

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR REINALDO RAMOS-CESREI

FACULDADE REINALDO RAMOS-FARR

CURSO BACHARELADO EM DIREITO

RAMON FERREIRA DE ALBUQUERQUE

**APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA E SUAS IMPLICAÇÕES NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Campina Grande-PB

2019

RAMON FERREIRA DE ALBUQUERQUE

**APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA E SUAS IMPLICAÇÕES NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho monográfico apresentado à coordenação do curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos- FARR, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof.^a Vyrna Lopes Torres de Farias Bem

Campina Grande-PB

2019

A345a Albuquerque, Ramon Ferreira de.
Aplicação da guarda compartilhada e suas implicações no ordenamento
jurídico brasileiro / Ramon Ferreira de Albuquerque. – Campina Grande,
2019.
41 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-
FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2019.
"Orientação: Profa. Ma. Vyrna Lopes Torres de Farias Bem".

1. Direito de Família. 2. Guarda Compartilhada. 3. Ordenamento
Jurídico Brasileiro. I. Bem, Vyrna Lopes Torres de Farias. II. Título.

CDU 347.61(043)

RAMON FERREIRA DE ALBUQUERQUE

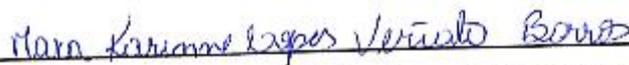
APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA E SUAS IMPLICAÇÕES NO
ORDENAMENTO JURÍDICO

Aprovada em: 16 de dezembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA



Profa. Ms. Vyrna Lopes Torres de Farias Bem
Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(Orientador)



Profa. Ms. Mara Karinne Lopes Veriato Barros
Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(1º Examinador)



Prof. Ms. Gustavo Giorgio Fonseca Mendoza
Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(2º Examinador)

Dedico o presente trabalho aos meus pais, que sempre me ensinaram a nunca desistir dos meus objetivos. Dedico aos meus irmãos que sempre estiveram ao meu lado e a toda minha família e a meus amigos Gabriel Monteiro Alves, Gustavo Monteiro Alves e Vinicius Santos que sempre me acompanharam nessa longa jornada acadêmica em apoio e conselhos, que com muito apoio e carinho, não mediram esforços para que se concluir esta etapa da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a DEUS por ter me dado recursos e força para concluir todas as etapas até o presente momento; Aos minha mãe Silvania e ao meu pai José, que sempre estiveram presentes em toda minha vida me dando todo suporte e oportunidade de concretizar esse sonho e encerrar esse ciclo, sem eles nada disso seria possível.

Aos meus irmãos, que juntamente com meus pais, sempre me incentivaram e encorajaram a nunca desistir.

Aos meus amigos por compartilharem comigo alegrias, angustias e inúmeros conselhos no decorrer desse ciclo.

Agradeço também em especial a minha orientadora, professora Vyrna, que acreditou em mim e me incentivou nessa incessante busca pelo conhecimento neste trabalho de conclusão de curso.

Por fim, agradeço, a todos aqueles que, de alguma forma, me apoiaram e me deram força para a realização deste trabalho. Assim deixo meu imenso agradecimento.

RESUMO

A família e o alicerce da sociedade, é nela que convém toda a organização social. A ausência de comunicação, o cotidiano, problemas financeiros, e outros diversos fatores que de alguma forma levem ao esgotamentomatrimoniale ao divórcio. Diante desses novos contornos familiares, e nos se esbarrar com a realidade do fim do casamento, e evidente a adversidade encontrada pelos genitores em educar seus filhos. A guarda compartilhada concerne a um tipo de guarda onde os genitores repartem as obrigações sobre seus filhos e ao mesmo tempo compartilham os deveres pelas decisões que devem ser tomadas a respeito destes. O presente trabalho monográfico teve como objetivo a análise do direito em família, a guarda compartilhada, os pontos positivos e negativos referentes a este instituto.

Palavras Chaves: Direito civil. Família. Filhos.

ABSTRACT

The family and the foundation of society is where the whole social organization is to be. Lack of communication, daily life, financial problems, and many other factors that somehow lead to marital breakdown and divorce. Faced with these new family contours, and bumping into the reality of the end of marriage, it is evident the adversity encountered by parents in educating their children. Shared custody concerns a type of custody where parents divide the obligations on their children and at the same time share the duties for the decisions that must be made about them. The present monographic work aimed at the analysis of family law, shared custody, the positive and negative points regarding this institute.

Keywords: Civil law. Family. Children.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I	13
1.EVOLUÇÃO HISTORICA DO PODER FAMILIAR	13
1.1 AUTORIDADE PARENTAL OU PODER FAMILIAR.....	14
1.2 DIREITOS E DEVERES DOS PAIS DE ACORDO COM O CODIGO CIVIL DE 2002	15
1.3 PODER FAMILIAR A LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA)	16
1.4 SUSPENSÃO, EXTINÇÃO E PERDA DO PODER FAMILIAR	16
CAPÍTULO II	19
2.PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS PARA A PROTEÇÃO DAS FAMILIAS	16
2.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE	20
2.3 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	22
2.4 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR	23
2.5 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	24
CAPÍTULO III	26
3.MODALIDADES DE GUARDA	26
3.1 GUARDA UNILATERAL	27
3.2 GUARDA ALTERNADA	28
3.3 GUARDA COMPARTILHADA.....	29
CAPÍTULO IV	33
4.DA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA N° 13.058/14, FRENTE AO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO	33
4.1 APLICAÇÕES DA GUARDA COMPARTILHADA	34
4.2 FIXAÇÕES DE ALIMENTOS NA GUARDA COMPARTILHADA	35
4.3 CUSTÓDIA FÍSICA OBRIGATÓRIA	36
4.4 VISÃO NEGATIVA E POSITIVA DA GUARDA COMPARTILHADA.....	37

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
REFERENCIAS.....	42

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monografia foi desenvolvida tendo como tema principal o instituto familiar, que a decorrer do tempo trouxe consigo, inúmeros formatos de família. Primou-se por efetuar todo contexto histórico de antigo poder pátrio, que passou por consideráveis reestruturações. Uma dessas diversas alterações foi a chegada lei de guarda compartilhada.

Portanto a família e de infirma importância para sociedade. É nela que transcorre o conjunto de direitos e obrigações aos pais sobre seus filhos. Que destacar a compreensão no curso da formação da personalidade da criança e do adolescente.

Cumpre demonstra no presente trabalho as diferenças e os tipos de guardas utilizados logo após o fim da sociedade conjugal. Como a guarda compartilhada e pode ajudar no desenvolvimento sadio da Criança.

O interesse do estudo deste tema foi relatar a importância da guarda compartilhada, abordando os dispositivos legais trazidos pela lei 13.058 de 2014. Demonstrando e destacando os seus pontos positivos e negativos.

Ressaltando também a abordagem de outros exemplos de guarda que eram anteriormente adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, e enfatizando a importância dele como meio para a resolução de conflitos com o fim do casamento.

O presente trabalho utilizara o método logico-dedutivo, buscando-se na construção doutrinaria jurisprudencial e normativa, sendo analisado a referência do instituto da guarda compartilhada.

A análise bibliográfica sobre o assunto, por meio de artigos jurídicos, doutrina, revistas jurídicas, jurisprudência, normas constitucionais e infraconstitucionais será o método de procedimento específico do trabalho em questão. Segundo Marconi e Lakatos (2001) A pesquisa bibliográfica e um

Levantamento de toda a bibliografia já publicada, em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita, para o levantamento, análise e estudo de informações referentes ao objeto pesquisado.

Será apresentada pesquisa qualitativa, assim utilizando-se de dados bibliográficos e tendo em vista o caráter predominante descritivo e estudo teórico. Assim analisando e investigando, já que o objetivo da pesquisa científica é entender a guarda compartilhada no ordenamento jurídico, em ue terá identificação de pontos positivos e negativos deste instituto. Segundo Richardson (1999, p. 80) Os estudos que aplicam o método qualitativo que podem apresentar a complexidade de um determinado problema, analisar a interação de certas variáveis, compreender e classificar processos dinâmicos vividos por grupos sociais, contribuir no procedimento de mudança de determinado grupo e possibilitar, em maior nível de profundidade, o entendimento das particularidades dos comportamentos dos indivíduos.

Então a abordagem será qualitativa porque será verificada e observando análises dos conteúdos das teorias existentes publicadas.

abordagem será descritiva, será feita através de registro correlacionado e a descrição de fatos e fenômenos da realidade familiar e social sem manipulá-los. Assim buscando conhecer e entender as relações e situações que aconteceram na vida social e os demais aspectos que ocorrem na sociedade, visando uma melhor compreensão da guarda compartilhada. Segundo Gil (2002) A pesquisa descritiva tem como fundamental a descrição das características de determinadas populações ou fenômenos. algumas de suas características está no emprego de técnicas padronizadas de coleta de dados, tais como o questionário e a observação sistemática. Destaca-se também na pesquisa descritiva a descrição das características de um processo numa organização.

Também será aplicada a explicativa tende a registrar, analisar e interpretar quais fatos cooperam para a ocorrência dos fenômenos em estudo.

Quanto as técnicas da pesquisa utilizada, no que tange sua natureza básica, pretendendo responder questionamentos e com o intuito de ampliar conhecimentos e informações a serem divulgadas. A pesquisa científica como já sabemos deve ser

motivada por descobertas que devem ser compartilhadas para toda a sociedade, visando melhorar o convívio social.

CAPÍTULO I

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PODER FAMILIAR

A família é um instituto efetivamente muito importante para o estado. Com isso a família é uma forma a qual são atribuídas responsabilidades aos genitores em relação aos seus filhos, assim orientando e prestando assistência, para que possam atingir sua plena e perfeita capacidade civil.

O poder pátrio teve sua origem na antiga Roma, a qual era conhecida como *pater famílias*, era ela que se regia o poder família, que detinha um poder absoluto sobre a sociedade conjugal. Tendo assim, até o direito sobre o *vitae et necis*, ou seja, era um direito que era passado para a figura do pai que tinha o poder de decisão sobre a vida ou a morte das suas proles.

Desta forma, o *pater famílias* era uma autoridade absoluta, que lhe dava um amplo poder em relação aos interesses referentes aos seus filhos, podendo até vendê-los ou até mesmo castigá-los. Por sua vez, a mãe era omissa em relação as decisões sobre suas proles, não tinha qualquer direito sobre seus filhos ou até mesmo sobre ela, sendo só mais uma subordinada do *pater famílias*.

O poder pátrio surgiu no cenário brasileiro, no advento da legislação de 1916, que ainda tinha a figura paterna como responsável em dirigir a educação, os deveres e obrigações sobre seus filhos. No entanto na ausência paterna ou no impedimento do pai, o poder pátrio era passado para a mãe, podendo assim, ter o direito de comandar o seio familiar. No entanto, ainda não havia uma igualdade de direitos sobre o seio familiar. Porém, no decorrer dos anos, o cenário brasileiro começou a ter algumas mudanças no âmbito social familiar. Em 1962 surgiu na legislação brasileira a lei 4.121, conhecida como o estatuto da mulher casada, que teve um impacto enorme em nosso ordenamento jurídico, gerando assim modificações sobre o pátrio poder, e concedendo igualdade de condição que não só prevalecia a vontade paterna, ou seja, possibilitava a mãe o exercício de também dirigir o poder familiar. Redação do artigo 380 após a vigência da lei 4.121:

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Discordando os genitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao magistrado, para solução da desavença. (CC/1916).

A lei supracitada, foi uma de várias outras que veio a surgir e mudando o código de 1916 e neste contexto de evolução, começaram a surgir novos modelos de família. Com isso a figura da mulher passou a ser essencial no desempenho da sociedade conjugal.

Sabido que a família tem como função social a criação de seus filhos, transmitindo a eles importantes e relevantes valores morais e éticos, para através desses ensinamentos o menor tenha a total confiança em se espelhar em seus genitores, função está posta por meio da convivência familiar.

Por sua vez, diante da realidade da evolução social, a dissolução da união estável, alterou a estruturada convivência familiar, que se encontrou-se cada vez mais os genitores com dificuldade em criar seus filhos, ficando o contato entre pais e filhos reduzidos a quem detinha a guarda dos filhos.

Diante dessa evolução, foi notória a necessidade de modificações sobre o direito de família, sendo promulgada a lei 13.058 que trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro uma concepção de guarda compartilhada.

1.1 AUTORIDADE PARENTAL OU PODER FAMILIAR

A autoridade parental é reconhecida pela doutrina brasileira como um conjunto de responsabilidades que são atribuídas, concedidas aos pais sobre suas proles, que por sua vez, tem a função de guia-los no período em que se perdurar a menoridade.

A autoridade parental é um aludido instituto de direitos e deveres que são impostos a sociedade conjugal. É um instituto totalmente protetivo, imposto pelo estado, que assegura que os pais devam zelar no tocante ao futuro de seus filhos, em outras palavras, propiciar aos filhos toda assistência possível para o desenvolvimento integral da personalidade da criança.

Deste modo, vale salientar o conceito de autoridade parental ou poder familiar, como preleciona Silvio Rodrigues (2013) É um conjunto de obrigações a qual são atribuídas aos pais, no tocante a pessoa e aos bens dos filhos menores.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves o poder familiar e um exercício de paternidade natural, sendo um instituto inalienável, intransferível, imprescritível e irrenunciável, portanto o autor compreende que os genitores não podem transferir a outrem as suas obrigações, por se tratar de um múnus público, pois o estado fixa normas para que os genitores tenham um bom desempenho sobre o exercício do poder familiar, sendo este também imprescritível, pelo fato de que o genitor não decai por não exercita-lo, ocorrendo a perda do poder somente em casos expressos na lei.

1.2 DIREITOS E DEVERES DOS PAIS DE ACORDO COM O CODIGO CIVIL DE 2002

Conforme a nova redação em vigência do código civil, o artigo 1.634, ressaltar a importância dos direitos e deveres que são postos ao exercício do poder familiar, deveres esses, que são impostos aos genitores, para que possam ter a ínfima participação diante do desenvolvimento intelectual, psicológico e físico. Portanto os pais tendo que demonstrarem afeto aos seus filhos.

De acordo Diniz (2011) e um conjunto de direitos e deveres, quanto à pessoa do filho menor não emancipado, desempenhado, em igualdade de condições, por ambos os progenitores, para que possam exercer os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

Insta salientar, que o artigo 1.632 do código civil, que demonstra ainda com a dissolução da união estável, ainda e concedida aos pais direitos e deveres, assim não alterando as relações entre os pais e seus filhos, ressaltando que os pais tenham direito a presença de seus filhos.

Conforme o artigo 1.630 do código civil os filhos estão sujeitos a custódia familiar, enquanto perdurar toda a menoridade. Com isso os pais terão a exclusividade de exercer a titularidade do menor enquanto ele não atingir a sua maioridade.

1.3 PODER FAMILIAR A LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA)

O estatuto da criança e do adolescente (ECA) tem como principal objetivo a proteção da criança e adolescente, cabendo aos pais a obrigação de assistir e assegurar todo desenvolvimento ético, religioso, físico e mental, para que a criança tenha o mínimo possível de dignidade humana. Tendo em vista, que a aprendizagem vem do berço do familiar, levando assim aos filhos ensinamentos sobre a vida, deveres e obrigações e a justiça, por esses motivos a proteção integral as proles e de extrema importância o papel dos pais em relação aos seus filhos.

Portanto, a política de proteção integral à criança e do adolescente, e estabelece e regulamentar o poder familiar, atribuído um conjunto de igualdade aos pais para que possam direcionar- lós para a sociedade.

O ECA, fixar em seu artigo 19 acerca da criança ter o direito de ser educada e criada pela família. É direito da criança e do adolescente ser criada e ter sua educação sobre o seio familiar e, de forma excepcional, em família substituta, assegura o convívio no âmbito familiar e comunitário, em ambiente que possa garantir o seu desenvolvimento integral. Assim ficando determinado a família o dever de assegurar a convivência familiar a criança.

Salienta-se, que o artigo 55 do estatuto da criança e adolescente (ECA) aborda em sua redação o dever dos genitores sobre a educação dos menores. Os pais ou responsáveis tem como a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino. Ficando aos genitores responsáveis por essa obrigação, enquanto a criança não tenha sua plena capacidade civil.

1.4 SUSPENSÃO, EXTINÇÃO E PERDA DO PODER FAMILIAR

A suspensão do poder familiar faz jus á proteção aos impúberes, sendo ela aplicada aos genitores quando faltarem com seus deveres ou arruinarem os bens de seus filhos, assim sendo, prejudicial aos filhos em seu desenvolvimento.

Segundo Carlos Roberto (2011) A suspensão é provisória, preservando somente até quando se mostre necessária. Interrompendo a causa que a motivou,

volta a mãe, ou o pai, temporariamente impedido, a desempenhar o poder familiar, pois a sua alteração ou suspensão deixa ileso o direito como tal, excluindo apenas o exercício. A lei não impõe um limite de tempo. Será aquele que, na visão do julgador, seja conveniente aos interesses do menor.

Corroborando com tal entendimento Rodrigues (2004) afirmar que a suspensão ou destituição do poder familiar constituem, assim, sanções impostas aos progenitores pela violação ao dever genérico de exercerem o poder parental de acordo com regras estipuladas pelo legislador, que visam atender ao maior interesse da criança. Ao ver que as sanções têm menos intuito punitivo aos pais do que o de conservar o interesse dos filhos, afastando-os da nociva influência daqueles.

Cumprido demonstrar o artigo 1.637 do código civil, que elenca hipóteses em favor do cabimento da autoridade parental.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando com as obrigações a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao magistrado, solicitando algum parente, ou o Ministério Público, tomar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em decorrência de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. (CÓDIGO CIVIL, 2002).

Neste contexto, reveste-se a suspensão do poder familiar, como um meio punitivo que será posto aos genitores quando cometerem infrações consideradas menos graves.

Salienta-se que a suspensão tem efeito parcial ou total. Na suspensão considerada total, os genitores serão privados do exercício familiar, na parcial, os genitores são apenas impedidos de ter a presença de seus filhos, mas não perdendo a autoridade parental. Podendo ela se revista quando superados os fatores que a provocaram.

vale ressaltar que a suspensão não afasta o dever mútuo entre os genitores na prestação de alimentos, sabido que os filhos não devem ser prejudicados.

A extinção da titularidade do poder familiar é uma forma de interrupção definitiva sobre o seio familiar. Conforme o artigo 1.635 do código civil dispõe as hipóteses de extinção: I - por morte dos genitores ou do filho; II - por emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por

meio de decisão judicial, na forma do artigo 1.638. Portanto a extinção acontece por fatos naturais de pleno direito.

A emancipação é um instituto que extingue a autoridade parental, sendo que a emancipação decorre de um instrumento público. É um ato de vontade que os genitores tem de emancipar os menores para possa atingir a sua capacidade civil.

Outro meio que-se-dá a extinção é quando a maioridade é atingida pela criança e do adolescente. No qual dentro desse instituto podendo afirmar que o casamento é um outro meio da cessação da incapacidade, fazendo assim desaparece o instituto da proteção ao menor.

A adoção também é uma das formas que extingue a autoridade parental dos genitores de origem, ou seja, a adoção é um meio irreversível que os genitores titulares passam o exercício do poder familiar para uma terceira pessoa, que passa a assumir o exercício de autoridade parental sobre a criança ou adolescente adotado.

A perda do poder familiar, é conhecido por sua natureza mais grave, sendo ela imposta por meio judicial em virtude do abandono das obrigações dos genitores em relação aos filhos.

A perda do poder familiar, está prevista no artigo 1.638, incisos de I ao IV do código civil que dispõe que sendo essas hipóteses aptas para que ocorra a perda. Punir imoderadamente o filho, deixar o menor em abandono, praticar atos adversos a moral e aos bons costumes.

CAPÍTULO II

2. PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS PARA A PROTEÇÃO DAS FAMILIAS

É evidente que o nosso ordenamento jurídico, é formado por normas jurídicas que tem como função de regulamentar o corpo social, fixando assim direitos, deveres e disposições impeditiva, bem como é constituída por princípios, que também determina preceitos a serem acompanhando e respeitados por todos os indivíduos.

Portanto, é de grande importância tem os princípios em nossa seara jurídica, que o próprio constituinte originário, elencou no artigo 1º da nossa Constituição Federal de 1988, os princípios que norteadores do nosso Estado. E ao regressamos a nossa atenção ao direito das famílias que é um dos ramos que sem dúvidas tem a maior relevância em nossa atualidade, haja vista as suas constantes reformulações, percebemos que tal ramo não ficou destituído da influência dos princípios jurídicos, sendo previsto inúmeros a ser aplicáveis nas relações familiares, como analisaremos nesse presente momento.

2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Nota-se que todo ser humano merece o máximo de respeito, com isso o nosso ordenamento jurídico criou um princípio de grande importância para a sociedade que é o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este, que é reconhecido por nossas doutrinas em várias áreas jurídicas.

Segundo Ingo Sarlet (2007) a dignidade da pessoa humana é uma qualidade essencial e distintiva reconhecida em cada ser humano que se faz digno do mesmo respeito e apreço pelo estado e pela comunidade, implicando, neste sentido, complexo de direitos e obrigações primordiais que asseveram a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho deteriorante e bárbaro, que venham a lhe garantir condições existências mínimas para uma vida saudável, além de proporcionar e também promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em sociedade com os demais seres humanos.

Portanto, o aludido conceito sobre tal princípio supracitado, aborda a importância que detém cada um dos seres humanos; deste modo, e de grande

importância o referido princípio sobre as esferas familiares e também destacando a importância deste, observando-se que o direito das famílias como ramo tem uma grande preocupação com os vários outros modelos de entidades familiares, assim como cada integrante destas. Deste modo, a sua aplicação em tais relações, não basta só o indivíduo que está inserido sobre o seio familiar, e sim cada um dos componentes devem buscar a dignidade de cada um dos membros envolvidos. Assim como dispõe Maria Helena Diniz:

O princípio do respeito da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), que constitui base da comunidade familiar (biológica ou socio afetiva), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, especialmente da criança e do adolescente (CF, art. 227), (Diniz, 2011, p.37).

Conforme o explanado, destaca a primordial importância que tem o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo ele um princípio constitucional que se ancora em nossa carta política de 1988, que tem seu reconhecimento em todas as esferas jurídicas e principalmente sobre o âmbito familiar.

2.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A constituição federal, tem como um direito fundamental em seu artigo 5º caput, o princípio da igualdade. No que se trata a relações familiares, essa que por um, percurso de tempo suportou a desigualdade em relação aos seus membros familiares, ao ter como base a figura da família patriarcal, a qual todos os membros da sociedade familiar estavam sobre o domínio e disposições do chefe da família que tinha como sua figura o pai. Neste contexto familiar não se limitava a isso tendo em vista que só era admitida a ideia de família com base no matrimônio. Portanto a união estável caminha sobre um passado bem recente de acobertada de qualquer tutela jurisdicional. A mesma ideia de desproporção se estendia sobre o direito a filiação, tendo em vista que por vários anos era adotado a concepção de destinação entre os menores gerados dentro do matrimônio e os gerados fora deste, assim por varias sendo ate renegado os seus direitos, segundo o autor Gonçalves em sua obra, dispõe sobre a desigualdade:

Antes da atual Constituição Federal, os filhos de pais não casados entre si eram chamados de ilegítimos e podiam ser naturais ou espúrios. Naturais, quando entre o país não havia impedimento para o casamento. Espúrios, quando não era permitida a união conjugal dos pais. As espúrias podiam ser adúlteras se o impedimento resultasse do fato de um deles ou ambos serem casados, e incestuosos, se decorresse do parentesco próximo, como entre pai e filha, ou entre irmão e irmã. Os adúlteros podiam ser a parte, se resultasse de adultério praticado pelo pai, ou a mãe, se de adultério praticado pela mãe, podiam ser ao mesmo tempo, adúlteros a parte e a mãe, em geral quando o pai e mãe, embora vivessem juntos, fossem casados com outros, mas estavam apenas separados de fato. (GONÇALVES,2017, P.337).

Portanto na linha de raciocínio do autor supracitado, que os menores que não decorriam sobre laços do casamento entre seus genitores, eram de alguma forma incluídos de outra categoria, assim sendo, o direito a filiação vinculado a laços matrimoniais.

Vale ressaltar, que todo este lapso temporal que decorria sobre desigualdades, que pouco a pouco começou a ser vista de outra forma, assim superado esta visão, desta maneira deixando de abordar a ideia de família patriarcal para primar pelo âmbito familiar que todos os demais membros tivesse a participação e fosse dignos de respeito , sendo a união estável reconhecida também como uma entidade familiar, assim desta forma, não havendo mais situações de desequilíbrio. Assim dispõe o Farias e Rosenvald:

“A incidência da isonomia entre os filhos produzira efeitos no plano patrimonial e no campo existencial. Com isso, pondo fim as discriminações impostas aos filhos adotivos, a igualdade assegura que um filho tenha o mesmo direito hereditário do outro, OU seja, não há mais a possibilidade de imprimir tratamento diferenciado aos filhos em razão de sua origem (biológica ou afetiva). Outrossim, sequer são admitidas qualificações indevidas entre filhos, não mais sendo possível juridicamente atribuir a um filho a designação de adúltero ou incestuoso”, (FARIAS E ROSENVALD, 2013, P.133).

Com isso, o princípio da igualdade sido aplicado sobre o direito de família, com intuito de reforça a ideia que sobre o âmbito das relações familiares que não deve de forma alguma ser um meio de discriminação entre membros, assim ressaltando a posição de equidade entre eles, principalmente a prole, conforme cumprindo o que abordado pela Constituição Federal em seu artigo 227, §6º Os filhos, havidos ou não da relação do matrimônio, ou por adoção, terão os mesmos

direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Insta salientar, que a desigualdade existente entre membros em um passado bem recentes, se tornar ultrapassado, com o advento da carta política de 1988, levando em conta que o constituinte originário abandonou todo o tratamento que reduzia o direito a filiação, ao prever equidade entre os menores, ou seja, deve haver igualdade dos menores sobre o direito a obrigações, sendo proibida alguma forma de distinção entre os mesmos.

2.3 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio da proteção que figura sobre nosso ordenamento jurídico, tendo em conta que as nossas disposições legislativas, são enfáticas sobre os interesses daquelas pessoas que estão sobre uma situação desconfortável de vulnerabilidade. Portanto a principal proteção se inicia através das normas mais importantes e basilares do estado democrático de direito que é a constituição federal, sendo está que promoveu um importante capítulo destinado a o âmbito familiar, assim promovendo e proporcionado a incapazes formas de ter uma vida digna, com o mínimo de garantias para a sua respectiva sobrevivência com saúde, educação e alimentação.

Conforme isto, os cuidados e as proteções devem ter com os menores, sendo atribuída uma responsabilidade ao primordial a família, e não se limitando a está sendo aplicada tal responsabilidade também ao poder público e toda a comunidade.

Vale ressaltar, pelo fato de crianças e adolescentes em razão de sua condição estarem sobre um processo de desenvolvimento, necessitam de um tratamento básico e cuidados necessários, para que possam garantir o seu perfeito desenvolvimento físico e mental, sendo este inclusive, por esse fato que algumas vezes são determinadas algumas formas de privações para os menores, como exemplo o caso do trabalho infantil, que está vedado o exercício de função para os menores, pelo menos ate que eles possam atingir a maioridade.

Contudo, vale salientar, que a família proporcione uma estabilidade de garantias e condições mínimas para o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente e deve respeitar a dignidade da pessoa humana destes menores que

estão sujeitos, mas essas condições vão muito além, devendo a família proteger os menores de qualquer meio de perigo, violência e maus tratos. Assim como dispõe o artigo 227 da constituição federal:

“E deve da família, da sociedade e do Estado garantir á criança ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito a vida , a saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, ao profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade ao convívio familiar e comunitária, além de coloca-los a salvo de toda forma de negligencia, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Assim resta trazer a lume, que a estrutura familiar deve olhar as disposições legais sobre o sentido de voltar as suas atenções aos menores, que humanos pelos seus estados especiais de amparo, observando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente. Assim dispõe Paulo lobo sobre o referido princípio:

“O princípio do melhor” interesse significa que a criança – incluído o adolescente, segundo a convenção internacional dos Direitos da criança – deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhes digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade, [...]. O princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situações irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os menores”. (PAULO LOBO, 2017, P. 72-73).

Desta forma, contudo que já foi exposto pode-se assevera que são inúmeros princípios aplicados sobre o ordenamento jurídico de direito e família, e não poderia ser diferente, em virtude da grande importância que este instituto tem para nosso ordenamento jurídico brasileiro.

2.4 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

O princípio da solidariedade familiar é norteado sobre relações familiares, tendo em vista que os relacionamentos são baseados pela buscar do mínimo do bem-estar de cada participante, a qual os mesmos reciprocamente colaboram entre si para a realização.

“Solidariedade e o que cada um deve ao outro”. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contem em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. [...] Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, e atribuído primeiro a família, depois a sociedade e finalmente ao estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (CF 227). Impor aos pais o dever de assistência aos filhos do princípio da solidariedade (CF 229). O dever de amparo as pessoas idosas dispõem do mesmo conteúdo solidário” (CF 230). (DIAS, 2015, P. 48-49).

Portanto, o princípio da solidariedade familiar e uma forma de direcionar do direito das famílias, para estabelece às suas participantes obrigações recíprocas uns para os outros, para que assim assegurem que seus integrantes tenham as suas necessidades respeitadas, supridas, destacando a sua proteção quando se trata de pessoas que tenham condição vulneráveis.

2.5 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

A família, se trata de um conjunto de pessoas que estão juntas entre si por vínculos de afinidades, em razão dessa ligação, via de regra tal instituição está ligada por laços de afeto entre todos os seus participantes. Observe que no direito de família é muito consagrado o princípio da afetividade, haja vista que, em nossa contemporaneidade não se prima apenas pela família biológica, na qual os seus participantes estão ligados entre si por vínculos sanguíneos, mas também pelo ideal de família pautada nas relações de afeto entre os seus integrantes.

Desta forma, a família como uma das instituições mais importante de nossa sociedade, perdeu aquela acepção de que família era somente aquela ligada por vínculos sanguíneos e matrimonial, voltando a sua atenção para todas as entidades familiares existente em nossa atualidade, que se ligam não só por laços biológicos, mais vai muito além disso, prezado pelo afeto no interior do núcleo familiar.

É possível perceber essa inclinação moderna relacionada ao princípio da afetividade, quando a nossa doutrina e jurisprudência pátria, identifica a categoria de

família socioafetiva na qual os seus integrantes geralmente não possui qualquer vínculo de parentesco em linha reta ou até mesmo na maioria das vezes colateral, mais que resolvem se juntar e formar uma família ligada pelo afeto existente entre os seus integrantes. Como aduz o autor Caio Mário sobre esse princípio e sua importância:

“O princípio jurídico da afetividade, em que pese não estar positivado no texto constitucional pode ser considerado um princípio jurídico, à medida que seu conceito é construído por meio de uma interpretação sistemática da constituição federal (art.5º, §2º, CF) princípio é uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e responsabilidades. Pode-se destacar um anseio social a formação a relações familiares afetuosas em detrimento da preponderância dos laços meramente sanguíneos e patrimoniais”. (PEREIRA, 2018, p.69)

Deste modo é plausível compreender que a família, não está exclusivamente ligada a laços biológicos, pois se preza por atributos importantes entre os seus membros que é o afeto e amor entre esses.

CAPÍTULO III

3. MODALIDADES DE GUARDA

A guarda compartilhada é um encargo atribuído aos pais para possam ter um saudável convívio familiar com suas proles. É um conjunto de princípios que estabelece prerrogativas aos seus genitores em relação aos menores. Tal poder é este que detém o arranjo de proteção e o bem-estar para os menores. Grisard Filho (2005) dispõe que a guarda é inquestionável e compreende o poder de reter o filho no lar, ou seja, de tê-lo junto a si, de reger sua conduta. Na guarda está o dever de vigilância que de maneira lenta e constante, atua decisivamente no desenvolvimento da personalidade da criança sobre sua formação integral.

Nesse sentido, dispõe Paulino Rosa sobre seu entendimento sobre a guarda:

“O termo da palavra guarda: o termo “guarda”, entre outras aplicações, se destina a identificar o ato de vigiar e cuidar, tendo consigo alguém ou alguma coisa, a exemplo das obrigações que assume o depositário em um contrato de depósito, fato que lhe acarreta também a obrigação de cuidar e manter a coisa para ser posteriormente devolvida ao depositante. Essa situação de guarda da coisa fica bem evidente quando dela tratamos no direito obrigacional. Entretanto, quando se trata de definir a “guarda” de filhos no âmbito do direito de família, surgem dificuldades significativas, já que aqui, por óbvio, a proteção legal é direcionada a uma pessoa e não a uma coisa, envolvendo, por isso mesmo, circunstância que invocam sentimentos, emoções e paixões de todos os atores desse processo, e não o simples ato de vigiar e cuidar”. (2015, p.47)

Poder este, que segundo o princípio da igualdade que tem sua previsão na constituição federal, a qual estabelece, que o exercício familiar terá que ser praticado por ambas os genitores, sobre igualdade de condições.

Portanto, pode se entender que a guarda e exercício exclusivo de função dos pais, que é essencial para o desenvolvimento dos menores.

3.1 GUARDA UNILATERAL

A guarda unilateral pode ser considerada instituto em que a criança e adolescente estão sob a proteção de um dos seus genitores, ou seja, um dos genitores tem como responsabilidade direta pelos seus filhos. O detentor da custódia da guarda sobre seus filhos, conseqüentemente tem um certo tempo maior de convívio com o menor, ficando ele responsável pelo desenvolvimento do menor, e por sua vez, estabelecido ao outro genitor que não tem a guarda, apenas visitas periódicas com suas proles.

Segundo o entendimento de Grisard filho (2005) esta modalidade apresenta-se mais favorável a criança, enquanto vive em um lar fixo, determinado, recebendo a visita periódica do genitor que não tem a guarda. A ordenada atribuição da guarda à genitora gerou algumas distorções no sistema, levando os juristas a buscar outra forma, mais justa, de exercício de parentalidade. A ausência sistemática do filho pela periodicidade forçada desestimulou o exercício da guarda, levando os pais, que se viram negligenciados pela sociedade, a se afastarem do convívio com os filhos.

Desta maneira, o presente modelo de guarda é fixado aos genitores quando falta a existência de um relacionamento saudável entre as partes interessadas, assim aplicando como forma de inibir a exposição dos filhos aos desentendimentos. Deste modo, leva-se sempre em consideração a melhor opção para criança ou adolescente que venha a passar por essa modalidade, tendo a preferência sobre os cuidados das suas proles o genitor que demonstre maior interesse e condições para sua respectiva criação.

Dispõe o artigo 1.584 do código civil de 2002, abordar a temática sobre a concessão da guarda unilateral, que poderá ser adquirida através de um acordo entre os genitores ou por parte de um deles. Podendo ser através da dissolução da sociedade conjugal, ou para interpor ação autônoma, e também quando o magistrado visando as necessidades da criança e do adolescente.

Vale ressaltar, que esse modelo de guarda tem como ponto positivo o fato de que os menores vão possuir um domicílio fixo, assim podendo garantir aos impúberes uma rotina saudável e confortável. No entanto tem como uma das desvantagens o fato de que um dos genitores terá um afastamento do seu filho, assim estreitando os laços afetivos, e não respeitando o princípio da convivência

familiar, afetando a criança ou adolescente o direito que ele tem de conviver com o outro genitor.

3.2 GUARDA ALTERNADA

A guarda alternada é uma modalidade de ordenamento jurídico brasileiro não acolhe, destacando ainda que ela não se confunde com a guarda compartilhada, apesar de algumas semelhanças entre elas.

A guarda alternada é uma modalidade que assevera o poder familiar ao pai com que os filhos se encontram durante um período estabelecido de revezamento. Vale ressaltar o entendimento da Autora Maria Berenice Dias:

(...) guarda alternada: modalidade de guarda unilateral ou monoparental, caracterizada pelo desempenho exclusivo da guarda, segundo um período predeterminado, que pode ser anual, semestral, mensal ou outros. Essa modalidade de guarda não se encontra disciplinada na legislação Brasileira e nada tem a ver com a guarda compartilhada, que se caracteriza pela constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção de vínculos afetivos e de responsabilidades, primordiais à saúde biopsíquica das crianças e dos jovens. (DIAS, 2011, p.528).

Segundo o entendimento de Grisard Filho (2009) refere-se esse modelo a uma divisão pela metade, em que os ex conjugues são obrigados por lei a dividir em partes iguais o tempo passado com os filhos. É inconveniente a consolidação dos hábitos, dos valores, padrões e ideias na mente da criança ou adolescente e a formação de sua personalidade.

Portanto a guarda alternada pode mudar periodicamente dependendo da alternância da convivência em que a criança ou adolescente terá com cada genitor. No entanto, ainda que a criança ou adolescente esteja em domicílio fixo com um dos seus progenitores, o outro genitor tem o direito de fiscalizar. Sendo estabelecido a repartição de tempo em que os filhos passaram com seus genitores que será dividido igualmente entre ambos por meio judicial.

Ressaltar, que este modelo de guarda tem como uma desvantagem o ferimento do princípio da continuidade do lar, que pode acarretar a criança e

adolescente uma má formação psicológica, pelo fato de estar sempre trocando de orientações a que fica exposta. Deste modo, esta modalidade pode causar ao impúbere uma grave instabilidade emocional.

Neiva Deirdre relata em seu artigo chamado de “Considerações sobre a guarda compartilhada” que:

“E bastante criticada em nosso meio, uma vez que contradiz o princípio da continuidade do lar, que deve compor o bem-estar da criança. Objetiva-se, também, que se queda prejudicial a consolidação dos hábitos, valores, padrões e formação de sua personalidade, face a instabilidade emocional e psíquica criada pela constante mudança de referências”. (2002, pag.15).

Sendo assim, o presente princípio abordado deve ser respeitado, já que sempre visa o melhor interesse da criança e do adolescente que cujo estiver em jogo.

3.3 GUARDA COMPARTILHADA

O instituto da guarda compartilhada nasceu sobre a precisão em equilibrar os papéis parentais, onde versa sempre o que é o melhor para a criança e adolescente, analisando a necessidade do laço afetivo e emocional que a criança precisará.

Rodrigo da Cunha Pereira (2012) conceitua que a guarda compartilhada traz um novo ponto de vista para a vida dos filhos de pais separados. A separação é da família conjugal e não das 14 famílias parentais, ou seja, os filhos não precisam se separar dos pais quando o casal se separa, o que significa que ambos os pais continuarão participando da rotina e do cotidiano deles.

Portanto a guarda compartilhada define seu conceito, que está previsto no artigo 1.583, §2º do código civil, que estabelece que a guarda compartilhada, que o convívio dos menores com os progenitores deverá ser dividido de maneira equilibrada, haja vista as condições necessárias e o interesse do menor. Assim Rolf Madaleno (2018) conceitua:

Na guarda compartilhada jurídica, os pais conservam mutuamente o direito de custódia e responsabilidade dos filhos, alternando em períodos determinados sua posse, sem que isto obrigue a uma divisão equilibrada

do tempo de permanência dos filhos com o pai e com a mãe, pois esta é a expressão prática da nova guarda compartilhada física agora regulamentada pela lei 13.058/14, de que pais devem decidir em conjunto sobre as questões que digam respeito aos interesses superiores dos filhos. A noção de guarda conjunta jurídica está ligada a ideia de uma cogestão da autoridade parental, como mostra Grisard: “A guarda conjunta é um dos meios de exercício da autoridade parental (...) é um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal” (MADALENO, 2018. P. 291).

Ramos no mesmo sentido, explica:

A expressão “guarda compartilhada” de crianças refere-se à possibilidade de os filhos de pais separados serem assistidos por ambos os pais. Nela, os pais têm efetiva e equivalente autoridade legal, não só para tomar decisões importantes quanto ao bem-estar de seus filhos, como também de conviver com esses filhos em igualdade de condições. Na definição do nosso Código Civil, a guarda compartilhada significa 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 (art. 1.583), de modo que o tempo de convívio com os filhos seja dividido de forma equilibrada entre mãe e pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos (§ 2º). (RAMOS, 2016. p. 53-54)

A guarda compartilhada estabelece a ambos os genitores, na esfera legal, como possuidores iguais da autoridade parental, para que possam deliberar juntos decisões que afetem aos menores. A principal proposta desta modalidade de guarda é resguardar os laços afetivos, e buscando proteger os impúberes dos efeitos causados pela dissolução união conjugal que pode recair sobre seus filhos. Lembrando que, a repartição do tempo seja de forma igualitária sobre a função parental.

Neste contexto, Rosa dispõe (2015) que a guarda conjunta traz uma nova concepção para a vida dos filhos de pais separados. A separação é da família conjugal e não da família parental, ou seja, os filhos não precisam se separar dos pais quando o casal se separa, o que significa que ambos os pais continuarão da rotina e do cotidiano deles.

É sabido que a guarda é um instituto que prioriza o melhor interesse para a criança e adolescente, onde o poder familiar distingue as funções dos genitores, assim não figurando a um dos genitores uma plateia, como um mero coadjuvante a respeito da criação de sua prole, assim prestando apenas assistência apenas com alimentos, e por isso, apenas podendo exercer o direito de visita.

Cabe a esta modalidade de guarda proporcionar uma nova forma de vida para os impúberes que tem seus genitores separados. Podendo assim, destacar que a

dissolução da união conjugal, não é o fim da família parental, assegurando que a rotina cotidiana que a prole tinha antes do fim da sociedade conjugal, deve e pode se manter da mesma forma, ainda, podendo, afirmar que, os filhos não se separaram dos seus genitores, ambos os pais participaram ativamente na vida dos seus filhos.

Esta modalidade de guarda se viu necessária, fato que, e de grande importância que os genitores tem sobre a participação sobre a vida dos seus filhos, neste aspecto ela veio como uma forma mantivesse intacta o vínculo afetivo, após o fim do casamento entre os genitores.

A legislação brasileira atribuir aos progenitores um conjunto de obrigações e direitos a pessoa e aos bens dos menores, onde deve sempre existir um compromisso sobre a ótica mais benéfica para a criança e adolescente, asseverar ainda nesse mesmo sentido a proteção integral aos filhos enquanto durar toda sua incapacidade civil.

Ressaltar, a preferência dos genitores por essa modalidade, que suprir em um contexto maior a necessidade dos menores, com o respaldo que ela mantenha um convívio harmoniosamente com os genitores, mesmo com o rompimento da união deles, mas não ficando isentos dos seus respectivos deveres e responsabilidades que acarretam para o desenvolvimento sadio da prole.

Conforme dispõe o artigo 1.584, § 2º do código civil que a falta de acordo entre os genitores quanto a guarda, da sua prole, encontrando-se ambos os progenitores aptos a desempenhar o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda dos filhos.

O presente artigo abordado tem sua vigência na lei nº 13.058/14 que deixa claro que a guarda compartilhada é regra. Anteriormente, a antiga legislação não era tão eficaz, ela por sua vez, estabelecia a possibilidade da guarda conjunta, que estava se referindo a um relacionamento saudável entre os genitores, ou seja, se houvesse alguma desavença entre os genitores, não era possível a sua aplicação, assim favorecendo a outras modalidades já existentes de guarda.

Para essa nova legislação em vigor, não importa se os genitores estão sobre algum tipo de litígio para a concessão da guarda compartilhada. No entanto, ressaltar que o único meio que venha a impossibilitar o uso desta modalidade, e caso ambos os genitores não tenham condições necessárias para estabelecer o poder

familiar, ou ainda nesse sentido, um dos genitores apresente alguma falta de interesse pela aplicação da guarda.

CAPÍTULO IV

4. DA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA Nº 13.058/14, FRENTE AO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

O ordenamento pátrio brasileiro, por meio do advento da lei 13.058/14, prevê a guarda compartilhada como uma regra que deve ser fixada com o fim da união estável ou casamento, forma que, se referido aos aspectos jurídicos, o elemento da guarda, quais sejam as obrigações e direitos atribuídos ao detentor da custódia, bem como os aspectos físicos, bem que este não seja objeto primordial dela, mas sim da guarda alternada, deverá esta ser solicitada em consenso pelos pais e aplicada pelo magistrado.

O desenvolvimento da sociedade, e em decorrência disso, do instituto familiar, da dinâmica da autoridade parental, se viu necessário da modificação da lei nº 11.698/08, que legislava a modalidade compartilhada para ela pudesse atender os interesses dos menores e fosse aperfeiçoada a responsabilidade dos direitos e obrigações decorrentes da filiação.

As alterações trazidas pela lei 13.058/14, chegaram com objetivo de dirimir o conceito já criado e posto em prática, dos filhos, a qual aquele que contém seu tempo dividido na presença de seus responsáveis, conforme fixado, e ficando claro que esta forma de guarda em nada se adapta as formas instituídas pelo legislador ao versar sobre a guarda compartilhada, ficando seu objetivo inteiramente desvirtuado e confundido os moldes da guarda alternada.

Como a própria palavra já sugere “compartilhada”, significar dividir, compartilhar de com o outro, direitos e obrigações, sendo elas pelo mantimento, educação, o convívio com os filhos de forma ativamente e conjunta sempre em consenso.

Cumprido ressaltar, que a guarda compartilhada já vinham sendo aplicada, pelo fato, que os genitores que não tem mais o relacionamento conjugal e que judicialmente detinham a custódia de forma exclusiva, deste modo a guarda só recaíndo a responsabilidade sobre um dos pais, mas algumas famílias já tinha a percepção dos moldes sociais, visando o melhor para sua proles, já estabeleciam conjuntamente assuntos que envolve-se questões futuras dos impúberes.

Com a necessidade de reformulação sobre o conceito e utilização prática da guarda compartilhada, com o fim de igualar os papéis parentais, perante a guarda

unilateral concedida a genitora, a qual era delimitado a relação do genitor que continha a custódia, e garantir o melhor interesse para a criança e adolescente, tendo em vista, a proteção das necessidades afetivas, buscando constância entre o reconhecimento da função da paternidade sobre a tomada de decisões, tendo por objetivo de promover a criança, amadurecimento psicoafetivo consistente, sendo assegurado a atuação de ambos os progenitores em sua vivência.

A guarda conjunta na prática, não requer muitas regras em relação a demandas exageradas de tempo com os pais para ter resultados, tornando-se como meta a análise de cada ocorrência e suas particularidades, e procurando resguardar os laços afetivos paternos em condições de paridade para os progenitores, para que assim, seja analisada a guarda compartilhada atende ou não as necessidades dos impúberes, bem como dos pais, esta tem um fim essencial de reduzir os danos sofridos pelo impúbere provenientes da ruptura.

Entre diversos critérios para a definição da guarda compartilhada, é crucial a análise da situação dos genitores, para assim ser estabelecido um lugar da moradia fixa para a criança adolescente, tendo que atender ao melhor interesse da criança, permanecendo este com o genitor que mais bem expresse a vontade para o seu pleno progresso como ser social, neste seguimento, deve o magistrado observar as particularidades de ocorrência, mantendo-se a sua discricionariedade para definir em que direção tomara a contenda.

Desta maneira, finaliza-se que a sociedade jurídica precisa acompanhar esse avanço social e legislativo, deixando de lado o pragmatismo, assim como entender em sentido literal o princípio da proteção integral da criança, e não dos genitores e seus interesses. A guarda compartilhada ou conjunta vai muito além deveres dos pais, ela objetiva a interferência essencial dos pais em todos aspectos na vida dos impúberes.

4.1 APLICAÇÕES DA GUARDA COMPARTILHADA

É sabido, que a guarda compartilhada que deverá ser estabelecida através do consenso entre ambas as partes interessadas, deverá ser estabelecida pelo magistrado, a qual sempre considera as necessidades específicas dos menores e a determinação de tempo necessária para o convívio com a criança e com seus pais, conforme aludi o artigo 1.584 §2º sob a nova redação da lei 13.058/14:

§2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto a guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (Redação dada pela Lei nº 13.058/14.)

A guarda compartilhada poderá ser requerida a qualquer momento, a pedido de um deles ou até de ambos os genitores. A decisão deverá ser proferida pelo juiz levando sempre em conta o que é melhor para a criança, assim tentando manter uma adequação de suas necessidades intrínsecas dos pais. Assim, o magistrado poderá homologar a guarda quando tiver consenso entre os pais, ou também poderá homologar por meio judicial quando houver litígio.

Portanto, cabe ao magistrado em audiência de instrução, informar claramente aos genitores o significado do instituto da guarda compartilhada, e destacar a sua real importância sobre a igualdade de deveres e direitos, e de sanções impostas aos pais caso ocorra descumprimento de suas regras.

Vale ressaltar, que se necessário o magistrado poderá requerer o auxílio de diversos profissionais, para formação de uma equipe interdisciplinar para que possa ajudar na sua decisão. Cumpre demonstrar, que ainda que, a orientação psicológica e um fator fundamental para o exercício da guarda seja bem esclarecida pelos pais e que possam gerar benefícios para seus filhos. Desta maneira, os deveres e direitos advindos da autoridade parental devem ser tomados em conjunto pelos pais na guarda compartilhada.

4.2 FIXAÇÕES DE ALIMENTOS NA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada gera inúmeros debates a respeito da redução ou até a exoneração de prestar alimentos destinados aos impúberes, prestados pelo detentor da guarda física, como do genitor ausente sobre a constante com o menor, portanto, a jurisprudência e doutrina que já estabelecem entendimentos consolidados sobre a aplicação da guarda compartilhada, não possui o condão de exonerar os pais do cumprimento da obrigação de alimentos.

Insta salientar, que o genitor que não detém a custódia física da criança, terá o dever e responsabilidade de cumprir com o papel da prestação de alimentos, o que não o deixará isento, o outro genitor, tendo em vista, que ele será o responsável

de forma direta do atendimento das necessidades dos filhos, assim sendo, algumas vezes mais altas os custos do que a pensão recebida.

Conforme, já estabelecido a prestação de alimentos, em regra, o genitor responsável da guarda física do filho, ficará também responsável por administrar os valores recebidos do progenitor, a qual deverá ser de uso exclusivo para o bem-estar e para suprir a necessidades da criança

Outrossim, o juiz poderá tratar da guarda física da criança e do adolescente e também do dever da prestação de alimentos, sendo está necessária para a conservação e manutenção digna do ser humano, assim como dispõe o artigo 1.694 caput §1º do código civil:

Artigo 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender as necessidades de sua educação.

§1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Por fim, a prestação de alimentos não é nada menos que um ato do princípios da solidariedade familiar, que é constitucionalmente aplicada como uma diretriz para comunidade, desta maneira, pode se dizer que a responsabilidade sobre a existência e sobrevivência e de todos da sociedade e não apenas do órgão estatal, mas da comunidade e si de cada um dos seus participantes, assim sendo, aplicada aos genitores a responsabilidades advindas desse princípio em relação aos menores.

4.3 CUSTÓDIA FÍSICA OBRIGATÓRIA

A guarda compartilhada tem como seu principal objetivo, dá a continuidade relação à criança com seus pais, a qual durante a constância da sociedade conjugal conservando os laços afetivos, ou implantando essa convivência tranquila aqueles que ser que chegaram a uma sociedade conjugal.

Contudo, a guarda compartilhada surge como meio de reequilibra os papéis de cada genitor no meio familiar, desta maneira, Rolf Madaleno (2004) dispõe seu entendimento sobre a guarda compartilhada, que é uma das formas de exercício da autoridade parental, que os genitores desejam a continuar desempenhando em

comum quando fragmentada a família. De outro modo, é um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da sociedade conjugal.

Conforme, outrora já supracitada, o fato de que não se pode confundir os modelos de guardas alternadas com o modelo de guarda compartilhada, a qual a guarda compartilhada não propor-se a repartição de tempo da criança com cada um dos pais, ela visa o que é melhor para que seja tomada as decisões de forma conjunta entre ambas a partes, a respeito da vida do filho.

Segundo Mota (1996) o instituto da guarda compartilhada deve ser vista como solução de estimular a ambos os genitores a participarem de forma igualitária do convívio da educação e do encargo pelo filho. De ser compreendida como aquela forma de custódia em que as crianças tem uma residência principal e que define ambos os genitores do ponto de vista legal como detentores do mesmo dever de guardar seus filhos.

Contudo, mesmo não confundido a guarda compartilhada com a guarda alternada, visa a importância necessária para atribuição de quem deverá ficar com a custódia física do filho, ou seja, em que local a criança ou adolescente irá residir, conforme o artigo 1.583 §3º do código civil, A guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos menores será aquela que melhor atender os interesses dos menores, a custódia foi e instituída como base de moradia, podendo haver o compartilhamento mesmo se quando os genitores residi em diferentes localidades, sendo utilizado o critério para definição, a moradia que melhor atender as necessidades dos menores.

Portanto, não se pode confundir os modelos de guarda compartilhada e guarda alternada, ressaltar-se ainda que para haver a guarda compartilhada, e preciso que os genitores tenham acomodações, um local, para a criança ou adolescente em suas casas, devendo ela ter o mínimo de consciência que tal local, seja na casa de ambos os genitores, lhe pertence, assim proporcionado um conforto, já que aquela moradia também é sua.

4.4 VISÃO NEGATIVA E POSITIVA DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada tem chamado bastante atenção da sociedade brasileira. Nesta perspectiva pode salientar algumas de suas vantagens para a

criança, a guarda compartilhada e um instituto que visa sempre o melhor interesse para criança, visto que os principais interessados são os genitores, tendo em vista, que a família é a base para o desenvolvimento social da criança e do adolescente. Neste sentido, Eduardo Leite (2003) comenta que a guarda conjunta conduz aos genitores a adotarem decisões conjuntas, levando-os a repartir inquietudes e momentos nostálgicos, dificuldades e soluções relativas ao destino dos filhos. Esta participação de ambos na condução da vida do filho é extremamente salutar a criança e aos pais, já que ele tende a minorar as diferenças e possíveis rancores oriundos da ruptura. A guarda comum, por outro lado, facilita a responsabilidade cotidiana dos genitores, que passa a ser dividida entre pai e mãe, dando condições iguais de expansão emocional e social a ambos os genitores.

Assim como acatar o princípio da igualdade entre homem e mulher, a carta política de 1988 dispõe em seu artigo 5º inciso I, que ambos os pais tem o poder de conviver com suas proles, e que ambos respondem por estes. A convivência é um direito indiscutível da criança, tendo em vista, que a criança precisa do contato com ambos os genitores para que possa ter e receber, segurança e amor, sendo cuidado em todo o seu desenvolvimento.

A guarda compartilhada é um modelo que proporciona uma grande responsabilidade para ambos os pais, inclusive quando acontecem, os filhos ficam bem mais acompanhados, tendo sempre um dos pais para lhe acobertar, caso o outro genitor não esteja presente, esta ação é interessante para a criança e adolescente, assim ele não ficará desamparado, pois será cuidada, e isso vai ter um grande valor para a criança e para o seio familiar.

Um dos pontos positivos da guarda compartilhada é que o sentimento de desamor que a criança poderá sentir durante o processo da dissolução dos genitores tende a atenuar, tendo em vista, os conflitos recaíram mais, desta maneira, os genitores tem mais abertura para debate e decidir a respeito das visitas e ao cotidiano em relação aos seus filhos, fixando a ambos a responsabilidade e dever de criá-lo, haja vista, que antes recaia mais essa responsabilidade nos ombros da genitora.

Outro grande e importante ponto positivo da guarda compartilhada é a respeito do consenso que ambos os pais acerca da frequência mais ativa sobre a vida dos seus filhos, como pegar e levar a consultórios médicos, escola e etc. Assim, se tornando mais presente no cotidiano da criança em diversos aspectos, como o

psicológico e intelectual. Portanto, com o fim da sociedade conjugal, a criança não ficará traumatizada, pois a família será preservada, mesmo com os pais residindo em casas individuais.

Sobre o que se refere ao dever de prestar alimentos, a guarda foi bem plausível, assim fazendo com que os genitores façam um acordo entre eles, para que seja determinada tal quantia como pagamento, assim se tornando uma forma mais benéfica para ambas as partes, e assim nenhum dos genitores ficará com um encargo maior de despesas, pelo fato que ambos os pais estarão contribuindo com as despesas dos menores, mas destacando sempre as condições financeiras. Insta salientar, que as pensões podem ser revisadas sobre qualquer tempo, desde que uma das partes peça para ser.

O instituto da guarda conjunta ou compartilhada e proporciona a criança e adolescente um tempo maior de convívio com os pais de forma equilibrada, assim desta maneira, a criança e o adolescente não perde a referência que são os seus genitores, pois os genitores se fazem presentes com os filhos, assim atendendo as necessidades da criança.

São evidentes os pontos positivos da lei nº 13.058/14, e que estes pontos positivos não foram apenas fixados apenas para a criança, foi buscando também ajudar os pais, desta forma, os genitores tem o privilégio de poder estar por perto do seus filhos e pode participar de maneira ativa nos momentos mais importantes de suas vidas, assim protegendo ainda mais os laços afetivos entre eles.

Instar demonstra, com o passar dos anos a mulher vem ganhando e se destacando cada vez mais no cenário brasileiro. Desta forma, a guarda tende a ajudá-la, pois o dever com suas proles é dividido entre os progenitores, entretanto, o genitor além de amparar os filhos ainda tem seus momentos com os seus filhos, assim consolidando uma união saudável entre eles.

Cumprido ressaltar, que a guarda compartilhada apresenta pontos negativos, deste modo, e necessário que cada caso de forma correta seja analisado com suas peculiaridades, para assim não seja aplicada esta modalidade de guarda a quem não possa contribuir com a mínima dignidade para um relacionamento saudável, ou conferir as responsabilidades a quem não tem o necessário para arcar com elas.

A influência sociocultural e um papel bem ativo nessa modalidade de guarda, quanto mais baixa as condições de arcar financeiramente com a família, mais brigas ocorrerão entre os genitores, entretanto existindo um nível relevante de

cultura e simultaneamente boa situação financeira a guarda compartilhada poderá acontecer de forma espontânea, ou seja, amenizara as brigas.

Muitos genitores estende os conflito entre eles por meio judicial na intenção de conseguir a guarda dos seus filhos, como se fosse moeda de troca, assim tornando a família em uma verdadeira guerra, a disputa se resume a saber quem tem mais poder, travam uma disputa de força, com essas situações só gera prejuízo para criança, que fica no meio de toda essa confusão, que fica aguardando que os genitores se entendam para assim fica tudo em paz. Por esse lado, a guarda compartilhada pode ser concedida aos pais com essas atitudes citadas, se no passado recente com o antigo modelo de guarda, que era a guarda unilateral já tinham litígios com os genitores, sem a preocupação com seus filhos. Portanto o instituto da guarda compartilhada só consegue atingir seu objetivo quando os genitores tem a maturidade suficiente para se resolverem entre eles, para assim pode proporcionar a criança e adolescente uma digna continuidade do seio familiar.

Cumpre demonstrar, outro meio preocupante nesse instituto de guarda e a alienação parental, a criança e mais vulnerável aos acontecimentos, as brigas dos seus genitores, haja vista, que eles terão um contato maior, portanto a vida deles será mais exposta , pelo fato que os genitores vão se portar perante a sociedade, com isso pode gerar um sentimento desnecessário que recairá sobre a criança por algum do cônjuges.

Neste sentido, a autora Juliana Rodrigues de Souza dispõe o seguinte entendimento:

“Os casos mais frequentes de alienação parental estão associados as situações onde a ruptura conjugal gera em um dos genitores, uma tendência vingativa muito grande. Bem como não consegue elaborar de maneira adequada o luto da dissolução, desencadeia um processo de destituição, desmoralização e desacredita do ex-cônjuge. Nesse processo o filho é usado como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro”. (RODRIGUES, P.114, 2014).

É notório que a guarda compartilhada não conveniente para toda e qualquer família, deve – se analisar caso por caso para que se evidência sua aplicação, pois tem o risco de este não ser o melhor sistema a ser aderir em determinado momento, genitores com um comportamento agressivo, por tanto, são exemplos confiável para inaplicabilidade deste instituto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito e família ao longo do tempo teve algumas mudanças na sua história, com isso, o conceito de família ficou sujeito a reajustes de acordo com as mudanças sociais ocorridas,

Com o fim do casamento ou união estável, traz consigo alguns questionamentos no que tange a pessoa do filho. Assim partindo dessa premissa, o legislador atendeu a necessidade de um novo modelo de guarda, que suprisse a necessidade dos menores e dos genitores, assim fixando um instituto em que os pais residido em locais separados a essência da família fosse resguardada.

Com isso, a guarda compartilhada surgiu com o intuito de reequilibrar as funções parentais, estabelecendo a ambos os pais o mesmo poder e responsabilidades sobre decisões pertinentes do bem-estar de seus filhos. Que tem como função amenizar os danos sofridos por meio do fim do casamento.

Contudo, tem como objetivo proporcionar a convivência familiar da criança que será importante para o desenvolvimento psicossocial da prole, entretanto, observa que esta modalidade de guarda traz consigo alguns pontos negativos para o desenvolvimento da criança, tendo em vista, que alguns casos os pais não conseguem ter um equilíbrio no relacionamento, assim gerando conflitos que não sejam saudáveis para os filhos, ou seja, essas situações poderão de alguma forma afetar a guarda.

Por fim, a aplicação da guarda compartilhada, deverá ser realizada um levantamento de informações sobre os interesses e condições, e disponibilidades para que seja tomadas as melhores decisões, devendo sempre visar o melhor para criança e adolescente.

REFERENCIAS

- BRASIL. **Código civil brasileiro**, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm
- BRASIL. **código civil brasileiro**, 2002. Disponível em: em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso 20 de setembro de 2019. Às 10:00 horas;
- _____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm
<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45696/aspectos-teoricos-sobre-o-poder-familiar> Acesso 20 de setembro de 2019. Às 9:00 horas;
<https://jus.com.br/artigos/54649/do-poder-familiar-evolucao> Acesso 20 de setembro de 2019. Às 7:00 horas;
- Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**- 10 ed. São Paulo: Saraiva; 2013. Acesso 22 de Setembro de 2019. Às 8:00 hora;
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. – 10. ed.rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito da família**. – 26.ED. – São Paulo, saraiva, 2011.
- FARIAS, Cristiano Chaves de ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito civil volume 6: Direito das famílias**. – 5. ed.rev., atual. e ampl. – Salvador: Jus PODIVM, 2013.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. – 14.ed. – São Paulo, 2017.
- LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. – 7. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26.ed.- Rio de Janeiro: forense, 2018
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 de setembro de 2019
- BRASIL. **código civil brasileiro**, 2002. Disponível em: em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 24 de setembro de 2019.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: Construindo uma Compreensão Jurídica- Constitucional Necessária e Possível**. Disponível em: http://www.escolasuperiordedireito.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf acessado em :24.setembro.2019
- BRASIL. **Código civil brasileiro**. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm
- ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei de guarda compartilhada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. Disponível em: <https://tcconline.utp.br/media/tcc/2017/10/GUARDA-COMPARTILHADA-E-ALIENACAO-PARENTAL.pdf>.
- BUENO, Camila Hirata Martins. **A utilização da guarda compartilhada**. 2016. 20 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Camilo Castelo Branco, Fernandópolis, 2016. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/66207/guarda-compartilhada-requisitos-analisados-a-sua-fixacao>

<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/439791372/quais-sao-as-especies-de-guarda-no-direito-brasileiro>

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Disponível em: <https://tcconline.utp.br/media/tcc/2017/10/GUARDA-COMPARTILHADA-E-ALIENACAO-PARENTAL.pdf>

<https://tcconline.utp.br/media/tcc/2017/10/GUARDA-COMPARTILHADA-E-ALIENACAO-PARENTAL.pdf>

GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil Brasileiro**, volume 6: direito de família – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: <https://tcconline.utp.br/media/tcc/2017/10/GUARDA-COMPARTILHADA-E-ALIENACAO-PARENTAL.pdf>

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28.Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 108.

MADALENO, Rolf **Direito de família** / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

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

GIL, Antônio Carlos, **Métodos e técnicas de pesquisa social**- 6. Ed- São Paulo: Atlas, 2008.

RICHARDSON, R. J. **Pesquisa social: métodos e técnicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

LAKATOS, E.M., MARCONI, M. de A. **Fundamentos de metodologia científica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.