

GUARDA COMPARTILHADA: ANÁLISE FRENTE AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR.

TATIANE PEREIRA TSUTSUME DE MEDEIROS

Advogada
Especialista em Direito
Docente do Curso de Direito da UNILAGO

RESUMO

Sabe-se que o Direito é historicamente visto como pacificador de conflitos. Prova disto são as situações envolvendo a atribuição da guarda dos filhos, que, costumeiramente, permaneciam sob os cuidados da genitora, cabendo ao genitor o direito/dever de visitas e contribuir com alimentos. Com a vigência da Lei 13.058/2014, que tornou a guarda compartilhada regra nas discussões judiciais envolvendo filhos, surgiram inúmeros questionamentos sobre sua eficácia e eficiência. Diante disso, devem ser analisados os critérios da lei, os benefícios na escolha da guarda compartilhada, suas inovações principalmente quanto a permanência do dever de alimentos. Isso porque, popularmente, há a falsa ideia de que a concessão de guarda compartilhada inibe o dever alimentar a um dos genitores, quando na verdade a intenção da lei é única e exclusivamente propiciar ao menor melhores condições de vida e cuidados com ambos os genitores, à luz do Princípio do Menor Interesse do Menor, princípio básico de um estado democrático de Direito.

Palavras-chave: Família. Guarda compartilhada. Melhor Interesse do Menor.

INTRODUÇÃO

A guarda de filhos sempre foi alvo de questionamentos sobre qual o melhor tipo para os interesses do menor. Isso porque, na grande maioria das situações, o menor já passa por traumas advindos da separação dos pais, de modo que a atribuição de seus cuidados deve ser visto com cautela.

Com a mudança legislativa operada pela Lei n. 13.058 de 22 de dezembro de 2014, o tema em questão tem sido alvo de inúmeras discussões entre profissionais da área e leigos. A intenção da lei é clara: evitar que filhos se distanciem de ambos os genitores, ou melhor, possibilitar um convívio contínuo e harmônico com ambos, pai e mãe.

A lei, na condição de instrutiva e imperativa, tenta a todo custo cumprir o que ela mesma estabelece em outros diplomas como a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, que é preservar o menor de toda sorte de riscos, sejam eles físicos ou mesmo psicológicos.

A ausência de um dos genitores é capaz de causar traumas incuráveis, cabendo inclusive ação judicial para suprir, ou melhor, atenuar a situação pelo pagamento de dano moral.

As recentes decisões judiciais apontam a seguinte figuração: se antes o menor ficava quinze dias com a mãe e visitava o pai por menos de 48 horas, hoje ele terá livre acesso a ambos, sem esse peso psicológico de fazer as malas quinzenalmente, com a convicção de que ele era visita na casa do próprio genitor.

Desse modo, o estudo sobre a Guarda Compartilhada como regra no direito civil, frente ao Princípio Constitucional do Melhor Interesse

do Menor trará considerações sobre sua viabilidade frente a atual conjectura social.

CONTEXTO HISTÓRICO

O instituto da guarda no Brasil está intimamente atrelado às modificações históricas do conceito de família, que se relacionam a fatores de ordem cultural, religiosa, econômica e política, vivenciados nas diferentes sociedades (BRAUNER, 2001).

A família só era reconhecida se constituída por um homem e uma mulher, casados, com filhos advindos desta união, tendo a figura do homem como provedor e chefe. Com o passar dos tempos, graças ao princípio constitucional que igualou a figura do homem e da mulher, já era possível considerar a existência de família monoparental, na qual existia um dos genitores e seu filho.

Mais tarde, a legislação brasileira inovou ao instituir também igualdade de tratamento entre filhos, sejam eles legítimos, adotados, comuns ou exclusivos de um dos genitores.

Em decorrência do reconhecimento da família nos seus diversos modelos, bem como igualdade reconhecida à ambos os genitores e aos filhos, a separação (de fato ou judicial) e o divórcio ganham voz na sociedade.

O casamento deixa de ser visto como um dever para ser reconhecido dentro de uma sociedade e passa a ser mantido apenas se houver realização pessoal, frente ao conceito de família eudemonista.

Com o divórcio, havendo filhos, há necessidade de regulamentar outros direitos e não apenas a partilha de bens. Esses direitos se referem ao menor envolvido: guarda, alimentos e visitas.

A partir daí, há a necessidade da discussão sobre quem terá o direito de guarda do filho.

Sobre a guarda, a primeira regra no Brasil foi estabelecida pelo Decreto n. 181 de 1890, pelo qual o direito seria do cônjuge não culpado pela então separação de corpos.

Com o advento do Código Civil de 1916, o instituto da guarda sofre pequena mudança: haveria de considerar se a dissolução da sociedade conjugal foi consensual ou litigiosa. Se consensual, haveria acordo sobre a guarda. Se litigiosa, seriam considerados critérios de sexo e idade do menor, além da culpa da separação.

Já em 1941 o Decreto-lei n. 3.200 dava prevalência da guarda ao pai, mas já fazia referência de que decisão diversa poderia ser tomada se fosse em benefício do menor.

A Lei n. 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada) fez referência à guarda ainda considerando o critério de culpa, mas se a culpa fosse de ambos os genitores, a guarda seria atribuída à mãe, sem análise de sexo ou idade do menor. No mesmo sentido foi a Lei n. 5.582/70, que alterou parte do Decreto-lei n. 3.200/41.

Em 1977 foi instituído o divórcio no Brasil pela Lei n. 6.515, regulando a situação da guarda a depender do tipo de divórcio, sempre em benefício do menor.

A Constituição Federal de 1988 consagrou que o bem estar da criança deve ser critério base na modelação da guarda, tanto que esse direito deve ser resguardado pela família, pela sociedade e pelo Estado (artigo 227).

Fundamentado na Magna Carta, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) disciplinou a guarda e seus deveres de assistência material, moral e educacional, sendo seguido pelo novo Código

Civil em 2002, quando não se questiona mais a culpa na fixação da guarda, mas tão somente o melhor interesse do filho (artigos 1.583 e 1.584).

Pode-se notar que a legislação foi paulatinamente sendo alterada de acordo com o momento histórico do Direito de Família, considerando os novos modelos de família, igualdade de sexos, melhor interesse do menor.

CONCEITO DE GUARDA

Segundo Silvana Maria Carbonera, a guarda é um dos deveres que integram o poder familiar, sendo imposta aos pais com relação aos filhos (CARBONERA, 2000).

Marcial Barreto Casabona considera que a origem etimológica da palavra é o latim *guardare*, cujo significado é proteger, conservar, olhar ou vigiar, tendo, assim, em seu conteúdo geral, o ato ou efeito de vigiar, proteger e amparar. (CASABONA, 2006).

A guarda representa a convivência efetiva e diuturna dos pais com o menor sob o mesmo teto, assistindo-o material, moral e psicologicamente. A vigilância é a outra face da responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos, atenta ao pleno desenvolvimento do menor, nas suas mais variadas feições, sendo, ao mesmo tempo, proteção, educação, comunicação. A guarda é o mais dinâmico feixe de deveres e prerrogativas dos pais em relação às pessoas dos filhos. (GRISARD FILHO, 2002).

Nesse sentido é o artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 33. 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.

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

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

Assim, é possível considerar que a guarda a que se refere é aquela instituída nos casos de dissolução da sociedade conjugal, quando então deverá ser verificado com quem o menor deverá permanecer e os direitos correlatos a ela (alimentos e visitas).

O problema surge exatamente neste momento de decisão.

“Após a ruptura conjugal cria-se a família monoparental e a autoridade parental, até então exercida pelo pai e pela mãe, acompanha a crise e se concentra em um só dos genitores, ficando o outro reduzido a um papel verdadeiramente secundário (visita, alimentos, fiscalização). Quer isso dizer que um dos genitores exerce a guarda no âmbito de atuação prática e o outro conserva as faculdades potenciais de atuação.” (GRISARD FILHO, 2002)

Por fim, a ruptura do lar conjugal envolve a discussão sobre a guarda de filhos menores ou incapazes, que necessariamente implicará em dizer quem terá a convivência com a criança.

PRINCIPAIS MODALIDADES DE GUARDA NO BRASIL

A atribuição de guarda só será efetivada quando houver rompimento de sociedade conjugal ou quando os genitores sequer foram casados ou companheiros. Até então, a guarda, assim como o poder familiar, é de ambos.

Com a separação da família, surge o dever/direito de guarda do menor, que poderá ser acordada amigavelmente entre os genitores e homologada pelo juízo, ou então ser analisada e determinada por sentença judicial, seguindo os critérios e princípios aplicáveis.

A questão é que no Brasil existem três modalidades de guarda, citadas pelo Código Civil, a saber:

a) Guarda Unilateral:

Modelo mais comum, onde um dos genitores viverá com o menor e o outro terá o direito de visitas e dever de prestar alimentos.

Nesse caso, o menor tem um lar fixo, pois a responsabilidade direto pelos seus cuidados será atribuído a apenas um de seus genitores, sendo que o outro exercerá uma espécie de guarda indireta, cabendo a este a visitação, prestação de alimentos, convivência em condições estabelecidas e fiscalização dos cuidados do genitor guardião.

A crítica que a doutrina faz sobre essa modalidade é o fato de haver uma cisão, visto que o genitor que não tem a guarda do filho menor acabará se distanciando do mesmo, evitando o contato.

A sistemática atribuição da guarda à mãe gerou distorções no sistema, levando os juristas a procurar outro meio, mais justo, de exercício da 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. (GRISARD FILHO, 2002).

b) Guarda Alternada:

Nesse caso cada genitor terá a guarda do filho alternadamente, num período variável e acordado entre ambos. Enquanto um exerce a guarda, o outro tem o direito de visitas, invertendo os pais periodicamente.

Aqui o menor terá um lar fixo a cada período (semana, mês, semestre, ano), quando ele mudará de domicílio, ou então terá um lar fixo e os pais é que mudarão de domicílio nos períodos combinados.

Ocorre que a escolha dessa modalidade pode acarretar no menor diversas mudanças de rotinas que podem comprometer seu desenvolvimento.

A vantagem oferecida por este modelo, é permitir aos filhos manter relações estreitas com os dois pais e evitar que se preocupem com a dissolução da relação com o genitor que não tem a guarda. As desvantagens desses arranjos são o elevado número de mudanças, repetidas separações e reaproximações e a menor uniformidade da vida cotidiana dos filhos, provocando no menor instabilidade emocional e psíquica [...]. (GRISARD FILHO, 2002).

c) Guarda Compartilhada:

Trata-se do modelo em que o exercício da guarda é feito em conjunto. Os tribunais tem cedido espaço para essa modalidade diante da

possibilidade de que não há concentração do exercício da autoridade parental sobre um dos genitores, pois o poder de decisão cabe a ambos.

É um direito tanto dos pais quanto dos filhos: os filhos tem o direito de conviver com seus genitores assiduamente, do mesmo modo que seus genitores tem o direito também de conviver com seus filhos assiduamente, visando a preservação de laços afetivos.

Trata-se da paternidade responsável, no sentido de pais e não genitor, a que se refere o artigo 226, § 5º, da Magna Carta, extensão do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Não se trata de compartilhar a posse do filho menor, mas sim sua responsabilidade, de modo que não se pode confundir guarda compartilhada com a guarda alternada:

“[...] A "guarda compartilhada", ao revés, não se confunde com a "guarda alternada", vez que naquela não se inclui a ideia de "alternância" de dias, semanas ou meses de exclusividade na companhia dos filhos. De fato, na "guarda compartilhada" o que se "compartilha" não é a posse, mas sim a responsabilidade pela sua educação, saúde, formação, bem estar, etc.” (BONFIM, 2016).

Hoje a guarda compartilhada é entendida como “regra” no ordenamento jurídico, seja pelos benefícios citados ou mesmo pela inovação que representa no sistema jurídico brasileiro após a vigência da Lei 11.698/2008.

O fato de os pais poderem dividir as responsabilidades legais e decisões sobre os filhos isola a ideia de rompimento que seria operada com a atribuição da guarda unilateral ou com a ideia de objeto da guarda alternada.

Nesse novo contexto, os arranjos que bem definiam o pai provedor e a mãe dona de casa não funcionavam bem, pois desestimulavam aquele de exercer um papel parental ativo e o sobrecarregavam esta com as exigências do dever de cuidar dos filhos. As falhas que os sistemas apresentavam movimento feminista, a facilitação ao divórcio, a aceitação da união estável, levavam à constatação sobre os efeitos benéficos do envolvimento do pai na criação dos filhos, abrindo uma nova era nos arranjos de guarda e visita. (GRISARD FILHO, 2002)

GUARDA COMPARTILHADA: CONSIDERAÇÕES SOBRE SUA APLICABILIDADE

Apesar da crescente opção pela guarda compartilhada, considerando que a sua aplicação é recente, é importante traçar alguns parâmetros positivos e negativos desta modalidade.

A intenção do legislador é cristalina: evitar prejuízos de distanciamento de um dos genitores de sua prole, possibilitar um convívio saudável, resguardar o ambiente familiar.

Entretanto, há de se considerar que cada caso envolve uma situação diferente e que merece atenção: os pais tem boa convivência entre eles que possibilite decisões sobre o menor em comum acordo? O genitor que tem melhores condições está ciente de que mesmo tendo a guarda compartilhada poderá ser obrigado ao pagamento de alimentos? Os genitores residem próximos para possibilitar o compartilhamento de responsabilidades?

Esses questionamentos são necessários frente a atual conjuntura traçada no judiciário: a atribuição de guarda compartilhada como regra, sem análise de sua real eficácia.

Deve-se ponderar que para que a guarda compartilhada surta efeitos é essencial que os genitores tenham um convívio pacífico e livre de quaisquer problemas pessoais do relacionamento rompido, caso contrário, acabarão eliminando suas frustrações nas decisões do outro genitor e deixarão o menor à mercê de alienação parental.

Ainda, critérios de distância entre as residências dos genitores devem ser observados, pois o menor tem um rotina que deve ser preservada, a exemplo do seu ambiente escolar, que não pode ser alterado semestralmente, senão estaríamos diante da guarda alternada.

Outra discussão que merece atenção é referente aos alimentos. Grande parte dos genitores que aceitam a atribuição da guarda compartilhada imaginam que estarão desobrigados ao pagamento de alimentos, tendo em vista que estará solidariamente responsável pelo menor. Mas não é essa a intenção da lei. Não se trata de uma modalidade excludente de qualquer direito relacionado ao menor, mas sim que lhe dê mais garantias ainda.

Os alimentos, pela sua própria natureza jurídica, devem ser ofertados obedecendo critérios de necessidade do menor, possibilidade do genitor e proporcionalidade da medida.

Assim, se a intenção é compartilhar as responsabilidades e manter o menor numa rotina de vida, caso um dos genitores tenha melhores condições financeiras e pode auxiliar nas despesas do menor, mesmo enquanto estiver sob a responsabilidade do outro, terá sim o dever de prestar os alimentos em proporção acordada ou fixada judicialmente.

Caso contrário, estar-se-ia novamente diante da situação de alienação parental, onde o menor terá melhores condições de vida sob a responsabilidade de um dos genitores e tenderá a preferi-lo pela vantagem econômica que lhe possa favorecer.

Ora, ainda que o critério econômico seja fator que deve ser observado na concessão da guarda, não é o único, existindo fatores de maior importância e interferência no bem estar do menor.

Fato é que devem ser observados critérios de proporcionalidade.

Por fim, percebe-se que toda a situação envolve a análise do que se revela melhor aos interesses do menor, frente aos princípios constitucionais de direito que lhes são aplicáveis.

PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

É considerado o principal norteador na atribuição da guarda, pois abrange um número indeterminado de situações que devem ser analisadas caso a caso. Ou seja, não há uma determinação fixa.

A base deste princípio constitucional vem do artigo 227 da Constituição Federal, que pode ser interpretado da seguinte forma:

[...] com a vigência da Constituição Federal de 1988, a tutela da dignidade, e o princípio que garante a integral proteção às crianças e adolescentes ganharam especial destaque. [...] a criança e o adolescente são sujeitos de direito com prioridade em relação aos demais. Os seus interesses estão acima dos interesses dos pais. É necessário verificar qual situação melhor atenderá ao bem estar da criança e do adolescente. (RAMOS, 2005).

O objetivo da lei é proteger interesses de uma forma geral e abstrata, convindo a um sem número de casos que cabem na hipótese legal existem interesses individuais e concretos sobre os quais se procede a uma avaliação individualizada. É desses interesses concretos que se cuida na determinação da guarda de filhos, sendo o juiz o intérprete dos particulares interesses materiais, morais, emocionais, mentais e

espirituais de filho menor, intervindo o segundo princípio de que cada caso é um caso, o dá máxima singularidade. O interesse concreto do menor, buscado em seu futuro, com o fim de protegê-lo e lograr seu desenvolvimento e sua estabilidade, apto a formação equilibrada de sua personalidade, é critério de decisão do juiz” (GRISARD FILHO, 2002)

Assim, não restam dúvidas de que o ordenamento jurídico brasileiro tem como único objetivo assegurar ao menor condições dignas e que lhe favoreçam um desenvolvimento emocional e fisicamente sadio.

Fato é que existem outros princípios que se aplicam quando da atribuição de guarda a um dos genitores, a seguir exemplificados:

- **Idade e sexo:** o judiciário não é mero expectador nos conflitos envolvendo menores, pelo contrário, ele opina e verifica se houver prejuízo à criança. Nesse caso, não restam dúvidas de que via de regra quanto menor a idade da criança, maior o laço afetivo tem a mãe, pelos próprios instintos que a lei natural oferece. Além disso, outro critério é o sexo, posto que em determinada etapa da vida o menor passa por certos conflitos em que precisa de acompanhamento e aconselhamento de seu semelhante.

- **Manutenção de irmãos juntos:** a lei visa resguardar maior ruptura familiar do que a já operada com a separação dos pais, de modo que a separação dos irmãos pode provocar uma confusão emocional na vida do menor.

- **Opinião do menor:** esse critériopode ser utilizado na oitiva pelo juiz, Ministério Público ou mesmo perito (equipe multidisciplinar). A questão é que não deve ser questionado ao menor que escolha um dos pais, mas que apenas opine e demonstre sua vontade atual, sem que isso

lhe importe a mágoa ao genitor “preterido”. Caso contrário, assim como na separação de irmãos, aqui poderá haver um prejuízo emocional ainda maior que o já causado pela ruptura dos pais.

- **Avaliação dos pais:** elaborada por equipe multidisciplinar e isenta. Serão colhidos elementos de convicção de ordem moral, familiar, idoneidade, profissão, renda, situação habitacional, ambiente social, entre outros.

Vistos alguns dos princípios aplicáveis, é possível concluir que qualquer deles terá sempre como princípio norteador o melhor interesse do menor. Nesse sentido é inclusive o entendimento jurisprudencial dos Tribunais de Justiça:

Agravo de instrumento. Guarda provisória. **Princípio do melhor interesse dos menores. Necessidade de evitar sucessivas e desnecessárias mudanças de lar na tenra idade. Fixada guarda compartilhada**, com residência no lar do pai/agravado. Recurso parcialmente provido. (TJSP –Agravo de Instrumento 0129440-98.2013.8.26.0000 - Relator(a): Piva Rodrigues; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 29/04/2014; Data de registro: 12/05/2014) (grifo nosso)

MODIFICAÇÃO DE GUARDA – DECISÃO QUE DEVE SER TOMADA DE MODO A ATENDER O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - DEFERIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA QUE NÃO SE MOSTRA VIÁVEL DIANTE DA AUSÊNCIA DE CONSENSO ENTRE OS GENITORES - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP - Apelação com Revisão 0337261-14.2009.8.26.0000 -

Relator(a): Erickson Gavazza Marques; Comarca: Presidente Epitácio; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 11/11/2009; Data de registro: 24/11/2009; Outros números: 6545154000) (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA E VISITAS. DECISÃO LIMINAR. Criança com dois anos de idade. Pais que residem em cidades diferentes. Decisão inicial que deferiu visitas em fins de semana alternados. Pretensão de guarda compartilhada e visitas no meio da semana, Acertada a decisão. O provimento é liminar, isto é, de cognição não exauriente, de maneira que não se forma coisa julgada material e se submete à cláusula rebus sic stantibus - alterado o cenário fático-jurídico, o teor da decisão pode ser alterado. No momento, precipitada alterar o comando agravado, até porque o regime adotado, provisoriamente, alinha-se ao que comumente vem sendo deferido pela jurisprudência deste Tribunal. **Não se desconhece que a regra passou a ser o deferimento da guarda compartilhada, por imposição legal. Contudo, essa dicção deve ser interpretada sistematicamente com o princípio do melhor interesse da criança, disposição fundamental do Estatuto da Criança e do Adolescente.** E não parecer conveniente, sem maiores elementos, deslocamentos semanais entre duas cidades relativamente distantes. AGRAVO IMPROVIDO. UNÂNIME. (TJRS - Agravo de Instrumento Nº 70068452077, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 07/07/2016) (grifo nosso)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - MODIFICAÇÃO DA GUARDA DE MENORES - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - GUARDA COMPARTILHADA - POSSIBILIDADE.
- O instituto da guarda foi criado com o objetivo de proteger o menor, salvaguardando seus interesses em relação aos pais que disputam o direito de acompanhar de forma mais efetiva e próxima seu desenvolvimento, ou mesmo no caso de não haver interessados em desempenhar esse munus.
- **O princípio constitucional do melhor interesse da criança** surgiu com a primazia da dignidade humana

perante todos os institutos jurídicos e em face da valorização da pessoa humana em seus mais diversos ambientes, inclusive no núcleo familiar.

- Fixada a guarda, esta somente deve ser alterada quando houver motivo suficiente que imponha tal medida, tendo em vista a relevância dos interesses envolvidos

- Na **guarda compartilhada pai e mãe participam efetivamente da educação e formação de seus filhos.**

- Considerando que no **caso em apreço, ambos os genitores são aptos a administrar a guarda das filhas**, e que a divisão de decisões e tarefas entre eles possibilitará um melhor aporte de estrutura para a criação da criança, **impõe-se como melhor solução não o deferimento de guarda unilateral**, mas da guarda compartilhada. (TJMG - Apelação Cível 1.0647.13.002668-3/002, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/03/2015, publicação da súmula em 25/03/2015) (grifo nosso)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelos estudos do presente artigo, considerando a legislação aplicável, bem como o entendimento doutrinário, é possível afirmar que qualquer que seja a situação que envolva o menor, deve-se sempre prevalecer a que lhe seja mais vantajosa e lhe iniba de prejuízos.

A atribuição de guarda quando da dissolução da sociedade conjugal sempre foi alvo de disputas homéricas que acabavam deixando um dos genitores descontentes e isso possivelmente desencadearia no afastamento do mesmo de sua prole.

Com o advento do instituto da Guarda Compartilhada, o legislador possibilita que ambos, pai e mãe, tal qual instituído na Constituição Federal em seu artigo 227 e 229 e artigo 22 do Estatuto da

Criança e do Adolescente, exerçam o direito-dever de cuidado moral, material e emocional sobre seus filhos menores.

A Guarda Compartilhada veio para suprir os anseios de uma sociedade em que não se sustenta um sistema que até então, por via de regra, atribuía à genitora os cuidados com a prole e ao genitor o sustento econômico, revelando que esse sistema estaria defasado frente às mudanças operadas no novo século, aparentando ser um retrocesso e voltar ao modelo patriarcal.

Hoje, graças à igualdade de gêneros, diversidade de modelos familiares, igualdade entre os direitos dos filhos, não há espaço para divisões tal qual ocorre na guarda unilateral ou espaço para que filhos se sintam visitas quinzenais, semestrais, anuais, como na guarda alternada.

Entretanto, apesar dos inúmeros aspectos positivos que a atribuição da guarda compartilhada oferece, há de se ponderar que devem ser observados critérios e a situação específica, sempre visando o melhor interesse do menor.

Assim, ainda que a atual regra geral seja a atribuição de guarda compartilhada, há necessidade de estudo prévio para verificar se essa é a situação que trará maiores vantagens ao desenvolvimento sadio do menor.

A incumbência de manter o menor em condições que lhe favoreçam psicológica e materialmente não é apenas da família, mas também do Estado e da Sociedade. O Estado, através do Poder Judiciário, deverá analisar a situação, ainda que seja um simples pedido de homologação do acordo sobre a guarda, para evitar que o menor sofra prejuízos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONFIM, Paulo Andreatto. **Guarda Compartilhada x guarda alternada: delineamentos teóricos e práticos.** Jus Navigandi. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/7335/guarda-compartilhada-x-guarda-alternada>>. Acesso em 13 de julho de 2016.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo (Org.). **O direito de família descobrindo novos caminhos.** São Leopoldo: Da Autora, 2001.

CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda de filhos na família constitucionalizada.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda compartilhada.** São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 de maio de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 8ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Volume 5: Direito de Família. 24ª ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Lei 8069/90. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 20 de maio de 2016.

GAGLIANO. Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO. Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil** – As famílias em Perspectiva Constitucional. 2ª ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada:** Um novo modelo de responsabilidade parental. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LEI 13.058 DE 22 DE DEZEMBRO DE 2014. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em 22 de maio de 2016.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Chambers. **O Poder Familiar e a Guarda Compartilhada sob o Enfoque dos Novos Paradigmas do Direito de Família.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

TJMG - **Apelação Cível 1.0647.13.002668-3/002**, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/03/2015, publicação da súmula em 25/03/2015.

TJRS - **Agravo de Instrumento Nº 70068452077**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 07/07/2016

TJSP -**Agravo de Instrumento 0129440-98.2013.8.26.0000** - Relator(a): Piva Rodrigues; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 29/04/2014; Data de registro: 12/05/2014

TJSP –**Apelação com Revisão 0337261-14.2009.8.26.0000** - Relator(a): Erickson Gavazza Marques; Comarca: Presidente Epitácio; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 11/11/2009; Data de registro: 24/11/2009.