opção para o desenvolvimento dos filhos. A maior participação dos genitores na vida dos filhos além de favorecer que a criança cresça sem traumas decorrentes da separação dos pais, propicia a continuidade da relação dos filhos com os dois genitores de forma igualitária.

Vários são os artigos na legislação infraconstitucional que expressam claramente o princípio do melhor interesse da criança, observe:

Art. 1.574, § único do CC: O Juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos seus cônjuges.

Art. 1586 do CC: Havendo motivos graves, poderá o juiz em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.

Art. 1612 do CC: O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.

 O ordenamento jurídico brasileiro visa proteger e garantir o melhor interesse da criança, para tanto afirma em vários artigos que em qualquer situação referente a guarda deverá ser observada em sua amplitude o que for mais favorável para que a criança e o adolescente sofra o mínimo possível com separação e que em qualquer que seja a guarda definida ela poderá ser modificada caso se comprove alternativa melhor para a criança. O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal também abordam a proteção aos interesses da criança em seus artigos:

Art. 3º do ECA: a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, em 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 dignidade.

Art. 4ºdo ECA: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária.

Art. 227 da CF: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de coloca-los a salvo de toda negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O princípio do melhor interesse da Criança e do Adolescente se apresenta inclusive na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, nos artigos seguintes:

Art. 3º, § 1º: Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

Art. 9º § 1º: 1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança

Art. 9º § 3º: Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

É possível se afirmar que a guarda compartilhada representa na maioria das vezes a garantia do melhor interesse da criança, entende-se que a intenção do legislador ao criar a lei da guarda compartilhada foi de conseguir um equilíbrio na forma de conviver dividindo a responsabilidade dos filhos menores entre os pais, partilhando tanto os momentos de lazer quanto as dificuldades, as tomadas de decisões e de formação individual de forma plena entre as crianças e adolescentes.

A guarda compartilhada estimula de forma positiva a permanência da autoridade de ambos os genitores sobre a vida dos filhos, mesmo em caso de separação. Quanto à convivência, não é necessário obrigatoriamente que o filho permaneça metade do tempo com o pai e metade com a mãe, o ideal é que haja um equilíbrio no convívio de acordo com as possibilidades de cada caso, analisando sempre o que for melhor e menos traumático para a criança.

Além de ser uma vitória dos pais, a guarda compartilhada é uma grande conquista dos filhos menores, os quais têm primeiramente observados e respeitados os seus interesses, já que um dos aspectos a ser aferido é no tocante a oitiva dos filhos para a atribuição da guarda. O artigo 12 da Convenção dos Direitos da Criança da ONU reafirma o direito da criança e do adolescente de expressarem sua opinião em temas que são de seu interesse. O instituto da guarda é um dos deveres inerentes ao poder familiar devendo atender os interesses da criança e do adolescente.

4.1 PENSÃO ALIMENTÍCIA NA GUARDA COMPARTILHADA

A pensão alimentícia também sofre alterações com a fixação da guarda compartilhada, já que quanto mais igualitário for o tempo de convívio da criança com os genitores, mais desnecessária será a fixação dos alimentos, pois, quando a criança estiver com o pai este será o responsável por seus gastos e quando estiver com a mãe esta cuida e também terá suas despesas.

Dessa forma, a fixação da pensão alimentícia na guarda compartilhada poderá ser desnecessária se tanto o pai quanto a mãe trabalhar, se o salário de ambos não forem desproporcionais e se o tempo de convívio do filho for fixado de forma equilibrada entre os genitores. A pensão alimentícia decorre do trinômio: necessidade, disponibilidade e proporcionalidade. Dessa forma, fica claro que as questões referentes à pensão terá que ser analisada na prática em cada situação.

No entanto, vale ressaltar que a guarda compartilhada não isenta o pai do pagamento da pensão alimentícia. Se a mãe não possuir uma condição financeira equiparada a do pai, mesmo que o regime fixado seja a guarda compartilhada e o tempo de convívio entre os pais for o mesmo, este deverá pagar os alimentos à criança. O Estado visa resguardar dessa forma o direito da criança a ter uma vida equilibrada, já que não faz sentido algum o menor possuir tudo quando está com o pai e quando está com a mãe não ter condições sequer de se alimentar direito.

Deverá ser mantida toda assistência ao filho de forma igualitária em relação aos pais, logo o que se pode considerar, após o divórcio, é que houve é a dissolução, a separação da relação entre o homem e a mulher e não entre a prole, tanto que o próprio Código Civil de 2002, em seu artigo 1.632 diz que “a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

Além de toda pressão que a criança sofre com o desgaste do fim da relação é necessário que ela tenha o direito de conviver de forma igualitária com ambos os pais, o que possivelmente amenizará os sofrimentos causados pela separação matrimonial. Observe o recurso do RS sobre pensão alimentícia na guarda compartilhada:

#### Rio Grande do Sul

**a) Guarda Compartilhada – Lei 13.058/2014**

Autor C. A. P. L. Advogados: Tônia Werste – OAB RS/79750

Réu: A. S. S Advogado: Gustavo Melo Czekster – OAB 49876

 Ministério Público: Rosele Luchese

(...)

**b) Negado pedido de pensão alimentícia em guarda compartilhada**

A 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) negou pedido de alimentos provisórios, no valor de R$ 2,5 mil, requeridos pela mãe de uma criança em situação de guarda compartilhada.

**Caso**

Após o divórcio, foi determinada pelo Juizado Regional da Infância e Juventude da Comarca de Santa Cruz do Sul, em caráter provisório, a guarda compartilhada da criança, atualmente com dois anos de idade. Ficou estabelecido que ela deve passar 15 dias do mês com a mãe e os outros 15 dias com o pai.

O pedido de pagamento de alimentos pelo pai foi negado.

A mãe recorreu ao TJRS, argumentando que seu salário não possibilita arcar com todos os gastos e que guarda é, em verdade, por ela exercida. Sustentou que a decisão em caráter provisório da guarda compartilhada não exonera o pai do cumprimento da obrigação alimentar e, por isso, requereu alimentos provisórios no valor de R$ 2,5 mil.

**Decisão**

Segundo a Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, que relatou o recurso, a guarda compartilhada não é motivo suficiente, por si só, para impedir a fixação de alimentos provisórios. Porém, no caso em questão, considerou que ambos os genitores exercem atividade laborativa e não são extraordinários os gastos da filha, cabendo a ambos os genitores arcar com as despesas no período em que a menina se encontra sob seus cuidados[[27]](#footnote-27).

 Percebe-se que a guarda compartilhada por si só não implica alteração quanto à fixação da pensão alimentícia, sendo equivocada a ideia de que a Lei 13.058/14 poderia eximir um dos pais da obrigação de prestar alimentos. De acordo com o entendimento de Conrado Paulino da Rosa:

O direito de família é fortemente caracterizado por ser um direito do caso concreto. Em se tratando de pensão alimentícia, essa característica se acentua ainda mais, vez que não existe uma sentença em que se discutem alimentos que seja igual a outra. Isso porque, conforme o art. 1694, § 1º do CC, os alimentos devem ser norteados pelo binômio necessidade-possibilidade. Assim a verba alimentar deve ter como parâmetro as necessidades de quem postula o auxílio, denominado alimentado, e por outro lado, as possibilidades de quem é o responsável pelo sustento, chamado de alimentante. (2015, p. 104).

 Dessa forma, cada caso será analisado de forma isolada, visando sempre alcançar o melhor para a criança, o juiz irá analisar caso por caso para decidir qual medida tomar, cuidando sempre de verificar qual será mais benéfica àquele caso específico.

**5. ATUALIDADES DOS TRIBUNAIS SOBRE A GUARDA COMPARTILHADA**

O entendimento dos tribunais que corrobaram com este trabalho estão expressos nas decisões de diversos tribunais escolhidos de forma a demonstrar a representatividades nos estados sobre decisões relativas a guarda compartilhada.

O julgado que se segue é um Recurso Especial do Rio Grande do Sul em que o Superior Tribunal de Justiça deferiu a guarda compartilhada aos pais mesmo não existindo o consenso entre ambos:

##### **Superior Tribunal de Justiça**

##### [**RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.596 – RS (2013/0376172-9)**](http://criancafeliz.org/wp-content/uploads/2014/11/nova-decis%C3%A3o-GC-STJ-agsoto-2014.pdf)

##### **RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

EMENTA CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA
COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA
DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.
1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais.
2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.

3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de
ausência de consenso

.4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole.

5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta.
6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta – sempre que possível – como sua efetiva expressão.

7. Recurso especial provido[[28]](#footnote-28)

Em seu voto a ministra NANCY ANDRIGHI afirma que:

Exigir-se consenso para a guarda compartilhada dá foco distorcido à problemática, pois se centra na existência de litígio e se ignora a busca do melhor interesse do menor. Para a litigiosidade entre os pais, é preciso se buscar soluções. Novas soluções – porque novo o problema –, desde que não inviabilizem o instituto da guarda compartilhada, nem deem a um dos genitores – normalmente à mãe, in casu, ao pai – poderes de vetar a realização do melhor interesse do menor[[29]](#footnote-29).

De acordo com esse pensamento fica claro que não viabilizar a guarda de forma compartilhada apenas por falta de consenso é não considerar o melhor interesse da criança. O Poder Familiar existe para proteger os filhos, não podendo, dessa forma, ser usado para contrariar esses seus interesses.

Waldir Grisard Filho corrobora com esse entendimento de modo que afirma em seu livro que: Não é o litígio que impede a guarda compartilhada, mas o empenho em litigar, que corrói gradativa e impiedosamente a possibilidade de diálogo e que deve ser impedida, pois diante dele 'nenhuma modalidade de guarda será adequada ou conveniente[[30]](#footnote-30).

Foi na procura dessa plena proteção do melhor interesse das crianças e adolescentes que se positivou, no Direito nacional, a guarda compartilhada, já que esta reflete a realidade da organização social atual, onde ficam apenas no passado as intransigentes divisões de funções sociais estabelecidas para cada genitor. Sob a égide dessa antiga estratificação social, cunhou-se o entendimento de que o melhor interesse da criança, que geralmente, revelava-se com o deferimento da guarda à genitora, no caso de separação.

O Tribunal de Justiça do Estado do Piauí seguiu o entendimento do Superior Tribunal de Justiça dando igual decisão a Apelação Cívil nº 2013.0001.002131-9, conforme demostrado a seguir:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ

2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL

Origem: 3ª Vara de Família da Comarca de Teresina / PI

Apelação Cível nº 2013.0001.002131-9

Apelante: Maria\*

Advogado: Elicio de Melo Leitão e outros

Apelado: João\*

Advogado: Pedro Rycardo Couto da Silva

Relator: Des. José Ribamar Oliveira

Voto-vista: Des. José James Gomes Pereira

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA C/C MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.

1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais.

2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.

 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso.

4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole.

5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta.

6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta – sempre que possível – como sua efetiva expressão.

7. Recurso conhecido parcialmente provido.

8. Votação por maioria de voto[[31]](#footnote-31)

**O Desembargador** José Ribamar Oliveira relator da apelação fundamenta seu voto afirmando que:

 Não se deve esquecer que os filhos precisam tanto da figura do pai quanto a da mãe; os dois são essenciais na vida do menor, independentemente se estão casados ou separados. Na verdade, os filhos não podem ser privados do convívio com seus genitores, sob pena de prejuízo dos interesses do menor[[32]](#footnote-32).

.

 Com esse entendimento o fica claro que a guarda compartilhada é a melhor alternativa a ser buscada por pais separados, inclusive quando houver a necessidade de os genitores se reestruturarem ou fazerem diversas adequações para acolherem de forma mais agradável os filhos, de forma que os menores usufruam do referencial de ambos os pais durante a sua formação psicológica.

 O Tribunal de Justiça do Espírito Santo também corrobora com o entendimento de que a guarda compartilhada deve ser estabelecida, no caso apresentado, são duas filhas menores que tiveram a guarda compartilhada entre os pais sendo estipulado em sentença os dias que permaneceram com cada um dos genitores, conforme se observa na decisão:

#### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO – ES 57 – 0022492-27.2014.8.08.0024

#### Requerente: G.F.D.O.

#### Requerido: E.F.F.

Intimo os(as) Drs(as) advogados(as)

Advogado(a): 17674/ES – ALCIDES JOSE GIACOMIN JUNIOR

Requerido: E.F.F.

Advogado(a): 13467/ES – MARCELA NUNES DE SOUZA

Requerente: G.F.D.O.

Para tomar ciência da sentença:

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 269, inciso I, e 459, ambos do CPC e artigo 1.584, § 2º, do CC, acrescentado pela Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO AUTORAL, estabelecendo a guarda das menores de forma compartilhada entre seus genitores, fixando a residência da filha Maria Eduarda na casa paterna e a residência da filha Maria Letícia na casa materna, ambas nesta Capital. Objetivando um melhor convívio entre as partes envolvidas, tenho que semanalmente, Maria Letícia passe na casa do pai de segunda feira após as aulas, a quarta feira de manhã. Maria Eduarda vai para a casa da mãe na sexta feira e retorna para a casa do pai no domingo a noite. As menores deverão permanecer juntas em todo deslocamento para estar em companhia do outro genitor. Os feriados serão alternados entre os pais, iniciando pelo pai. Nas férias escolares de meio e final de ano, o pai poderá permanecer com as filhas na segunda metade de cada período de férias. Na data de aniversário das filhas menores, no dia em que se comemora o dia dos pais e no aniversário destes, dos anos ímpares as filhas passarão com o pai e dos anos pares com a mãe. Compete a ambos os pais, o pleno exercício do poder familiar (CC, art. 1634, alterado pela Lei nº 13.058/14), e cujas decisões sobre a criação e educação das filhas serão sempre tomadas em conjunto com os pais. Com fulcro no artigo 21, caput, do CPC, condeno as partes, recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, este que fixo em R$ 300,00 (trezentos reais), mas a parte da requerente deverá ser cobrada na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, porque amparada pela gratuidade. P.R.I. Transitado em julgado expeçam-se os termos de guarda e preparados arquivem-se. Vitória, 25 de fevereiro de 2015[[33]](#footnote-33).

Na presente sentença a decisão é fundamentada no fato de que compete a ambos os pais, o exercício do poder familiar e que com a estipulação da guarda compartilhada objetiva que as filhas tenham um melhor convívio com os seus pais e essa maior convivência com os pais é extremamente benéfica à criança.

Após a amostragem feita com julgados dos tribunais de diferentes regiões brasileiras, percebe-se que a decisão pela guarda compartilhada tem sido quase unânime, não ocorrendo apenas quando um dos genitores se recusar da responsabilidade para com os filhos menores ou quando for verificado que um deles não tem capacidade de cuidar de uma criança. A legislação brasileira busca resguardar o direito dos filhos, a falta de amor entre os pais não pode vitimar as crianças. Dessa forma, a lei visa proteger os menores para que não sejam adultos com a vida psicológica, emocional e profissional comprometidas.

A guarda compartilhada é atualmente um tema muito discutido nos tribunais, considerando que se refere a um bem de grande valor social: a criança e o adolescente que é um ser em formação. A família tem a sua função social prevista em diversos princípios constitucionais, tais como no princípio da dignidade da pessoa humana[[34]](#footnote-34), no princípio da igualdade[[35]](#footnote-35), no princípio da paternidade responsável[[36]](#footnote-36), no princípio da tutela especial à família[[37]](#footnote-37), ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente[[38]](#footnote-38) bem como o princípio da isonomia entre os filhos[[39]](#footnote-39).

A função social dos membros da família, assim como os direitos e deveres fundamentais da pessoa humana estão expressos constitucionalmente. O poder familiar diz respeito a uma obrigação dos pais para com os filhos, visto que, ambos têm o dever de guardar, educar, dar orientação e assistência aos filhos menores, além de administrar seus possíveis bens.

A autoridade dos genitores se traduz em uma relação onde tanto o pai quanto a mãe direcionam seus esforços de forma a propiciar aos filhos as melhores condições de criação para que seja desenvolvida a personalidade de cada um, objetivando exclusivamente proteger o educar os filhos menores.

A natureza jurídica da relação do poder familiar é de poder-dever desempenhado pelos genitores visando o crescimento e desenvolvimento dos filhos menores e o Estado tem a função de supervisionar esse encargo para evitar que sejam cometidos abusos por algum dos pais. Tais poderes referem-se a deveres que o detentor da guarda não pode deixar de cumprir, dessa forma, o cunho social dos deveres são amplamente sobreposto aos poderes.

É possível afirmar que, a jurisprudência tem permitido precisar o desenvolvimento criança, tanto físico quanto moral, bem como a qualidade de suas relações sócio-afetivas, a sua inserção no grupo social, a idade, o afeição ou a indiferença manifestada apela criança a um de seus pais, a estabilidade da criança, além das condições matérias ou morais em que os pais vivem. Todas essas situações servem para que o juiz descubra, na situação concreta, o que aparentemente seja o “melhor interesse do menor”.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo desse tema foi de extrema relevância à medida que possibilitou perceber de forma clara que a ruptura das relações conjugais não pode de maneira alguma interferir na relação entre pai e filho. Foi possível diferenciar guarda de poder familiar, visto que o poder familiar é uma função incumbida aos pais com relação as crianças e adolescentes, é um direito intrínseco a paternidade, a medida que a guarda é um direito-dever que os genitores estão incumbidos de exercer em favor de seus filhos.

Conforme ressalta Paulo Nader (2011, p. 255): “Por guarda deve-se entender não apenas o poder de conservar o menor sob vigilância e companhia, mas fundamentalmente o de orientá-lo no cotidiano, dando-lhe a assistência de que necessita, sem com isto exonerar a responsabilidade de outrem”. Dessa forma, entende-se que a guarda é um atributo do poder familiar, visto que, ambos os pais protegem os seus filhos e possuem direitos e obrigações que objetivam o melhor desenvolvimento do menor.

O objetivo principal deste trabalho foi analisar o instituto da guarda compartilhada à luz da Lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014 que introduz no direito brasileiro tal espécie de guarda como sendo a melhor alternativa para o convívio entre os filhos e seus genitores que não conseguirem permanecer com o vínculo matrimonial. A referida Lei veio para alterar os artigos 1583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil Brasileiro, bem como dispor sobre a aplicação da guarda compartilhada.

A guarda é um direito fundamental dos genitores e deverá sempre ser atribuída levando em consideração o melhor interesse do menor, considerando que é inquestionável a prevalência dos interesses dos filhos. A guarda compartilhada visa garantir a continuidade dos laços afetivos, dando a ambos os genitores o direito e o dever de exercer o seu poder familiar, nesse caso o que representa a convivência afetiva dos genitores com o menor assistindo-o material, moral e psiquicamente.

O objetivo da Lei nº 13.058/2014 é proteger interesses de forma geral.  De tais interesses que se cuida na determinação na guarda dos menores, visando proteger as crianças e lograr seu desenvolvimento para a formação da personalidade de cada um.

O tema é de relevante valor social, visto que, a guarda compartilhada surge no cenário de rupturas conjugais que causam problemas principalmente psicológicos aos menores na tentativa de minimizar os sofrimentos do menor com o distanciamento dos pais já que o melhor interesse da criança/ adolescente deverá sempre ser prioridade na vida dos pais.

Dessa forma, a jurisprudência, como demonstrado na pesquisa, tem procurado atender o melhor interesse do menor e este princípio é o argumento mais importante e mais utilizado quando se refere às decisões judiciais referentes à guarda. O juiz para deferir a guarda analisa um conjunto de condições que favoreça positivamente para o desenvolvimento físico, moral e psicológico da criança.

Entende-se que essa nova situação jurídica na qual os pais, mesmo após o rompimento conjugal, podem conviver com seus filhos exercendo responsabilidade sobre os menos, tenta amenizar os traumas e prejuízos emocionais causados ao menor pelo afastamento dos cônjuges do ambiente familiar.

Nestes termos, pode-se afirmar que a guarda compartilhada é uma circunstância legal pela qual ambos os pais, após a dissolução de uma união estável ou um divórcio, mantêm sobe os filhos o direito da guarda jurídica e física visando não haver um rompimento na continuidade das relações parentais.

Assim, em minha opinião, e apesar de muitos doutrinadores não acreditarem na força do instituto[[40]](#footnote-40), a aplicação da guarda compartilhada poderia prevenir e até mesmo inibir a sofrimentos para o menor, pois a busca inicial pelo bem estar da criança deve sempre ser priorizada pelos outrora cônjuges.

**7 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALMEIDA, Renata Barbosa de; WALSIR Edson Rodrigues Júnior. **Direito Civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: um avanço para a família**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda de Filhos na Família Constitucionalizada**; Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris; 2000;

DELGADO, Mário e Coltro, Matia – Coordenadores**. Guarda Compartilhada**, Rio de Janeiro: Forense, 2009, in: **O Direito Fundamental à Convivência Familiar e a Guarda Compartilhada** – Pereira, Tânia da Silva e Franco, Natália Soares.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 5ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais.2009.

DINIZ, Maria Helena de. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22. Ed. rev. Atual. São Paulo-SP: Saraiva, 2007.

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

FILHO, Waldir Grisard. **Guarda compartilhada**: **Um novo modelo de responsabilidade parental**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003.

FILHO, Waldir Grisard. **Guarda compartilhada**: **a nova realidade**. São Paulo: ed. Método, 2009.

FILHO, Waldir Grisard. **Guarda compartilhada**: **Um novo modelo de responsabilidade parental**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 16º ed revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2013

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Familias Monoparentais – A situação jurídicas de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal.** São Paulo, Editora Revita dos Tribunais, 1997..

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado – Direito de Família**. Vol. 5. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado – Parte Especial** – 4º ed., 2ª tiragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, T VIII.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. v.2, São Paulo: Saraiva, 2007.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 5.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civi**l. Vol. 5, 17ª ed. Ver. Atual. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2009.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O direito fundamental à convivência familiar e a guarda compartilhada**. ed. Método. Capítulo 21. São Paulo. 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada** – São Pauli-SP: Saraova, 2015.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda dos Filhos**; São Paulo: Revista dos Tribunais; 1991;

SITES CONSULTADOS:

BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 08.09.2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em: 10.09.2015.

# BRASIL. Lei nº 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. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>.

# ESTRELA, Erica. Guarda compartilhada e sua função social. Abr. de 2015 disponível em: [http://jus.com.br/artigos/37892/guarda-compartilhada-e-sua-funcao- social#ixzz 3o0lZZ o8w](http://jus.com.br/artigos/37892/guarda-compartilhada-e-sua-funcao-%20social#ixzz 3o0lZZ o8w). Acesso em 28/09/2015.

LIMA. Débora Fernanda V. 1 FERREIRA. Francisco Rafael. **A Nova Sistemática da Guarda Compartilhada – Lei nº 13.058, de 22 de Dezembro de 2014.** Disponível em:<<http://revistaunar.com.br/juridica/documentos/vol13_n1_2015/guarda_compartilhada.pdf>>. Acesso em 05.10.2015.

## ALVES, Márcio Antonio. Um breve estudo sobre as formas de guarda no direito brasileiro. Diponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12756&revista_caderno=14>>. Acesso em 29/09/2015.

## GONÇALVES, [Alex Araujo Terras, João Gusmão de Souza Junior e Sirleide da Silva Porto](http://www.conjur.com.br/2014-dez-25/amadureca-lei-guarda-compartilhada-causara-divergencias#author). Até que amadureça, lei da guarda compartilhada causará divergências. Dez. de 2014. Conjur. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-25/amadureca-lei-guarda-compartilhada-causara-divergencias>>. Acesso em 10 de set. 2015.

## ABCF – Associação Brasileira Criança Feliz. Jurisprudência sobre a guarda compartilhada. Disponível em: <site <http://criancafeliz.org/jurisprudencia-sobre-a-guarda-compartilhada/>> acesso em 12 de out. de 2015.

**Apelação Cível** nº 2013.0001.002131-9 interposta no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Retirada do site <http://jus.com.br/jurisprudencia/36076/guarda-compartilhada-decisao-do-tj-pi#ixzz 3n8NYSuUA>. Acesso em 29 de set. de 2015.

Fundamentação do Relator Des. José Ribamar Oliveira em seu voto na Apelação Cívil nº 2013.0001.002131-9 interposta no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Retirada do site <<http://jus.com.br/jurisprudencia/36076/guarda-compartilhada-decisao-do-tj-pi#ixzz 3n8NYSuUA>>. Acesso em 29 de set. de 2015.

1. DINIZ, Maria Helena de.  ***Curso de Direito Civil Brasileiro***: Direito de Família. 22. ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva. 2007. v.5.p. 515. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Pater familias*era o mais elevado estatuto familiar na Roma Antiga, sempre uma posição masculina. Pater em Latim significa, “pai da família”. O termo seria originário do grego helenístico para denominar um líder de comunidade. [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 21 do Estatuto da Criança e Adolescente. [↑](#footnote-ref-3)
4. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado - Parte Especial- 4ª ed., 2ª tiragem, SãoPaulo: Revista dos Tribunais, 1983, T. VIII, p. 94/95. [↑](#footnote-ref-4)
5. Art. 34 do Estatuto da Criança e do Adolescente. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artigo 1.634Código Civil: Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: II - tê-los em sua companhia e guarda. [↑](#footnote-ref-6)
7. RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Direito de família, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 344. [↑](#footnote-ref-7)
8. FIUZA, César. Direito Civil: curso completo. 16º ed revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 1255. [↑](#footnote-ref-8)
9. ALMEIDA, Renata Barbosa de; WALSIR Edson Rodrigues Júnior. Direito Civil: famílias. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 465. [↑](#footnote-ref-9)
10. FILHO, Waldyr Grisard, *Guarda Compartilhada. Um novo modelo de responsabilidade parental*. 7. Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 58. [↑](#footnote-ref-10)
11. STRENGER, Guilherme Gonçalves. Guarda dos Filhos; São Paulo: Revista dos Tribunais; 1991; pg. 22. [↑](#footnote-ref-11)
12. CARBONERA, Silvana Maria. Guarda de Filhos na Família Constitucionalizada; Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris; 2000; pg. 47-48. [↑](#footnote-ref-12)
13. Artigo 1.583. CC: § 1º: Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua. [↑](#footnote-ref-13)
14. ROSA, Conrado Paulino da. Nova Lei da guarda compartilhada – São Paulo-SP: Saraiva, 2015, pg. 58. [↑](#footnote-ref-14)
15. FIUZA, César. Direito Civil: curso completo. 16º ed revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 1255. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ibidem. [↑](#footnote-ref-16)
17. FILHO, Waldyr Grisald. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. P. 155 [↑](#footnote-ref-17)
18. DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais.2009. p. 403 [↑](#footnote-ref-18)
19. PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. vol. 5, 17ª ed. rev.atual. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2009.. pg. 447. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ibid PEREIRA, 2009, pg. 454. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ibid FILHO, 2002, pg. 79. [↑](#footnote-ref-21)
22. Apelação 2011214256, 2ª Câmara Cível do Sergipe, Des. Rel. Osório de Araújo Ramos Filho, j. Em 12.06.12. [↑](#footnote-ref-22)
23. AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda Compartilhada: um avanço para a família. 2010, pg. 67. [↑](#footnote-ref-23)
24. Julgado extraído do site <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=GUARDA+COMPARTILHADA&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 28 de setembro de 2015. [↑](#footnote-ref-24)
25. LEITE. Eduardo de Oliveira. Famílias Monoparentais - A situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, pg. 196/197. [↑](#footnote-ref-25)
26. Delgado, Mário e Coltro, Matia – Coordenadores. Guarda Compartilhada, Rio de Janeiro: Forense, 2009, in: O Direito Fundamental à Convivência Familiar e a Guarda Compartilhada - Pereira, Tânia da Silva e Franco, Natália Soares, pag. 357. [↑](#footnote-ref-26)
27. Julgado retirado do site  [http://www.prolegis.com.br/guarda-compartilhada-negado-pedido-de-pens%C3%A3o-aliment%C3%ADcia-em-guarda-compartilhada/ /](http://criancafeliz.org/jurisprudencia-sobre-a-guarda-compartilhada/) acesso em 12 de out. 2015. [↑](#footnote-ref-27)
28. Recurso Especial nº 1.428.596 do Rio Grande do Sul [**(2013/0376172-9)**](http://criancafeliz.org/wp-content/uploads/2014/11/nova-decis%C3%A3o-GC-STJ-agsoto-2014.pdf)**. Retirado do site:** [**http://criancafeliz.org/wp-content/uploads/2014/11/nova-decis%C3%A3o-GC-STJ-agsoto-2014.pdf**](http://criancafeliz.org/wp-content/uploads/2014/11/nova-decis%C3%A3o-GC-STJ-agsoto-2014.pdf) **acesso em 29 de set. de 2015.**  [↑](#footnote-ref-28)
29. Ministra NANCY ANDRIGHI, ministra do STJ em voto ao Recurso Especial nº 1.428.596 do Rio Grande do Sul. **Retirado do site:** [**http://criancafeliz.org/wp-content/uploads/2014/11/nova-decis%C3%A3o-GC-STJ-agsoto-2014.pdf**](http://criancafeliz.org/wp-content/uploads/2014/11/nova-decis%C3%A3o-GC-STJ-agsoto-2014.pdf) **acesso em 29 de set. de 2015, pg. 09.** [↑](#footnote-ref-29)
30. Grisard Filho, Waldir. Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pag. 205 [↑](#footnote-ref-30)
31. Apelação Cível nº 2013.0001.002131-9 interposta no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Retirada do site <http://jus.com.br/jurisprudencia/36076/guarda-compartilhada-decisao-do-tj-pi#ixzz 3n8NYSuUA>. Acesso em 29 de set. de 2015. [↑](#footnote-ref-31)
32. Fundamentação do Relator Des. José Ribamar Oliveira em seu voto na Apelação Cívil nº 2013.0001.002131-9 interposta no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Retirada do site <http://jus.com.br/jurisprudencia/36076/guarda-compartilhada-decisao-do-tj-pi#ixzz 3n8NYSuUA>. Acesso em 29 de set. de 2015 [↑](#footnote-ref-32)
33. Sentença extraída do site <http://criancafeliz.org/jurisprudencia-sobre-a-guarda-compartilhada/> acesso em 12 de out. de 2015. [↑](#footnote-ref-33)
34. art.1°, inciso III, CRFB; [↑](#footnote-ref-34)
35. art.5°, caput, e art. 226, § 5° da CFRB [↑](#footnote-ref-35)
36. art. 226, § 7° CRFB [↑](#footnote-ref-36)
37. art. 226,caput, CFRB [↑](#footnote-ref-37)
38. art. 227,caput, CRFB [↑](#footnote-ref-38)
39. art. 227, § 6°, CFRB [↑](#footnote-ref-39)
40. A exemplo de César Fiuza. [↑](#footnote-ref-40)