

GUARDA COMPARTILHADA E SUA APLICAÇÃO APÓS A LEI Nº 13.058 DE 22 DE DEZEMBRO DE 2014

Rafael Ferreira Santos¹

Danusa Balthazar de Andrade²

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a aplicação da guarda compartilhada a partir da Lei nº 13.058/2014. A guarda compartilhada veio para trazer uma convivência mais equilibrada entre pais separados e seus filhos. A referida lei trouxe várias inovações, sendo a que merece maior destaque é o fato de que a guarda compartilhada passa a ser regra e não excepcionalidade. Os processos separatórios sempre geraram vários conflitos, e com a lei anterior toda vez que a convivência entre os pais fosse difícil raramente a guarda compartilhada era a escolha, sendo a opção na sua maioria a guarda unilateral. Este artigo tem o objetivo de aferir a figura da guarda compartilhada e suas implicações, tanto na seara jurídica como doutrinária. O estudo será baseado em pesquisas bibliográficas, artigos científicos, doutrina e jurisprudências. Por fim, concluiu-se que a guarda compartilhada merece ser constantemente discutida para que através desses debates ela possa cada vez mais ser utilizada visando sempre o melhor interesse do menor.

Palavras-chave: Aplicação; Guarda compartilhada; Lei 13.058/2014.

ABSTRACT

This paper deals with the application of shared custody based on Law 13.058/2014. Shared custody came to bring a more balanced coexistence between separated parents and their children. The mentioned law brought innovations being the one that deserves greater prominence is the fact that the shared custody becomes a rule and not exceptionality. The separatory processes always generated several conflicts, and with the previous law whenever the coexistence between the parents was difficult rarely shared custody was the choice, being the option mostly the unilateral guard. This article has the objective of assessing the figure of shared custody and its implications, both in legal and doctrinal fields. The study will be based on bibliographical research, scientific articles, doctrine and jurisprudence. Lastly. It was concluded that shared custody deserves to be constantly discussed so that through these debates it can increasingly be used always with the best interests of the child.

Key-words: Application; Shared guard; Law 13.058/2014.

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário de Várzea Grande/MT (UNIVAG). E-mail: rafaelferreira214@hotmail.com

² Professora Mestra, Orientadora, Coordenadora Adjunta do Curso de Direito do Centro Universitário de Várzea Grande/MT (UNIVAG). E-mail: ddanusa@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Devido às transformações sociais, culturais, econômicas e políticas ocorridas na sociedade, principalmente nas famílias e nas relações entre pais e filhos, após o significativo número de rupturas conjugais, a guarda compartilhada surgiu tendo como principal finalidade atender ao princípio da igualdade.

É considerada pelos doutrinadores como a que tem mais possibilidade de resguardar os interesses dos menores, evitando a quebra do vínculo de afetividade entre pais e filhos, atendendo ainda o melhor interesse do menor, sendo este último, o principal objetivo do instituto da guarda.

Entretanto o que se previa na legislação anterior era que a guarda compartilhada seria aplicada sempre que possível o que ocasionava na grande maioria das vezes a escolha pela guarda unilateral.

Com a promulgação da lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014 foram alterados vários artigos do Código Civil e inserindo a guarda compartilhada como regra e não mais exceção, da reflexão da referida lei, que surgiu o interesse pelo presente artigo que tem o objetivo de analisar a aplicação do instituto da Guarda compartilhada sob essa nova ótica.

Para entender essa mudança será feito um levantamento histórico da guarda compartilhada no Brasil de como era feita a sua aplicação anterior a lei vigente até os dias atuais.

2 DA GUARDA COMPARTILHADA

A Guarda Compartilhada foi introduzida no nosso ordenamento jurídico de fato a partir da Lei n. 11.698/2008. A Guarda Compartilhada veio com intuito de manter o vínculo parental de forma igualitária após o rompimento conjugal. E essa modalidade vem crescendo nos últimos tempos e é considerada por muitos doutrinadores a que melhor atende os interesses do menor.

Senão, vejamos o que Maria Berenice Dias a respeito da guarda compartilhada:

É a modalidade de convivência que garante, de forma efetiva, a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais restrita e a ampla participação de ambos na formação e educação do filho, o que a simples visitação não dá espaço. (BERENICE, 2016, p.516)

Esse entendimento demonstra a importância da guarda compartilhada sendo que a mesma traz uma maior cooperação e participação dos pais nas vidas dos seus filhos.

Já Madaleno (2016, p.49), em sua obra nos traz que “a guarda decorre do poder familiar”, isso demonstra que mesmo não havendo mais vínculo conjugal a autoridade parental deve permanecer intacta.

Na Lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014, encontra-se o conceito de guarda compartilhada como sendo o tempo de convívio com os filhos e que deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre visando às condições fáticas e os interesses da prole.

O poder familiar compete aos pais igualmente, esta responsabilidade não é uma mera faculdade e sim uma imposição da lei dada a partir da paternidade e maternidade, conforme o artigo 1631 do Código Civil.

Diante desse poder que os pais poderão desenvolver seus filhos dando-lhes proteção, amor, afeto, alimentos, educação e os preparando para exercer seus direitos e obrigações como cidadãos.

Maria Berenice Dias entende que:

A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. Indispensável manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. (BERENICE, 2016, p.516)

Esse cuidado dos genitores é muito importante, pois quando o filho é tirado desse contato, ele perde sua base que é a família e essa ausência pode trazer várias consequências no seu desenvolvimento psicológico e social.

Logo o objetivo da guarda compartilhada é garantir uma convivência maior e de forma igualitária entre os pais, e também compartilhar os deveres inerentes ao poder familiar, dando a responsabilidade a ambos os genitores.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

O Código de 1916 usava um método repressivo para determinar a guarda. Esta ficaria aos cuidados do cônjuge inocente, em caso de uma dissolução culposa e em

caso de separação amigável a guarda seria ajustada de acordo com a vontade das partes. A guarda servia de uma espécie de prêmio ao cônjuge inocente.

O doutrinador Madaleno prescreve:

Durante a vigência do Código Civil de 1916 era admitido discutir a culpa pelo término do casamento, logo, a decisão de quem deveria permanecer com a guarda dos filhos era dada de acordo com a idade da criança, o sexo e, também, conforme a presença ou não de um culpado pelo fim do matrimônio. Se a separação fosse amigável, o artigo 325 daquele diploma legal determinava que a guarda fosse ajustada de acordo com a vontade das partes, e quando a separação era litigiosa, o juiz então analisava e identificava se havia um culpado pelo término do casamento para então, atribuir quem deveria ficar com os filhos. Havendo cônjuge inocente, com ele ficariam os filhos menores, já no caso de ambos serem considerados culpados, as filhas ficariam com a mãe enquanto não atingissem a maioridade e os filhos até completarem seis anos de idade, depois desta idade seriam entregues ao pai. (MADALENO, 2016, p. 44)

No mesmo raciocínio veio a Lei do Divórcio n. 6515/1977, que no seu artigo 10 estipulava que os filhos ficariam com o cônjuge inocente ou também pessoa idônea da família de qualquer dos cônjuges. Na mesma lei, o artigo 13 dava autorização ao juiz para que sempre que houvesse motivo grave, poderia decidir diferente levando em consideração o bem-estar do menor.

Segundo CASABONA (2006, p.109), conforme citado por MADALENO (2016, p. 47) os pontos mais significativos da Lei do Divórcio estavam na possibilidade de o juiz entregar a guarda dos menores à pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges (§2º do art. 10), e no enunciado no art. 13, o qual autorizava o juiz a tomar decisão diferente da estabelecida nos artigos anteriores sempre que houvesse algum motivo grave. Para o autor, a Lei do Divórcio, mais enfaticamente que os textos anteriores, conferia ao juiz o poder de afastar as regras ordinárias sobre a guarda, podendo regular de forma completamente diversa, a bem do menor.

Com a chegada da Constituição Federal de 1988, extinguiu a culpabilidade como critério de guarda, e esta passou a ser baseada no melhor interesse da criança e do adolescente e no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. O artigo 229 da Constituição Federal já estabelecia a possibilidade da guarda compartilhada, que impunha aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, independentemente de conviverem ou não com eles no mesmo lar.

Nessa linha de entendimento e com o intuito de resguardar os direitos fundamentais dos menores foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente com a Lei 8069/1990, que transformou as crianças e os adolescentes em sujeitos de direitos e protegendo seus interesses.

O doutrinador Grisard, ao comentar o ECA, destaca como um dos motivos para se adotar a guarda compartilhada:

Se o colima do desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social do menor e, com absoluta prioridade, se lhe deve assegurar a efetivação dos direitos referentes a vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, como asseguram os arts. 3º e 4º do ECA, robustece-se de motivos o direito brasileiro para adotar a guarda compartilhada. (GRISARD, 2016, p. 167)

O Código Civil de 2002 deixou de incorporar o melhor interesse da criança e estabeleceu inicialmente, algumas diretrizes em relação à guarda, dando maior ênfase na guarda unilateral regulando o mero regime de visitas para o genitor não guardião.

O avanço veio em 2008, com a instituição da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro. Por meio da Lei 11.698/08 que trouxe grande mudança na realidade familiar brasileira, pois instituiu como prioridade o modelo de guarda compartilhada, vejamos:

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – Requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade”.

Ainda que a lei estabeleça "quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada", não foi o que ocorreu na prática, onde na grande maioria das decisões judiciais não havendo acordo entre os pais sempre era aplicada a guarda unilateral.

Essa interpretação errônea seu deu pela expressão “sempre que possível”, o que fez com que a opção pela guarda compartilhada fosse apenas uma exceção à regra.

A luta dos pais continuou em busca de maior igualdade de direitos e isso resultou na criação da Lei 13.058/2014, objeto do presente trabalho.

Essa lei trouxe como grande mudança a alteração do artigo 1584, § 2º do Código Civil que ficou assim redigido: "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" onde coloca a guarda compartilhada como regra e agora não mais exceção.

3 DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.058/2014

A Lei 13.058/2014 não veio para inovar, mas para consolidar e dar efetividade à Lei 11.698/2008. Em que pese a lei anterior ter trazido consideráveis mudanças para o direito de família brasileiro, sua aplicação pelos Juízes e Tribunais era extremamente pequena, e com isso fazendo com que a lei tenha uma baixa eficácia social. A nova lei alterou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil, essa mudança veio para dar ênfase a guarda compartilhada e dar aos pais os mesmo direitos e deveres, sempre levando em consideração o melhor interesse dos filhos.

3.1 DA CONVIVÊNCIA IGUALITÁRIA

O artigo 1.583 § 2º do Código Civil veio com um novo texto, passando a ter a seguinte redação “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”.

Essa mudança trouxe uma divisão de tempo de convivência mais equilibrada do menor ou adolescente com ambos os pais e não necessariamente igualitária. Grisard expressa o seguinte sobre essa mudança:

É esta a interpretação que deve prevalecer: a de que a guarda compartilhada de fato representa uma convivência mais próxima, até com períodos mais amplos e horários flexíveis, mais o tempo de convivência deverá sempre ser dividido de forma equilibrada, de acordo com as

peculiaridades de cada caso, e nunca aprioristicamente de forma matematicamente igualitária. (GRISARD, 2016, p. 215)

A expressão equilibrada traz uma especial funcionalidade, de modo que a divisão do tempo não se baseará apenas em elementos jurídicos, mas também elementos fáticos do cotidiano das partes envolvidas para que haja melhor solução possível para cada caso.

Existem decisões que já apoiam esse entendimento, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. REGRA. AMPLIAÇÃO DO CONVÍVIO. A convivência do pai com a filha é direito desta mostrando-se adequado que ambos os pais compartilhem as decisões relativas à menina. Nos termos do art. 1.584, § 2º, CC, mesmo quando não houver acordo entre os genitores quanto à guarda da filha, encontrando-se ambos aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada. Diante da disponibilidade da parte, amplia-se o convívio familiar. Apelo provido (Apelação Cível Nº 70066453358, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 12/11/2015). (TJ-RS - AC: 70066453358 RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 12/11/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/11/2015)

Neste julgado o relator decidiu que houvesse a decretação da guarda compartilhada e com isso ampliando o convívio familiar baseado na nova norma.

Esse novo texto veio para trazer mais equilíbrio no tempo de convívio, para que ambos os pais possam ter mais tempo com seus filhos, pois antes quem era o guardião tinha um tempo de convívio excessivamente maior, trazendo uma desproporcionalidade que não é o objetivo da guarda compartilhada.

3.2 DA MORADIA FIXA

Este ponto trata da base de moradia dos filhos, mesmo nos casos que os pais morem em cidades distintas pode ser determinada a guarda compartilhada, essa escolha não se refere ao genitor que resida na melhor cidade e sim aquele que detenha um melhor núcleo familiar, como proximidade de avós, tios e primos como exemplo, sendo o fator decisivo para escolha o lugar que melhor atenda aos interesses dos filhos.

Assim dispõe o Código Civil, que, “Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos” (BRASIL, Lei 10.406/2002, art. 1.583, § 3º).

Neste sentido menciona Carlos Roberto Gonçalves:

Na guarda compartilhada, a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas quotidianas e, obviamente, facultando-se as visitas a qualquer tempo. Defere-se o dever de guarda de fato a ambos os genitores, importando numa relação ativa e permanente entre eles e seus filhos. (GONÇALVES, 2012, p. 295).

Esse é o entendimento dos nossos Tribunais quanto ao requisito de se fixar uma moradia. Senão, vejamos a ementa de alguns arestos:

GUARDA COMPARTILHADA. CABIMENTO. ALIMENTOS. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM. 1. Não é a conveniência dos pais que deve orientar a definição da guarda, mas o interesse do filho, devendo ser mantido o arranjo que tem se mostrado conveniente para este. 2. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica à disposição de cada genitor por um determinado período, mas uma forma de convivência harmônica ajustada pelos genitores, que permita ao filho desfrutar tanto da companhia do pai como da mãe, num regime de visitação bastante amplo e flexível, **mas sem que ela perca seus referenciais de moradia.** [grifo meu] 3. O encargo de prover o sustento da prole comum é de ambos os genitores, devendo cada qual concorrer na medida da sua própria disponibilidade. 4. Os alimentos devem ser fixados de forma a atender as necessidades do filho, mas dentro da capacidade econômica do genitor e sem sobrecarregá-lo em demasia. 5. A fixação dos alimentos em percentual sobre os ganhos do alimentante assegura o equilíbrio no binômio possibilidade-necessidade, garante reajustes automáticos e evita novos litígios entre o alimentante e a alimentada. Conclusão nº 47 do CETJRS. 6. Tratando-se de alimentos destinados para o filho, e sendo a guarda compartilhada, o valor fixado é suficiente para ajudar na sua manutenção, quando na companhia materna. Recursos desprovidos. (Apelação Cível Nº 70056741390, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 23/10/2013). (TJ-RS - AC: 70056741390 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 23/10/2013, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/10/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA COMPARTILHADA. RESIDÊNCIA HABITUAL MATERNA E REGIME DE CONVIVÊNCIA PATERNO-FILIAL. ALIMENTOS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. I - A redação atual do artigo 1.584, § 2º Código Civil (introduzido pela Lei 13.058/14) dispõe que a guarda compartilhada é a regra há ser aplicada, mesmo em caso de dissenso entre o casal, somente não se aplicando na hipótese de inaptidão por um dos genitores ao exercício do poder familiar ou quando algum dos pais expressamente declarar o desinteresse em exercer a guarda. Caso em que **a guarda compartilhada vai regulamentada, com fixação da residência habitual materna** [grifo meu] e regime de convivência paterno filial. II - Adequado o redimensionamento dos alimentos à filha adoloscete, até por questão de isonomia entre os filhos. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Agravo de Instrumento Nº 70066203423, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 21/08/2015). (TJ-RS - AI: 70066203423 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 21/08/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/08/2015)

Registre-se, assim que o entendimento, tanto na doutrina como na jurisprudência, é de que para a decretação da guarda compartilhada é de suma importância que seja fixada a base de moradia do menor.

3.3 DA OBRIGATORIEDADE DA GUARDA COMPARTILHADA

O artigo 1584 § 2 do Código Civil trouxe a obrigatoriedade da guarda compartilhada, com a seguinte redação: “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”. Grisard filho destaca essa obrigatoriedade em sua obra:

A obrigatoriedade se fez necessária em razão da tímida aplicação da guarda compartilhada pelos tribunais. Mesmo após a positivação do modelo compartilhado, não chegava a 6% (seis por cento) os casos em que fora fixada a guarda compartilhada. Esse baixo percentual se deve a criação do equivocado requisito jurisprudencial de que a guarda compartilhada apenas poder ser aplicada quando houvesse um bom relacionamento entre os pais. Buscar esse bom relacionamento em separações e divórcios litigiosos é como atravessar um deserto em busca de água, afinal, não raro os litígios de família despertam nos litigantes seus piores sentimentos, envolvendo-se em disputas que muitas vezes se prestam mais a satisfazer rancores e sentimentos de vingança do que propriamente o direito em litígio. (GRISARD, 2016, p. 222)

Assim, tornando a guarda unilateral exceção e não mais regra, como era aplicada anteriormente.

Vale lembrar, que na guarda unilateral, onde um dos genitores detém a guarda, o poder familiar será exercido por ambos, diante do fato que este não está ligado ao vínculo conjugal e sim à filiação.

Abaixo um julgado quem enfatiza a obrigatoriedade da guarda compartilhada:

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)

Este julgado demonstra a preocupação dos Tribunais em relação à obrigatoriedade da aplicação da guarda compartilhada em casos onde não haja consenso entre os genitores em decorrência da nova norma, pois somente a falta de consenso não pode ser fator decisivo na escolha do melhor modelo de guarda e sim vários outros fatores e também se faz necessária essa imposição para que tenha a efetividade que a nova lei busca.

3.4 DO TRABALHO INTERDISCIPLINAR

Quando não houver um acordo sobre a guarda ou quando, no caso de processo litigioso ou sempre que julgar necessário o juiz poderá requerer que seja feito estudo técnico-profissional, conforme determina o art. 1584, § 3 do Código Civil:

§ 3o Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe (BRASIL, Lei 10.406/2002, art. 1.584, § 3º).

O doutrinador Madaleno descreve a importância do trabalho interdisciplinar:

Portanto, são os profissionais técnicos ou de uma equipe consistente de profissionais que permitam decidir pela melhor fórmula de compartilhar a guarda dos filhos menores e incapazes, que não passa, obrigatoriamente, por uma exata divisão de tempo. Com a prova pericial o juiz confia às pessoas especializadas o ofício de examinarem uma questão de fato que justamente exige conhecimentos especiais, para deles obter um parecer juramentado. Não se trata de uma delegação do juiz ao perito, porque a autoridade de decidir não pode ser repassada ao expert, até porque o perito não julga e nem o juiz está obrigado a acreditar inquestionavelmente na perícia realizada, mais revela-se importante subsídio judicial. (MADALENO, 2016, p. 287)

Não só como base doutrinária também a julgados que demonstram a importância desse estudo, vejamos o aresto abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA, ALIMENTOS E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. RECURSO DO GENITOR. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. BENESSE DEFERIDA NESTE GRAU RECURSAL PARA FINS DE ISENÇÃO DO PREPARO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. GENITOR COM PARCOS RENDIMENTOS. NECESSIDADES PRESUMIDAS DA MENOR, PORÉM, NÃO EXTRAORDINÁRIAS. MINORAÇÃO DEVIDA PARA ATENDER AO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE, SEM PREJUÍZO DE MODIFICAÇÃO POSTERIOR, PARA MAIS OU PARA MENOS, EM CASO DE JUNTADA DE NOVAS PROVAS. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO AGRAVANTE QUE DEVERÁ SER MELHOR APURADA NO CURSO DA INSTRUÇÃO, A FIM DE POSSIBILITAR A FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS DE FORMA MAIS APROPRIADA AO CASO. RECURSO PROVIDO, NO PONTO. PERÍODOS DE CONVIVÊNCIA. CRIANÇA DE TENRA IDADE. EXTENSÃO DOS HORÁRIOS ESTIPULADOS PELO JUÍZO A QUO INVIÁVEL, POR ORA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE ESTUDO TÉCNICO-PROFISSIONAL OU DE EQUIPE INTERDISCIPLINAR. INTELIGÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 13.058/2014. A lei nº 13.058/2014, ao modificar o art. 1.584 do CC, prescreveu que, para estabelecer as atribuições dos pais e os períodos de convivência sob a guarda compartilhada, o juiz poderá basear-se em estudo técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com ambos os genitores. Nesta fase inicial do processo, exige-se cautela nas decisões envolvendo a infante, tornando-se prudente que se aguarde a elaboração de um estudo técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, nos termos da lei, para que se apure a melhor forma de estabelecimento da convivência paterna, a fim de resguardar os interesses da menor, os quais prevalecem sobre qualquer outro. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJ-SC - AI: 40099737220178240000 Gaspar 4009973-72.2017.8.24.0000, Relator: Cláudia Lambert de Faria, Data de Julgamento: 05/09/2017, Quinta Câmara de Direito Civil)

O trabalho interdisciplinar auxiliará o juiz na fase processual para melhor tomada de decisão e a melhor forma de convivência entre os pais para que as situações de conflito sejam amenizadas visando o melhor interesse da criança e do adolescente.

3.5 DAS MULTAS AOS ESTABELECIMENTOS

Outra importante novidade trazida pela Lei n. 13.058/2014 segundo o doutrinador Conrado Paulino da Rosa, foi o aumento das “possibilidades do exercício do dever de vigilância, que é inerente ao poder familiar” (ROSA, 2015, p. 88). Pode se observar que foi incluído na legislação o § 6º, do artigo 1.584 do Código Civil, que

assim ficou redigido: “Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes” (BRASIL, Lei 10.406/2002, art. 1.584, § 6º). Este instituto obriga os estabelecimentos públicos e privados a prestar informações sobre os filhos, sob pena de multa, tendo em vista que a partir do momento que não é prestado essas informações ao genitor, acaba por impedir o direito do mesmo de participar da vida de seu filho conjuntamente.

3.6 DAS MEDIDAS CAUTELARES OU LIMINARES

Referente as medidas cautelares o artigo 1.585 do Código Civil passou a ter o seguinte texto:

Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do artigo 1.584. (BRASIL, Lei 10.406/2002, art. 1.584)

Assim, além de ter que haver comprovação do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, é preferencial que sejam ouvidas ambas as partes para formação da convicção do Juiz e preservação do melhor interesse da criança. Antes da lei 13.058/2014 os juízes já vinham demonstrando cautela sobre o tema, conforme julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR DE GUARDA DE MENOR. ALTERAÇÃO DE GUARDA. DESCABIMENTO. A guarda deve atender, essencialmente, ao interesse das crianças. Necessidade de manutenção da decisão hostilizada até que a instrução traga melhores elementos de convicção acerca da solução que melhor atende ao interesse das menores. Agravo de instrumento desprovido, de plano. (Agravo de Instrumento Nº 70056119415, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 04/10/2013)(TJ-RS - AI: 70056119415 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 04/10/2013, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/10/2013)

Então para que haja uma decisão mais adequada que poderá afetar de forma brusca a vida da criança é melhor que se tomem todos os cuidados necessários, sendo muito importante a oitiva de ambas as partes para melhor entendimento e

convicção do juiz, pois se ao verificar que ocorreu algum erro na decisão cautelar haverá outra mudança e com isso causando ainda mais prejuízos na formação dos filhos.

3.7 DAS OBRIGAÇÕES DOS GENITORES

O artigo 1.634 do Código Civil determinou os deveres dos pais, independente de estado conjugal, e o pleno exercício do poder familiar, sendo:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, Lei 10.406/2002, art. 1.634)

Pertinente aferir sobre julgado cujo entendimento foca as obrigações dos genitores, vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA E ALIMENTOS. GUARDA COMPARTILHADA E ALIMENTOS PARA A FILHA MENOR APÓS DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.584 DO CÓDIGO CIVIL. APLICÁVEL NO PRESENTE CASO. ALIMENTOS. CAPACIDADE FINANCEIRA DO ALIMENTANTE DE PRESTAR ALIMENTOS A FILHA MENOR. PONDERAÇÃO DO TRINÔMIO POSSIBILIDADE NECESSIDADE - RAZOABILIDADE CABÍVEIS. I. O dever dos pais de prestar assistência e educação aos filhos encontra-se amparado no artigo 229 da Constituição Federal II. Sendo a obrigação alimentar atributo inerente ao poder familiar, conforme dispõem os arts. 1634 do Código Civil e 22 do ECA, o juiz, ao fixar a verba, deve sopesar as necessidades da criança ou adolescente, sem perder de vista o padrão de vida dos genitores e o universo de obrigações legais por eles suportados, e que deve atender ao Trinômio possibilidade necessidade - razoabilidade conforme fixado na sentença. III. Na guarda compartilhada os pais dividem a responsabilidade em relação aos filhos, sendo que toda a deliberação sobre a rotina da criança como escola, viagens, atividades físicas, passam a ser tomadas em conjunto. Inteligência do art. 1.584, C.C. Redução descabida. IV Recurso conhecido e desprovido.
(TJ-PA - APL: 00227182520098140401 BELÉM, Relator: EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Data de Julgamento: 16/10/2014, 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de Publicação: 20/10/2014)

Assim, observa-se que deve haver interação entre pais e filhos, sendo o poder familiar um dever, que deverá ser exercido independente do vínculo conjugal, partindo do princípio da paternidade responsável, que está amparado no artigo 226, § 5, da Carta Magna de 1988 e também no ECA no seu artigo 21, com ampla igualdade de condições.

Enfim, o grande objetivo na aplicação da guarda compartilhada, é que ela seja regulamentada e efetiva de forma que ela venha fazer a diferença para o menor nesse período conturbado pós-separação, onde ela deve trazer mais segurança e conforto para os filhos nessa fase tão difícil na vida deles.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A princípio se nota que a guarda que mais atende aos interesses dos menores é a compartilhada, diante do fato que terão um contato mais próximo com seus pais e com toda família, preservando suas referências paternas e maternas com intuito de amenizar os impactos sofridos diante da ruptura conjugal e também tendo o auxílio de ambos os genitores em vários aspectos da sua vida.

Vale destacar que também deve haver uma colaboração de todas as partes envolvidas neste processo, incluindo o Estado, para que haja uma efetiva aplicação da guarda compartilhada e com o foco sempre no melhor interesse da criança e adolescente.

Embora cada caso concreto deva ser analisado individualmente e sempre priorizando o melhor interesse da criança, a guarda compartilhada é a que mais atende a estrutura do poder familiar, embora nada impeça que a decisão que a efetivou seja revista posteriormente e a qualquer momento que se fizer necessário.

A efetiva aplicação da Lei nº 13.058/2014 depende que o Poder Judiciário crie mecanismos para acompanhar as famílias sendo o facilitador para que estas resolvam seus conflitos. Deve ainda ser o meio de tornar possível uma mudança inclusive cultural na sociedade brasileira, gerando uma maior conscientização dos pais da real necessidade de participarem da vida dos seus filhos. Os genitores devem ter consciência de que seu papel, ainda que ocorra uma ruptura conjugal, não deve ser encarado como uma obrigação de cunho meramente financeiro, mas sim algo muito

maior que é estar presente em todos os momentos da vida dos filhos, sendo os propulsores de seres humanos mais conscientes de seus papéis na sociedade.

5 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 novembro 2017.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 novembro 2017.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei n. 8069, de 13 de Julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 16 novembro 2017.

BRASIL. **Lei n. 13058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os art. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em 16 novembro 2017.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental** – 8ª Ed. - São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6 : **direito de família** – 09. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

Jusbrasil – Disponível em:

<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/257257790/apelacao-civel-ac-70066453358-rs>> Acesso em 24 de outubro de 2017.

Jusbrasil – Disponível em:

<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113328644/apelacao-civel-ac-70056741390-rs>> Acesso em 24 de outubro de 2017.

Jusbrasil – Disponível em:

<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/224077823/agravo-de-instrumento-ai-70066203423-rs>> Acesso em 24 de outubro de 2017.

Jusbrasil – Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178209/recurso-especial-resp-1428596-rs-2013-0376172-9-stj/relatorio-e-voto-25178211>> Acesso em 24 de outubro de 2017.

Jusbrasil – Disponível em:

<<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/504911957/agravo-de-instrumento-ai-40099737220178240000-gaspar-4009973-7220178240000/inteiro-teor-504912019>> Acesso em 24 de outubro de 2017.

Jusbrasil – Disponível em:

<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113417472/agravo-de-instrumento-ai-70056119415-rs>> Acesso em 24 de outubro de 2017.

Jusbrasil – Disponível em:

<<https://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/342787173/apelacao-apl-227182520098140401-belem>> Acesso em 24 de outubro de 2017

MADALENO, Rafael, **Guarda Compartilhada: Física e Jurídica / Rafael Madaleno, Rolf Madaleno** – 2ª Ed. Rev. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.