

LEI N. 13.058/2014: DESAFIOS DA EFETIVIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA NO BRASIL

Lísia Martins Coelho¹

Monique Andrade Oliveira²

Mariana Rocha Barreto³

Carmen Lúcia Neves do Amaral Costa⁴

Direito



**cadernos de
graduação**

ciências humanas e sociais

ISSN IMPRESSO 1980-1785

ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

RESUMO

O trabalho aborda a temática da guarda compartilhada com o objetivo de analisar os desafios enfrentados para efetividade desse instituto jurídico no Brasil. Vislumbrando atender o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, promulgou-se a Lei nº 13.058 de 2014 que consagrou essa modalidade de guarda no ordenamento pátrio. A partir da revisão de literatura foi possível identificar outros tipos de guarda passíveis de adoção no Brasil, como a alternada e a unilateral. Muitos doutrinadores, porém, entendem ser a compartilhada a melhor opção de guarda porque as funções parentais são melhores divididas e os infantes não sofrem abalos psicológicos no tocante a precisarem escolher um dos genitores como guardião. O estudo destaca a revisão de literatura, exploratória e a pesquisa documental em jurisprudências de tribunais estaduais, revelando haver dificuldade na aplicação da guarda compartilhada quando o par parental privilegia seus interesses, como as mágoas da separação e as lides de ex-casal em detrimento do bem-estar psicossocial do filho menor. Conclui-se, desse modo, ser imprescindível para concretização da guarda compartilhada a superação do egoísmo entre os genitores, a fim de que possam dialogar sobre as decisões relativas a prole e proporcionar seu crescimento saudável em um lar harmonioso.

PALAVRAS-CHAVE

Guarda Compartilhada. Lei nº 13.058/2014. Tipos de Guarda.

ABSTRACT

The article discusses about the theme of shared custody to analyze the challenges to the effectiveness of this legal institute in Brazil. The aim of to serve principle of the best interest of the child and adolescent was promulgated the Law n. 13.058 of 2014 that ordained this types of custody in the Brazilian legal system. From the literature review was to identity other kind of custody susceptible to enforcement in Brazil as the unilateral and alternately. Many jurists understand that shared custody is the best option because the parental roles was better divided and the children do not suffer psychological aftershocks as far as you need to choose one of the parents as guardian. The study also highlights the literature review, documentary research in state court jurisprudence. From them is noticeable that there is difficulty in the application of shared custody when the parents favors their interests as the sadness of separation and the ex-couple conflicts at the expense of the welfare of the under-aged psycho-social. It was concluded that is important for the realization of the shared custody to overcome selfishness among the parents so that they can dialogue about decisions regarding offspring and provide for their healthy growth in a harmonious home.

KEYWORDS

Shared custody. Law n. 13.058/2014. Types of custody.

1 INTRODUÇÃO

É notável como, cada vez mais, as conjunturas familiares estão assumindo diferentes configurações na sociedade, por meio das famílias adotivas, multiparentais, homoparentais e reconfiguradas. Ainda contribui muito para essa última modalidade a Lei nº 13.058/2014, por visar “estabelecer o significado da expressão ‘guarda compartilhada’ e por dispor sobre a sua aplicação” (BRASIL, 2014, on-line).

A necessidade da criação de uma lei tratando sobre esse instituto surgiu em virtude de haver, na sociedade, grande número de separações conjugais nas últimas décadas, na maioria dos casos, a guarda dos filhos é concedida unilateralmente para a genitora e, com ela, reside grande parte da responsabilidade. Essa situação pode gerar afastamento entre os filhos e o genitor, alienação parental e maior sofrimento da criança com relação à separação.

É importante a observância de outras opções de configuração familiar após o fim do laço conjugal entre os ascendentes dos infantes. Independentemente da modalidade definida no final do processo, o objetivo é sempre o bem-estar das crianças e adolescentes, motivo pelo qual é necessário elucidar os aspectos negativos e positivos de cada uma, principalmente, da modalidade compartilhada por ser esta a mais recente e aplicada, em regra, no ordenamento brasileiro.

Com relação a essa opção, é indispensável frisar que sua inclusão na legislação pátria se deu pela promulgação da Lei nº 11.698/2008, mas, somente com a

Lei nº 13.058/2014, consagrou-se no ordenamento brasileiro. Questiona-se, nesse toante: Quais os tipos de guarda passíveis de adoção? Quais os aspectos positivos e negativos da concessão da guarda compartilhada para crianças e adolescentes? Por último, será que as jurisprudências dos tribunais brasileiros evidenciam a aplicabilidade da lei de guarda compartilhada?

Apresenta-se, dessa forma, como objetivo geral do estudo, analisar os desafios enfrentados pelas famílias brasileiras no tocante à efetiva prática da guarda compartilhada. Tentar-se-á explicar as modalidades de guardas passíveis de adoção no ordenamento jurídico brasileiro, bem como identificar, especificamente, as consequências psicossociais para os infantes que vivem sob o regime de guarda compartilhada. Por meio de estudos jurisprudenciais relacionados à temática, observar-se-á os progressos advindos da promulgação da Lei nº 13.058/2014.

Justifica-se a importância do trabalho não apenas para o âmbito jurídico, mas, sobretudo para a sociedade, pois a temática torna-se gradativamente mais essencial quando se busca solucionar os problemas referentes à guarda de filhos após a separação de seus pais. É necessária também a discussão das consequências psicossociais, quais sejam, positivas e negativas, para as crianças e os adolescentes inseridos no regime de guarda compartilhada.

Nesse ínterim, argumenta-se, também, a pesquisa por ser essencial a observação da adoção da guarda compartilhada na prática por meio da análise de jurisprudências e de casos concretos relativos ao tema. Salienta-se, ainda, os progressos promovidos pela efetivação da Lei nº 13.058/2014 para a esfera familiar abrangida pelo instituto jurídico da guarda compartilhada.

No que concerne ao processo metodológico deste artigo, priorizou-se a pesquisa exploratória, pela revisão de literatura e de documentos, a fim de se obter maior familiaridade com o tema estudado. Das fontes utilizadas, têm-se a bibliográfica, analisando artigos, monografias, dissertações, tese e livros pertinentes à temática, e a documental, sobretudo, por meio do estudo da Lei nº 13.058/2014 e de jurisprudências dos tribunais brasileiros sobre as guardas.

2 ESPÉCIES DE GUARDA PRESENTES NO DIREITO BRASILEIRO

Algumas são as modalidades possíveis de serem cumpridas pelos pais de um filho menor após o fim da relação conjugal, como a unilateral, a alternada e a compartilhada. Kostulski (2017, p. 33) ressalta existir, ainda que menos adotada, “a modalidade nidal ou de aninhamento”, caracterizada pela alternância de residência somente pelos pais, portanto, os filhos permaneceriam sempre na mesma moradia. Ressalta-se que essas espécies de guarda poderão ser aplicadas também na hipótese de “pais que nunca mantiveram um relacionamento familiar” (KOSTULSKI, 2017, p. 38).

A situação da escolha da guarda é, corretamente, levada com tanta importância nos casos de separação no ordenamento brasileiro, que, como ressalta Gonçalves (2017), o juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação quando não estejam preservados os direitos dos filhos menores. Pode ocorrer essa hipótese por-

que se busca atender sempre o princípio do melhor interesse da criança, previsto na Declaração dos Direitos da Criança, “adotada pela Assembléia [sic] das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil” (BRASIL, on-line).

Na guarda unilateral, apenas um dos pais mantém a guarda do filho menor. Aduz o artigo 1.583, § 3º, do Código Civil que essa espécie de guarda será “atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua” (BRASIL, 2002, on-line). Este será um indivíduo com relações de afinidade e afetividade, e, de preferência, parentesco, com a criança ou adolescente, como disciplina o artigo subsequente, em seu § 5º. Embora não seja a preferida pela lei, ainda é muito utilizada, devido à atrasada concepção de que os papéis de cuidar e educar os filhos pertencem somente à mãe, cabendo ao pai o auxílio na criação. O motivo de sua adoção, porém, baseia-se, muitas vezes, no melhor interesse para a criança. Gonçalves (2017, p. 283) pondera sobre isso que:

[...] deve o juiz levar em conta a melhor solução para o interesse global da criança ou adolescente, não se olvidando de outros fatores igualmente relevantes como dignidade, respeito, lazer, esporte, profissionalização, alimentação, cultura etc. (Lei n. 8.069/90, art. 4º).

Em que pese a guarda física permaneça com apenas um dos genitores, o outro não se deve eximir de suas obrigações como tal. Cabe ao não detentor da guarda supervisionar a atuação do guardião. Para tanto, poderá “solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação” dos menores (BRASIL, 2002, on-line). Como afirma Araujo Júnior (2018), o não guardião poderá também, por meio do requerimento na ação de divórcio ou em ação de obrigação de fazer, ter exigida a sua participação no que tange aos cuidados dos filhos, sobretudo, quando, por exemplo, eles apresentarem doenças que sejam graves e debilitantes, como a paralisia cerebral e a esclerose múltipla.

Embora seja aplicada em muitos casos, a modalidade alternada não está disciplinada na legislação brasileira. Rodrigues (2017, p. 67-68) afirma haver nessa espécie “uma duplicidade de guardas unilaterais e exclusivas”, exemplificando que “a criança hora fica na casa da mãe, hora permanece na residência do pai”. Esse instituto para Rosa (2017) gera reiterados equívocos quanto ao da guarda compartilhada, mas torna-se notório serem distintos, sobretudo, quando se sabe que no da alternada as decisões tomadas em relação ao filho são apenas pelo genitor que estiver com o infante em um determinado momento.

O advogado Waldyr Grisard, mestre e doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e presidente da Comissão de Ensino Jurídico de Família do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), também explica essa principal diferença entre a guarda alternada e a compartilhada. E cita o motivo pelo qual, embora exista na prática, na legislação torna-se incompatível a disposição sobre guarda alternada. Afirma o referido autor que:

[...] na guarda alternada há uma alternância entre os genitores do exercício exclusivo da guarda jurídica e material, de modo que, enquanto a criança estiver em companhia de um dos genitores, a este caberá tomar as decisões de interesse dos filhos, dirigir-lhes a educação etc. Justamente por retirar a guarda jurídica (autoridade parental) de um dos genitores, que tal modelo não é compatível com o direito brasileiro, por força do art. 1.634 do Código Civil (ASSESSORIA..., 2017, on-line).

A guarda compartilhada é caracterizada pelo artigo 1.583, §1º como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns” (BRASIL, 2002, on-line). No Código há a previsão da divisão equilibrada do tempo com a prole entre os pais, observando cada caso de modo particular e o melhor interesse das crianças e adolescentes (BRASIL, 2002).

Tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, podem ser requeridas pelos genitores ou definidas de ofício pelo juiz. Caso não haja consenso entre os pais sobre a escolha da guarda a ser concedida, poderá ser determinada a compartilhada, salvo se um dos pais declarar não desejar obter a guarda do filho menor. Essa preferência dada a guarda compartilhada se fundamenta, segundo Gonçalves (2017), na importância atribuída pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) ao convívio familiar dos infantes com os genitores, motivo pelo qual esse é um direito garantido no aludido diploma.

Sobre a compartilhada, ainda, afirma-se ser uma maneira de dirimir as consequências negativas trazidas pela dissolução conjugal para a prole ao permitir a participação continuada de ambos os pais na vida do filho menor (CANEZIN, [s.d.]). É possível tomar em conjunto decisões referentes à educação dos infantes, ter momentos de afetividade, além de permitir o contato com a família estendida de ambos os pais. Com relação a essa modalidade de guarda assevera Araujo Júnior (2018) não existir critérios previamente definidos para sua adoção, sendo da competência do juiz, porventura com auxílio de psicólogos e assistentes sociais, estabelecer condições para assegurar a possibilidade de o par parental dividir direitos e obrigações.

As inovações inseridas pela Lei nº 13.058/2014, nessa questão, buscam beneficiar primordialmente as crianças e os adolescentes envolvidos em disputas judiciais de guarda. Deve-se estabelecer a cidade moradia de modo que melhor atenda o interesse do filho; obrigar os estabelecimentos públicos ou privados a prestar informação sobre os filhos a qualquer dos genitores e permitir a concessão de liminar sem ouvir ambas as partes apenas em caso de perigo aos interesses do infante (BRASIL, 2002, on-line).

3 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA CONCESSÃO DO INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA PARA PAIS E FILHOS

A principal intenção em se conceder o instituto jurídico da guarda compartilhada para casais que se separam e seus filhos é atender o melhor interesse da

criança e do adolescente. É perceptível que a aplicação da guarda compartilhada deverá, se exercida de forma correta e efetiva, beneficiar não somente aos pais, mas também à progênie. Aqueles poderão continuar relacionando-se com seus filhos sem permitir que a secessão conjugal atrapalhe, não admitindo a influência dos aspectos negativos da separação na vida da criança e do adolescente, sejam eles no âmbito pessoal, escolar ou da saúde.

De acordo com Akel (2010, p. 107) a grande repercussão que vem adquirindo a guarda compartilhada se deve, sobretudo, ao fato de instituir uma relação continuada entre os genitores e seus filhos, o que, na maioria das vezes, era arrematado de forma considerável com a separação ou com o divórcio. Torna-se ainda mais importante porque “as relações ficam mais proveitosas, os pais menos vigilantes um do outro e passam a focar mais no crescimento do elo comum preocupados com o melhor interesse da prole” (FERREIRA, 2016, p. 41).

Sobre o melhor interesse da criança e do adolescente, Ramos (2016) alude serem estes privilegiados em relação ao interesse de seus pais. Os infantes “são sujeitos de direito com prioridade em relação aos demais. [...] A responsabilidade conjunta e o carinho com o filho devem ser exercidos por ambos os genitores” (RAMOS, 2016, p. 74), priorizando-se, dessa forma, a conveniência, o benefício do filho.

Diversos são os motivos para se considerar a guarda compartilhada como o melhor modelo de guarda a ser deferido a fim de preservar o relacionamento ideal entre pais e filhos. Esse tipo de guarda, de acordo com Akel (2010, p. 107):

[...] não impõe aos filhos a escolha por um dos genitores como guardião, o que é causa, normalmente, de muita angústia e desgaste emocional em virtude do medo de magoar o genitor preterido, possibilitando o exercício isonômico dos direitos e deveres inerentes ao casamento e à união estável, a saber, a guarda, o sustento e a educação da prole.

Lima (2018) ressalta que a guarda compartilhada, em face da unilateral, apresenta muito mais vantagens. O principal benefício, num primeiro momento, diz a autora, é a possibilidade de os genitores, embora separados fisicamente, posto que os vínculos conjugais ou afetivos não mais existem, praticarem a autoridade parental de maneira eficaz e equilibrada, como ocorre na constância da convivência (casamento, união estável...).

Esse sistema jurídico proporciona, também, a melhor e mais igualitária divisão das funções parentais, pois não apenas a mãe será responsável pelos cuidados relacionados à saúde, educação, alimentação do menor, como na maioria dos casos, mas também o pai o será. Sobre isso Rodrigues (2017, p. 12) aduz que “na guarda compartilhada, ambos os genitores exercem simultaneamente os direitos e deveres relativos à prole. Compreende-se pela responsabilização conjunta dos genitores, tendo como premissa os mesmos direitos e obrigações”.

Importante salientar, contudo, que apesar de tantos benefícios proporcionados pela concessão da guarda compartilhada no lugar das demais (em geral, alternada

ou unilateral) é preciso ter em mente nos casos em que não houver a cooperação de ambos os genitores o instituto jurídico em questão deverá ser contestado diante do caso concreto. A concessão da guarda compartilhada em situações que a prole é alvo de disputa pessoal acabará por ensejar que qualquer função atribuída aos pais para conjuntamente desempenharem ocorra de forma desastrosa (CARVALHO, 2014).

Nesse sentido afirma Levy (2018) que a imposição da guarda compartilhada, em alguns casos, ensejará mais reveses e danos aos filhos já tão fragilizados pelas contínuas discussões e discordâncias. Nessas situações, se o consenso não for estruturado, a instituição da guarda unilateral pode vir a ser mais recomendável, pois busca-se que o melhor interesse do infante seja sempre o foco da decisão.

Há também outras hipóteses em que não se recomendará a guarda compartilhada. Para Carvalho (2014, p. 45) no caso de um dos genitores tiver vícios ou distúrbios que possam impor risco à vida do infante, o juiz deverá optar por outro sistema de guarda, pois “poderá advir daí problemas diversos, que irão prejudicar diretamente a criança ou adolescente”. Trata-se de conjectura que a guarda compartilhada somente trará consequências negativas aos envolvidos.

Nesse íterim, percebe-se ter a guarda compartilhada por intento a busca do melhor interesse para o filho menor, para que o desenvolvimento saudável deste seja de fato concretizado. Torna-se necessário os pais priorizarem a continuidade de suas relações com os filhos e as resguardarem de seus conflitos matrimoniais. Quando isso ocorre “há enormes vantagens em atribuir efeitos jurídicos a essa cooperação parental, como estímulo ao entusiasmo de compartilhar direitos e responsabilidades na proteção e educação dos menores” (AKEL, 2010, p. 111).

4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE GUARDA COMPARTILHADA

O instituto da guarda compartilhada, em que pese seja recente no ordenamento pátrio, tem sido aplicado em muitos casos, envolvendo separação e divórcio de pais com filhos menores. A ruptura dos laços matrimoniais para Kostulski (2017, p. 20) não acarreta “a destruição da família”, mas gera sua transformação, acrescentando ser “um período difícil na vida de quem o realiza”, ainda que haja anuência entre o ex-casal. Pode ser ainda mais complicada a superação dos problemas inerentes à alteração na configuração familiar na hipótese do ex-casal possuir filhos.

A situação no caso de existência de filhos é melhor resolvida quando os genitores entendem que “deixam de estarem ligados pelo vínculo matrimonial ou convivencial e, mesmo assim, permanecem atrelados pela ligação parental” (ROSA, 2017, p. 51). Torna-se mais fácil existir o diálogo entre os ex-casais quando isso acontece, o que é importante para a educação dos filhos ser decidida de forma conjunta. É desejável também que os pais deixem a margem todas as suas lides a fim de não prejudicar o crescimento saudável dos infantes, em especial, no que tange ao desenvolvimento psicológico.

Os entendimentos jurisprudenciais analisados neste estudo revelam ser este o ponto fundamental para decidir acerca da modalidade de guarda a ser adotada, em consonância ao posicionamento da doutrina analisada. É imprescindível ponderar,

primordialmente, qual a forma mais adequada de acolher e proteger o infante, em observância ao princípio do melhor interesse do menor. Com vistas a atender esse princípio consolidou-se desde 2014 no ordenamento pátrio a Lei nº 13.058 acerca do estabelecimento da guarda compartilhada entre os genitores.

O julgado a seguir do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJSE) exemplifica a importância de haver um bom relacionamento do par parental, o que no caso em tela refletiu no acordo para estabelecer nova divisão nos horários da criança com cada um dos genitores, sopesando o interesse e organização do menor.

Apelação Cível. Ação de regulamentação de visitas. Estatuto da Criança e do Adolescente. Preservação dos interesses do menor. Guarda compartilhada deferida, fixando a guarda do menor de terça a domingo com o pai e quarta a sexta com a mãe e os sábados alternados entre os genitores, um sábado com o genitor e outro com a genitora. Recurso de apelação do genitor para que seja compartilhada sendo uma semana com o genitor e outra com a genitora e os sábados alternados. Parecer do Ministério Público pugnando pelo conhecimento e provimento do recurso. Possibilidade. As provas dos autos demonstram que os interesses do menor e a organização da criança serão melhor atendidos estando o infante uma semana inteira com o genitor e a outra semana com a genitora e sábados alternados, inclusive as férias escolares. Sentença reformada. Recurso conhecido e provido. (Apelação Cível nº 201700714367 nº único 0000609-31.2016.8.25.0040 – 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe – Relator(a): Ruy Pinheiro da Silva – Julgado 31.07.2017, grifo nosso).

Akel (2010, p. 111) acredita que na guarda compartilhada o menor deve ter “residência fixa, única e não alternada”. Vislumbrando evitar que os filhos sejam “transformados em verdadeiros ‘ioiôs’ humanos, permanecendo, por exemplo, uma semana com cada genitor” (AKEL, 2010, p. 111). Essas considerações são contrárias ao exposto no julgado do TJSE, posto que no ponto de vista da autora a decisão estabelece não guarda compartilhada, mas sim guarda alternada. A autora também considera o não estabelecimento de residência fixa fator gerador de instabilidade emocional no menor. Ocorre, geralmente, discordância no entendimento de um instituto entre a doutrina e as decisões dos tribunais, por isso a necessidade de discuti-los, conforme proposta deste estudo.

A seguinte jurisprudência também do TJSE distingue-se da aludida por evidenciar a não adoção do modelo de guarda compartilhada. Rodrigues (2017, p. 71) assevera que na guarda compartilhada “as funções parentais ficam mais contrabalançadas e o convívio entre pais e filhos mais flexível, propiciando o fortalecimento dos laços familiares”. Caso exista desarmonia nesse convívio, especificamente,

quando houver desentendimentos entre o ex-casal, percebe-se, embora sejam encontradas decisões pela guarda compartilhada, inclusive, se tiver animosidade entre o par parental, julgados apontando, como opção mais adequada para o menor, a guarda unilateral, conforme se nota:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DEFERIMENTO DE GUARDA ALTERNADA – FILHO MENOR – DESCABIMENTO – PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA – ANIMOSIDADE ENTRE OS GENITORES QUE IMPÕEM O DEFERIMENTO DA GUARDA ÀQUELE QUE MELHOR ATENDA OS INTERESSES DO INFANTE. RELATÓRIO PSICOSSOCIAL EXAUSTIVO. CONCLUSÃO PELA GUARDA DO GENITOR. DIREITO DE VISITAÇÃO RESGUARDADO. FIXAÇÃO DO CONTATO MÃE E FILHO DA FORMA MAIS EXTENSA POSSÍVEL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – UNÂNIME. 1. Guarda compartilhada é recomendada quando os pais, mesmo separados ou divorciados, convivem em perfeita harmonia e pacificidade, o que viabiliza a tomada conjunta de decisões em prol do menor. No caso, a documentação acostada nos autos e os gravíssimos episódios constatados no curso da instrução (praticados por ambas as partes) deixam clara a dificuldade de relacionamento existente entre os genitores, o que acaba por afetar consideravelmente a possibilidade de alternância da guarda da criança, em razão da ausência de cooperação entre eles no que se refere condução e educação do menor. [...]. (Agravo de Instrumento nº 201700803323 nº único 0001082-06.2017.8.25.0000 – 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe – Relator(a): Alberto Romeu Gouveia Leite – Julgado 25.07.2017, grifo nosso).

A partir do julgado anterior, percebe-se a importância de um estudo psicossocial para estabelecimento da modalidade de guarda em cada caso. Castro (2010, p. 36), porém, ressalva existir na psicologia uma corrente a considerar “que o laudo psicológico não deveria adentrar em questões do tipo: com quem deveria permanecer a guarda dos filhos, como deveria ser o sistema de visitas, [e] se o pai espanca ou não o filho [...]”. Frisa-se que o juiz é imparcial, portanto, o estudo social é necessário de toda forma para evitar uma decisão equivocada no que concerne à concessão de um modelo de guarda que pudesse prejudicar os interesses do menor. O caso em tela do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) exemplifica como se faz necessário esse estudo:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. MEDIDA PROTETIVA. ALTERAÇÃO DE GUARDA. INTERESSE DO MENOR. PREVALÊNCIA. ESTUDO

SOCIAL. CONCESSÃO DA GUARDA AO GENITOR. SENTENÇA MANTIDA. A alteração da guarda é medida excepcional e somente pode ser reconhecida se for favorável ao menor, cujo interesse deve prevalecer. Uma vez que o Estudo Social apontou que o melhor para o menor é ficar sob a guarda do pai, que passou a exercê-la desde que a criança foi agredida pelo padrasto. Além disso, os elementos probatórios demonstram que o genitor possui melhores condições financeiras e emocionais para criar a [sic] filho. Guarda compartilhada não reconhecida. Ausência de condições emocionais e materiais da genitora, no momento, para prover as necessidades da criança. Sentença mantida. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível N° 70070612163, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Kreutz, Julg. 31.08.2017, grifo nosso).

É válido apontar haver, também, na guarda compartilhada necessidade dos genitores em prover o menor, no tocante à pensão alimentícia. A Lei nº 11.698/2008 não comenta todos os aspectos relativos à forma como se deve proceder quando adotar a guarda compartilhada. Os tribunais apresentam decisões contrárias à fixação de quantia para ajudar o genitor a assistir o menor bem como são verificadas favoráveis. Decisão recente do TJRS manteve quantia definida no início do processo, em conformidade com o disposto no artigo 1.694 do Código Civil:

GUARDA E ALIMENTOS. GUARDA COMPARTILHADA. CONVIVÊNCIA FAMILIAR. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM. 1. A chamada guarda compartilhada não é artifício para liberar o genitor do encargo de sustentar os filhos, nem consiste em transformar os filhos em objeto, que ficam a [sic] disposição de cada genitor por um determinado período, mas é uma forma harmônica que permite aos filhos desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de visitação amplo e flexível, mantidos os referenciais de moradia e a rotina de vida. 2. Como os filhos ficarão a maior parte do tempo com a mãe, sendo a casa materna o referencial de moradia, cabe ao genitor concorrer com os alimentos in pecúnia, enquanto a genitora presta alimentos in natura. 3. Estando a verba alimentar em consonância com as diretrizes do art. 1.694, §1º, do CC, descabe estabelecer qualquer modificação no quantum. Recurso desprovido. (Apelação Cível N° 70074739947, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado 30.08.2017, grifo nosso).

Cabe, por fim, mencionar serem encontrados julgados anteriores à Lei no 13.058, estabelecendo como modalidade de guarda a compartilhada, sobretudo, em virtude da existência da Lei no 11.698/2008 comentada inicialmente. Observa-se haver mais decisões sobre essa opção de guarda, no entanto, após a promulgação da Lei de 2014.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que concerne às guardas passíveis de adoção no Brasil, conclui-se que, embora a guarda unilateral ainda seja muito adotada nas decisões judiciais pátria, as recentes reformas na legislação buscam aumentar a utilização da guarda compartilhada, visto ser considerada a que melhor beneficia as crianças e os jovens durante e após processo de divórcio dos pais. Ficou evidente não ter previsão legal da guarda alternada no Brasil.

Referente aos motivos da concessão do instituto da guarda compartilhada, percebeu-se que a principal razão para sua escolha em detrimento dos outros tipos é dada pela primazia ao melhor interesse da criança e do adolescente. Esse tipo de guarda beneficia tanto os pais, que continuarão relacionando-se com seus filhos, independentemente da separação conjugal, quanto os filhos deste casal, não deixando que aspectos negativos da secessão influenciem na vida dos infantes, como o desgaste emocional decorrente da escolha de um dos genitores como guardião.

Importante ressaltar que apesar de ser um tipo de guarda quase ideal, ele não deverá ser o escolhido em algumas hipóteses. Quando um dos genitores, por exemplo, tiver histórico de vícios, como o alcoólico, dar-se-á, nesse caso, preferência a outra guarda em detrimento da compartilhada. A razão dessa decisão é devido ao perigo imposto à vida do infante caso permaneça com um guardião com essas características. Dessa forma, cada caso deve ser analisado em suas minúcias.

Com relação às jurisprudências analisadas, percebeu-se a essencialidade de estudos psicossociais para determinação da modalidade de guarda em cada situação concreta. Entendeu-se, ainda, com vistas a preservar o filho menor, muitos tribunais optam pela concessão da guarda unilateral no lugar da compartilhada nas hipóteses em que há desentendimentos entre os genitores.

A partir deste estudo, ficou aparente a quantidade de questões passíveis de análise nos casos, envolvendo crianças e adolescentes. Temática delicada é a decisão pela modalidade de guarda a ser adotada, pois de certo modo todas interferem na criação e educação do infante. São muitos os desafios a serem enfrentados para aplicação da guarda compartilhada por envolver, essencialmente, questões do âmbito das emoções de todos os envolvidos, crianças, jovens e adultos.

É sabido que o fim da dissolução conjugal é um processo quase sempre difícil e doloroso, contudo, superável, sobretudo, a fim de que o infante possa continuar seu desenvolvimento em um lar onde impere a harmonia. O Direito, nesse sentido, surgiu para, ao menos, tentar dirimir os problemas inerentes às constituições familiares. São necessários mais estudos com esse recorte acerca da efetividade do instituto da guarda compartilhada posto que o tema envolve vários fatores, os quais devem ser pormenorizados para melhor compreensão.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para a família**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522470587/>>. Acesso em: set. 2017.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no direito de família**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias – CDHM. **Declaração dos Direitos da Criança**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>>. Acesso em: maio 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: out. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 dez. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em: out. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 julho 1990.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe**. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>>. Acesso em: set. 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <http://m.tjrs.jus.br/#form_jurisprudencia>. Acesso em: set. 2017.

CANEZIN, Claudete Carvalho. **Da guarda compartilhada em oposição à guarda**. Disponível em: <http://www.professorchristiano.com.br/artigosleis/artigo_claudete_guarda.pdf>. Acesso em: set. 2017.

CARVALHO, Franklin Torres. **(In)efetividade da guarda compartilhada na ocorrência de alienação parental**. 2014. 69f. (Trabalho de conclusão de curso) – Universidade Federal do Maranhão, UFMA, São Luís, MA, 2014.

CASTRO, Lídia Rosalina Folgueira. **Disputa de guarda e visita: no interesse dos pais ou dos filhos?** Porto Alegre: Artmed, 2013. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788565852814/>>. Acesso em: set. 2017.

FERREIRA, Sâmya Vieira. **A ordem das famílias e a aplicabilidade da guarda compartilhada em consonância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.** 2016. 48f. (Trabalho de conclusão de curso) – Universidade Federal do Rio Grande, FURG, Rio Grande, RS, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família.** 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v.6

ASSESSORIA de Comunicação. Guarda compartilhada x guarda alternada: saiba no que se diferem. **IBDFAM**, 14 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6327>>. Acesso em: out. 2017.

KOSTULSKI, Camila Almeida. **Guarda compartilhada: os significados atribuídos por filhas adolescentes.** 2017. 152f. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Universidade Federal de Santa Maria, UFSM, Santa Maria, RS, 2017.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Guarda compartilhada: a mediação como instrumento para a construção de um acordo parental sustentável. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Guarda compartilhada.** 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977306/cfi/6/22!/4/212/4@0:0>>. Acesso em: maio 2018.

LIMA, Suzana Borges Viegas de. Guarda compartilhada: a nova realidade. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Guarda compartilhada.** 3.ed. Rio de Janeiro: Forense: 2018. [n.p.]. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977306/cfi/6/22!/4/212/4@0:0>>. Acesso em: maio 2018.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, Edwirges Elaine. **Políticas públicas como instrumento facilitador do consenso parental e a busca pela efetividade da guarda compartilhada.** 2017. 124f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista, UNESP, Franca, SP, 2017.

ROSA, Conrado Paulino da. **A guarda compartilhada como forma de cogestão parental: avanços, desafios e contradições.** 2017. 235f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Porto Alegre, RS, 2017.

Data do recebimento: 3 de fevereiro de 2018

Data da avaliação: 18 de maio de 2018

Data de aceite: 1 de junho de 2018

1 Graduanda do curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: lisiacoelho17@gmail.com

2 Graduanda do curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT; Integrante do Grupo de Pesquisa sobre Gênero, Família e Violência do Diretório de Pesquisa do CNPq; Ex-bolsista de Iniciação em Extensão Tecnológica (IEx) FAPITEC/SE/FUNTEC N.07/2015 NAPs - Projeto “Diagnóstico e incidência da violência doméstica contra mulheres em Sergipe no período de 2015 e 2016”. E-mail: moniq_andrade@hotmail.com

3 Graduanda do curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: maare-r@hotmail.com

4 Doutoranda do Programa Doutoral em Educação da Universidade de Aveiro – Portugal; Mestre em Comunicação e Cultura pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2003); Especialização em Metodologia do Ensino Superior pela Universidade Tiradentes – UNIT/SE (1995); Especialização em Métodos e Técnicas de Elaboração de Projetos Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG (1996); Graduada em bacharelado em Ciências Sociais pela Faculdade Franssinetti do Recife (1985); Graduada em licenciatura plena em Ciências Sociais pela Faculdade Franssinetti do Recife (1983); Professora da Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: amaralpesquisa@hotmail.com