

FACULDADE TRÊS PONTAS - FATEPS
DIREITO
CAROLINE RABELO AMANCIO

GUARDA COMPARTILHADA

Três Pontas
2021

CAROLINE RABELO AMANCIO

GUARDA COMPARTILHADA

Trabalho apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Três Pontas - FATEPS como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel sob orientação da Professora Ma. Camila de Oliveira Reis Araújo.

Três Pontas

2021

CAROLINE RABELO AMANCIO

GUARDA COMPARTILHADA.

Artigo apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Três Pontas - FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel pela Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovado em //

Prof.

Prof.

Prof.

OBS.:

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 DESENVOLVIMENTO	6
2.1 Definição de Guarda	6
2.1.1 Guarda repartida	7
2.1.2 Guarda “não dividida”	8
2.2 Diferenças entre a guarda compartilhada e a guarda unilateral	9
2.3 Os Parâmetros do Direito de Família na Constituição e Código Civil de 2002	12
2.4 O Poder Familiar	13
2.5 A Lei 13.058/2014 e Seus Efeitos para a Formação da Criança.....	15
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS	16
REFERÊNCIAS	18

GUARDA COMPARTILHADA.

Caroline Rabelo Amancio¹
Camila Oliveira Reis Araújo²

RESUMO

Este trabalho aborda a guarda compartilhada. Tal abordagem se justifica pois demonstra as diversas formas de definição de guarda compartilhada a partir das rupturas conjugais. O objetivo deste estudo é apresentar as diversidades de organização familiar e esclarecer sobre os papéis dos genitores e suas responsabilidades, justo que as funções entre cada genitor deve ser dividida, pois, no passado apenas um dos pais exercia a guarda e também o poder familiar, e aquele que ficava de fora arcava com pensão alimentícia e visitas, porém as visitas com o tempo paravam e a pensão ainda é uma das maiores causas do judiciário, assim a guarda compartilhada veio para igualar direitos e deveres dos pais para com os filhos. Este propósito será conseguido através da revisão bibliográfica. Esta pesquisa evidenciou fatores que devem ser abordados em várias esferas judiciárias, são eles: a importância de a criança conviver com ambos os pais, os tradicionais papéis de gênero, que antes era representado apenas pela mãe e a definição de guarda a partir de questões morais, como exemplo a culpa.

Palavras-chave: Criança. Guarda. Responsabilidades.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho trata sobre a guarda compartilhada e seus reflexos no cotidiano da criança e do adolescente, fato que hoje cada vez mais os filhos estão sujeitos, devido ao complexo estilo familiar existente.

Tal abordagem se justifica em descrever a importância do direcionamento jurídico brasileiro, bem como a garantia da estrutura familiar na eficiência da guarda compartilhada.

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade Três Pontas – FATEPS/GRUPO UNIS

² Professora Mestra da Faculdade Três Pontas/Grupo Unis, Coordenadora do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Três Pontas, Advogada.

É importante ressaltar também a contribuição do trabalho para a comunidade tendo em vista que visa contribuir para maior compreensão de normas que norteiam o Direito de Família, como também enfatizar as perspectivas dessa teoria na atualidade.

O propósito deste estudo é expor as diversidades e complexidades das organizações familiares e esclarecer sobre os variados papéis dos genitores, pois as crianças têm o direito de sentirem protegidos, consolados, e além de tudo se sentirem respeitados em seus direitos essenciais e fundamentais à sua formação como ser humano e futuramente como um cidadão de direitos e deveres.

Portanto, os filhos não devem ser tratados como objetos frente ao atrito existente entre os pais e familiares, nem vivenciar discussões e conflitos entre eles, uma vez que as experiências vividas pela criança ou adolescente marcam sua vida e pode até mesmo acarretar transtornos psicológicos irreversíveis no futuro.

No entanto, a guarda compartilhada veio para ser exercida por ambos os pais, ou seja, os direitos e deveres sobre os filhos deverão ser realizados em condições de igualdade pelo pai e pela mãe, incentivando uma participação permanente na vida dos filhos. Gerando uma responsabilidade mútua entre os pais sobre os filhos amenizando os reflexos negativos advindos da separação dos pais.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Definição de Guarda

A guarda é imprescindível para efetivar o poder familiar, por isso a legislação atribuiu ao poder familiar uma ampla diversidade de direitos e deveres dos pais e filhos, dos quais a distância ou a ausência, pode prejudicar (CANEZIN, 2005).

A guarda, de forma simples, é a peculiaridade da autoridade parental, e pode ser traduzida como um rol de obrigações e direitos em relação aos filhos menores, singularmente relacionada à assistência material, educacional, moral e presencial (RASSI, 2021).

Para Plácido e Silva (1990, pp. 365 e 366), guarda possui o significado definido da seguinte forma:

Derivado do antigo alemão wargen (guarda, espera), de que proveio também o inglês warden (guarda), de que formou o francês garde, pela substituição do w em g, é empregado em sentido genérico para exprimir proteção, observância, vigilância ou administração. De forma específica, a guarda de filhos é a locução indicativa, seja do direito ou do dever, que compete aos pais ou a um dos cônjuges, de ter em sua companhia ou de protegê-los, nas diversas circunstâncias indicadas na lei civil. E

guarda, neste sentido, tanto significa custódia como proteção que é devida aos filhos pelos pais.

Diniz (2002, p. 444), entende que a guarda:

Constitui um direito, ou melhor, um poder porque os pais podem reter os filhos no lar, conservando-os junto a si, regendo seu comportamento em relação com terceiros, proibindo sua convivência com certas pessoas ou sua frequência a determinados lugares, por julgar inconveniente aos interesses dos menores.

O art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que “a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”.

É importante esclarecer as diversas formas que definem os arranjos de guarda diferentes daqueles em que apenas um é o “guardião” e o outro exerce o direito/dever de visitas, existem diferentes expressões e seus significados, bem como existem diversas formas de se referirem às formas de visitação, definidas legalmente (BRUNO, 2002).

Conforme as palavras de Goldsten, 1996:

Afirmam que os diferentes termos (“conjunta”, “dividida” e “repartida”, segundo eles) são geralmente utilizados para descrever o mesmo arranjo, arranjo este que, como referimos, pode tanto simplesmente significar formas mais amplas de visitação, quanto do ponto de vista da criança, a guarda parece ser “compartilhada” ou “dividida” tanto quanto “conjunta” dependendo da extensão do conflito de seus genitores separados (GOLDSTEN, p.26, 1996).

Pode-se encontrar diversas expressões para designar arranjos de guarda. Existem dois grupos para classificar tais expressões, um de termos que definem a guarda de ambos os genitores para com todos os filhos, chamada de guarda não dividida e outro grupo define a forma em que cada genitor exerce a guarda de um ou de alguns dos filhos (BRUNO, 2002).

2.1.1 Guarda repartida

Trata-se de cuidados e responsabilidades dos genitores para com os filhos, Stahl 1994 apud Bruno 2002 aduz que “como sendo aquele no qual os primeiros têm a custódia física de, pelo menos, uma criança no matrimônio, com direito de visitação específico de cada genitor à(s) criança(s) que não detêm a guarda”.

2.1.2 Guarda “não dividida”

São destacados vários destes arranjos de guarda, apesar de serem mais ou menos similares em suas definições, conduzem sempre a manutenção da relação próxima entre filhos e ambos os genitores (BRUNO, 2002).

a) Guarda compartilhada ou conjunta

Vale destacar as palavras compartilhadas e conjuntas, apesar de serem diferentes são utilizadas para definir o mesmo tipo de arranjo, de acordo com Rabelo (s/d) apud Bruno (2002) essas formas de guarda se define como: ambos os genitores dividem as responsabilidades legais sobre os filhos. Neste tipo de guarda um dos pais detém a guarda física do filho, porém o pai e a mãe têm os mesmos direitos e deveres para com a prole.

b) Guarda legal conjunta

Este conceito concerne à guarda determinada ou homologada judicialmente, quando os dois pais exercem conjuntamente a autoridade parental, dividindo as decisões importantes, relativas sobre o bem estar das crianças, porém apenas um detém a guarda física dos filhos, no entanto a criança vive com um dos genitores, mas o outro participa das decisões, responsabilidades e também dos cuidados, divididos em comum acordo entre eles (BRUNO, 2002).

c) Guarda física compartilhada

Neste formato, a criança vive momentos com um dos genitores e outros momentos com o outro, “o período de vida da criança é dividido entre as residências dos dois genitores” (Bastien e Pagani, 1996 apud Bruno, 2002).

d) Guarda alternada

Este formato prevê por homologação judicial o seu estabelecimento, sendo períodos pré-estabelecidos, normalmente de forma equilibrada entre ambos os genitores, cada um deles vai deter de forma restrita a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder parental (Rabelo, (s/d) apud Bruno, 2002).

As duas últimas formas apresentadas parecem correspondentes, pois são as que mais geram ansiedade e que tem a maior probabilidade de insucesso.

e) Alinhamento ou nidação

Segundo Rabelo (s/d) apud Bruno, (2002), este tipo de guarda é tida como rara, se refere aqueles arranjos em que a criança permanece morando na mesma casa e com as mesmas rotinas, e os pais em períodos alternados se mudam para atender e conviver com os filhos.

2.2 Diferenças entre a guarda compartilhada e a guarda unilateral

O artigo 33 do Estatuto da Criança e adolescente traz que: “A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”.

O Código Civil em seu artigo 1584, inciso I e II, apresenta duas formas que a guarda unilateral ou compartilhada poderá ser ou por acordo entre os pais ou por de determinação judicial.

O Código Civil em seu artigo 1584, §2º, dita que quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

Eis que, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve ser aplicada a guarda compartilhada mesmo quando não houver consenso entre os pais:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para

que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta – sempre que possível – como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido. (STJ – REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/06/2014, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014)

O correto é que o destino dos filhos seja regulado por acordo dos pais, sujeito à homologação do juiz, e este pode denegar esse acordo caso não preservar suficientemente os interesses dos filhos. Se os pais não entrarem em um acordo amigável, o juiz decidirá levando em conta o interesse do menor (CANEZIN, 2005).

A Constituição Federal traz implicitamente sobre a guarda em seus artigos 227 e 229, onde estabelece as responsabilidades dos pais para com os filhos e ainda assegura a toda criança o direito a ter um guardião para protegê-la e para prestar-lhe assistência na ausência dos genitores.

A guarda e o poder familiar são institutos distintos, apesar de que a guarda seja um atributo e a essência do poder familiar, existe a possibilidade de existência familiar sem a guarda enquanto a mesma pode ser exercida isoladamente (CANEZIN, 2005).

O ECA afirma que a guarda pode existir sem o poder familiar, como exemplo as crianças abandonadas, ou que tenha sofrido abuso, omissão ou falta dos pais e que mesmo com a perda do poder familiar, permitirá ao guardião a qualquer momento peticionar o direito de retirar o menor da posse de quem esteja ilegalmente detendo (CANEZIN, 2005).

A guarda compartilhada vem se destacando nos dias atuais, veja-se:

A espécie de guarda que vem ganhando espaço é a guarda compartilhada, ou conjunta, onde o pai que não tem a guarda física não se limita a supervisionar a educação dos filhos, como na unilateral, pois ambos os pais (guardião e não guardião) participam efetivamente dela, como detentores de poder e autoridade equivalentes nas tomadas de decisões diretamente concernentes aos filhos, em qualquer tipo de assunto em relação a vida do filho em todas as áreas (CANEZIN, 2005).

A unilateralidade da guarda visa impedir conflitos entre os pais sobre a educação e a vida dos filhos, assim como evitar que esta seja usada como arma nesses conflitos (CANEZIN, 2005).

Sobre a qual dos pais será atribuída a guarda e por conseguinte o exercício mais efetivo do poder familiar, pode ser feita através de acordo entre os pais ou mesmo por decisão judicial. O interesse da criança é um fator decisivo para a escolha de quem será o guardião e o outro terá o direito à visitas (CANEZIN, 2005).

Normalmente a guarda unilateral é conferida às mães, principalmente aos filhos mais novos, o não guardião poderá visitar e vigiar, mas não deve se transformar em um direito de ingerência (CANEZIN, 2005).

A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar essa supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que diretamente ou 21 indiretamente afetem a saúde física, psicológica e a educação dos seus filhos, nota-se a literalidade do artigo 1583, §5º, do Código Civil:

Art. 1.583. (...) § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para 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 de seus filhos.

Para Leite, (s/d) apud Canezin, 2005 “muitos pais, desmotivados pela ausência dos filhos e por uma presença forçada nos dias de visita, previamente estabelecidas, acabam se desinteressando pelos filhos e “abandonam” a guarda, deixando-a integralmente sob os cuidados da mãe”.

Aos poucos a visita desaparece e os filhos sofrem uma desvantagem, pois vão perdendo o elo familiar pela falta de convivência diária ou efetiva (CANEZIN, 2005).

Já com a guarda compartilhada, os genitores atuam simultaneamente, responsabilizando-se de forma conjunta pelo filho, garantindo responsabilidade mútua dos pais, assegurando a permanência de vínculos mais estritos e a ampla participação destes na formação e educação dos filhos, o que não ocorre com a simples visitação (RASSI, 2021).

No entanto, os dois institutos de guarda estão sucintos na letra da Lei, vejamos:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da 22 mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

O compartilhamento da guarda, sem sombra de dúvidas, hoje é, o melhor instrumento legal para dar efetividade às normas constitucionais e para garantia dos direitos da prole (RASSI, 2021).

2.3 Os Parâmetros do Direito de Família na Constituição e Código Civil de 2002

As famílias vêm passando por grandes modificações no decorrer dos tempos quanto à sua estrutura, podendo ser nuclear ou se adaptar aos seus anseios. Hoje consta a existência de várias estruturas familiares e possui uma grande capacidade de adaptação e modificação, como reconhece a Constituição Federal de 1988 a família monoparental, prevista no artigo 226, § 4º “entidade familiar a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes”.

A família é vista de uma maneira plural, pois existem várias modalidades: matrimonial, informal, monoparental, eudemonista, entre outras. As leis vigentes no século passado, regulavam apenas as famílias constituídas pelo casamento, de modelo patriarcal (TASSEMEIER, 2020).

Nota-se que a Constituição Federal de 1988 compreende essa transformação e trouxe um novo conceito de valores, especialmente na dignidade humana, revolucionando o direito de família. O artigo 226, prevê que a entidade familiar é plural e não mais singular, além de trazer o artigo 227, §6º que impede qualquer forma de discriminação dos filhos sendo eles decorrentes dentro ou fora do casamento, além disso, trouxe também o artigo 5º, inciso I e 226, §5º que se refere ao princípio da igualdade entre homens e mulheres (TASSEMEIER, 2020).

Após as mudanças ocorridas na Constituição Federal de 1988 levaram a aprovação do Código Civil de 2002, com destaque à paternidade responsável, que a afetividade se sobressai à biológica, onde a convivência familiar vem como direito fundamental e a família socioafetiva ganha espaço, a não discriminação dos filhos, as responsabilidades dos pais de formas iguais, e o reconhecimento do núcleo monoparental (TASSEMEIER, 2020).

Essas mudanças quanto ao direito familiar na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, salientam a função social da família no ordenamento jurídico brasileiro, enfatizando a igualdade absoluta de direito de deveres dos cônjuges e filhos e confere ao poder judicial intervir no melhor para os filhos determinando a guarda, seja ela unilateral ou compartilhada, bem como pode suspender ou destituir o poder familiar dos pais quando estes faltam com seus deveres com sua prole, além disso, pode-se destacar também que incumbe ao judiciário reconhecer do direito dos alimentos para contribuir na proporção de seus recursos (TASSEMEIER, 2020).

2.4 O Poder Familiar

A família vem se transformando tanto em sua composição como em sua dissolução, por isso é importante frisar que o direito dos pais em ter contatos com seus filhos deve ser voltado para o direito do filho em ser amparado e criado por seus pais (TASSEMEIER, 2020).

O instituto familiar é a estrutura, o alicerce para o ser humano, pois é ela a referência e todo sentido de laços afetivos (TASSEMEIER, 2020).

O Código Civil dispõe no Capítulo V, seção I, sobre o poder familiar, sendo:

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor (BRASIL, 2002).

O Estatuto da Criança e do Adolescente consolida o poder familiar nos termos do artigo 21, in verbis:

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

O poder familiar define uma responsabilidade comum dos genitores responsáveis, de assegurar os seus filhos, enquanto civilmente incapazes, o substancial ao seu sustento, proporcionando-lhes, alimentação, vestuário, educação, moradia, lazer, assistência à saúde, em conformidade com o artigo 227 da Constituição Federal e o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, veja-se:

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

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

É válido ressaltar que o direito de família é um direito indisponível, onde aquele que exerce o poder familiar tem a guarda inerente, mas nem todo aquele que exerce a guarda possui o poder familiar (TASSEMEIER, 2020).

São deveres dos pais proporcionar uma condição para o desenvolvimento e sobrevivência da criança e se vier a faltar com esses deveres submetem-se a advertência de ordem civil e criminal, podendo responder por crimes material, moral e intelectual conforme disposto nos artigos 244 a 245 do Código Penal (TASSEMEIER, 2020).

Até os dezesseis anos os filhos são representados pelos pais, e dos dezesseis aos dezoito são assistidos, sendo regra elencada no artigo 1.690 do Código Civil, nos casos onde existem gravidades em extremo pode acarretar a suspensão ou até mesmo a perda do pátrio poder (TASSEMEIER, 2020).

Pode-se destacar os artigos 157 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 1.637 do Código Civil:

Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade (BRASIL, 1990).

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha (BRASIL, 2002).

A suspensão é uma medida menos grave que a destituição ou perda do poder familiar, pois havendo cessado o problema, pode ser restabelecido o poder familiar, já a destituição é a sanção mais grave imposta pelo ordenamento jurídico brasileiro (TASSEMEIER, 2020).

O Código Civil traz as formas de extinção do poder familiar que podem ocorrer de forma voluntária a qualquer dos pais por, maioria, morte, adoção e emancipação (SANTOS, 2021).

Já as outras formas que podem ocorrer estão presentes no art. 1.638 do Código Civil, o poder familiar deixa de existir perante os filhos. Poderá perder por ato judicial o poder familiar o pai ou mãe que castigar imoderadamente os filhos, deixá-los em situação de abandono, praticar atos contrários à moral, entregá-los a terceiro para adoção de forma irregular. Estes atos são tratados como sanções civis graves e que podem gerar profundas consequências na vida da criança ou adolescente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 2026).

É importante ressaltar que a perda do poder familiar é uma sanção imposta por meio de sentença judicial e o rol do art. 1.638 do Código Civil não é taxativo, mas meramente exemplificativo. Como deve prevalecer o interesse dos filhos, pode ocorrer a incompatibilidade de atitudes dos pais para a destituição do poder familiar (DIAS, 2015, p. 474).

2.5 A Lei 13.058/2014 e Seus Efeitos para a Formação da Criança

Conforme Miguel (2015) quando se fala em guarda compartilhada, pode-se dizer que é uma ferramenta para dar amparo e chance à criança e ao adolescente em conviver com o pai e com a mãe, além de trazer novamente os vínculos familiares que tinham antes do rompimento, ou seja, separação. Os juízes têm a missão de fazer a aplicabilidade do que será melhor para o interesse da criança ou adolescente, nunca causando danos ou futuros riscos para os envolvidos.

A Lei 13.058/2014 versa sobre a proteção da criança e adolescente quando filhos de pais que se divorciam ou encerram uma relação conjugal (VAN DAL; BONDEZAN, 2019).

A guarda compartilhada foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código Civil de 2002, porém, sua aplicabilidade não era de forma obrigatória (VAN DAL; BONDEZAN, 2019).

Depois de grandes debates sobre as vantagens da guarda compartilhada, em 2014 foi aprovada a Lei 13.058, trazendo a guarda compartilhada como obrigatória, essa lei modificou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil de 2002, com propósito de proporcionar ao menor a oportunidade de continuar a conviver com os pais mesmo após divorciados (VAN DAL; BONDEZAN, 2019).

Essa lei, mencionada acima, prioriza a convivência familiar independente de acordo entre os pais, de modo que poderá ser aplicada de ofício, salvo nos casos se um dos genitores declarar não haver interesse na guarda do menor, conforme destacado no artigo 1.584, §2º, do Código Civil (TELES, 2019).

Ao analisar a Lei n. 13.058/2014 que tornou a guarda compartilhada como regra no direito brasileiro, Stolze e Pamplona (2018, p. 1083) expõem que:

Trata-se de um avanço, na busca de pacificação de conflitos referentes à guarda, bem como um estímulo à paternidade responsável. Isso porque as suas vantagens, como já ficou claro acima, são manifestas, mormente em se levando em conta não existir a danosa exclusividade típica da guarda unilateral, com resultado positivo na dimensão psíquica da criança ou do adolescente que passa a sofrer em menor escala o devastador efeito do fim da relação de afeto que unia os seus genitores.

A prioridade destacada neste capítulo é a responsabilidade conjunta dos genitores, para que exerçam seus direitos e deveres em relação aos filhos, bem como a eficácia da guarda compartilhada em favor da prole (TELES, 2019).

A harmonia entre os pais é de extrema importância para essa modalidade de guarda, pois é perceptível os benefícios ao menor, uma vez que independe da faixa etária, pois ambos os pais são igualmente importantes para o desenvolvimento dos filhos (TELES, 2019).

O instituto da guarda compartilhada vem demonstrando-se que é adequado às novas estruturas familiares, visto que, o intuito é proporcionar frequência e flexibilidade nas relações entre pais e filhos, dando possibilidade de participação ativa na vida dos filhos, inibindo a prática de alienação parental (TELES, 2019).

De acordo com TELES, 2019 a guarda compartilhada tem se mostrado eficaz na resolução de conflitos, mas em certas situações ela não funciona plenamente, pois ela não impõe revezamento, porque o próprio nome nos remete a ideia de divisão, mas nesse caso o menor pode ter pluralidade de residência.

Existem divergências, quanto ao domicílio do menor, como segue:

O dispositivo legal não impõe a fixação do domicílio, dispondo somente quanto a cidade, que deverá atender o melhor interesse do menor. No entanto, existem divergências doutrinárias em relação ao domicílio do menor, o desembargador Luiz Fernando Salles Rossi, no congresso sobre o tema na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (Alesp), comparou as crianças favorecidas pela guarda compartilhada com “crianças mochileiras”, já para a juíza Angela Gimenez, da 1ª vara de família de Cuiabá e presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) do Mato Grosso, falar que o filho é “mochileiro” é tratar a dinâmica da guarda compartilhada de maneira pejorativa. “Não se pode admitir deixar a criança infeliz, sem o contato com o pai ou a mãe, apenas para garantir que ela fique morando todo o tempo em uma só casa.

É necessário reconhecer que, nesse instituto de guarda compartilhada, independente do período de convívio com cada um dos pais, o filho tem dupla residência, dispondo, portanto, de duplo domicílio. No entanto, guarda compartilhada é um exercício conjunto da custódia legal e física. E justiça não pode se distanciar do equilíbrio imposto pela lei, beneficiando um dos pais em detrimento do outro, o que desconfigura a própria guarda compartilhada (TELES, 2019).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de família está em constante evolução, tendo em vista tantas transformações sofridas no decorrer do tempo, modelos de famílias diversificadas, tudo isso para se dedicar a

um bom convívio com os filhos que devem se sentir seguros e acolhidos em seu lar, prezando para o seu futuro e ofertando qualidade de vida.

Concluimos que a guarda compartilhada veio para favorecer a criança e ao adolescente que antes ficavam somente sob a guarda de um genitor quando havia uma separação conjugal, e hoje mesmo havendo a separação os deveres dos genitores permanecem e se subdividem, gerando para cada uma sua obrigação quanto à prole.

A guarda compartilhada tem atributos de estabelecer uma responsabilidade compartilhada entre os genitores acerca da vida dos filhos, devendo cada um exercer de forma conjunta os direitos e deveres em relação à criança ou o adolescente.

Vale enfatizar que o instituto da guarda compartilhada no Brasil, mesmo sofrendo uma grande resistência no início, vem integrando cada vez mais seu espaço e às vezes são aplicadas pelo juiz mesmo sem o consentimento dos pais, pois a justiça visa sempre o melhor para a criança.

Por fim, este trabalho requer um maior aprofundamento pois deve-se buscar evoluir quanto ao instituto familiar, e desse modo de forma criteriosa visar o melhor para os filhos, recomendando sempre que possível a guarda compartilhada.

SHARED GUARD.

ABSTRACT

This work addresses shared custody. Such an approach is justified because it demonstrates the different ways of defining shared custody based on marital ruptures. The aim of this study is to present the diversities of family organization and clarify the roles of parents and their responsibilities, just that the roles between each parent should be divided, as in the past only one parent exercised custody and also the family power, and the one who was outside paid child support and visits, but visits over time stopped and the pension is still one of the biggest causes of the judiciary, so shared custody came to equal rights and duties of parents towards their children. This purpose will be achieved through literature review. This research evidenced factors that should be addressed in various judicial spheres, they are: the importance of the child living with both parents, the traditional gender roles, which were previously only represented by the mother, and the definition of custody based on moral issues , as an example to blame.

Keywords: Child. Guard. Responsibilities.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan.

BRUNO, Denise Duarte; **Guarda Compartilhada**. Revista Brasileira de Direito de Família, 2002. Disponível em:
<https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/06/guarda.pdf>. Acesso em 27 Ago 2021.

CANEZIN, Claudete Carvalho; **Da guarda compartilhada em oposição à guarda unilateral**. Revista Brasileira de Direito de Família, 2005. Disponível em:
http://www.professorchristiano.com.br/artigosleis/artigo_claudete_guarda.pdf. Acesso em 14 jul.2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 17ª ed. São Paulo. Saraiva, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. **Manual de Direito Civil**. 2ª Ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2018.

MIGUEL, Jamil. **A guarda compartilhada agora é regra: comentários à Lei 13.058 / 2014**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2015. Acesso em 14 Jul.2021.

RASSI, Marcela Lima. **Guarda Compartilhada e os seus Efeitos Jurídicos no Divórcio**. Goiânia, 2021. Disponível em:
<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1563/1/MARCELA%20LIMA%20RASSI.pdf>. Acesso em 13 dez.2021.

SANTOS, Ana Carolina Vieira dos. **Dos Reflexos da Alienação Parental na Guarda Compartilhada**. Goiânia, 2021. Disponível em:
<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1422/1/TC%20ANA%20CAROLINA%20VIEIRA%20DOS%20SANTOS.pdf>. Acesso em 13 dez.2021.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**, 2ª edição. Volume 1-2. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1990.

TELES, F., ARAÚJO, M., SILVA, M., ROSA, P.. **Guarda Compartilhada: Imposição ou escolha?**. REVISTA DE TRABALHOS ACADÊMICOS-CAMPUS NITERÓI, América do Norte, 1, mai. 2019. Disponível em:<http://www.revista.universo.edu.br/index.php?journal=1reta2&page=article&op=view&path%5B%5D=7679&path%5B%5D=3810>. Acesso em: 01 Out. 2021.

VAN DAL, Suely Leite Viana; Bondezan, Daniela Turcinovic. **A lei de guarda compartilhada obrigatória (lei 13.058/2014) e os efeitos para a formação da criança.** Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/1339/A+lei+de+guarda+compartilhada+obrigat%C3%B3ria+\(lei+13.0582014\)+e+os+efeitos+para+a+forma%C3%A7%C3%A3o+da+crian%C3%A7a](https://ibdfam.org.br/artigos/1339/A+lei+de+guarda+compartilhada+obrigat%C3%B3ria+(lei+13.0582014)+e+os+efeitos+para+a+forma%C3%A7%C3%A3o+da+crian%C3%A7a) Acesso em 10 jun.2021.