

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

MARCELLA COSTA SIMÕES DE ALMEIDA

**ANÁLISE CRÍTICA À LEI 13.058 DE 2014 QUE INSTITUIU A OBRIGATORIEDADE
DA GUARDA COMPARTILHADA**

SÃO PAULO

2019

MARCELLA COSTA SIMÕES DE ALMEIDA

ANÁLISE CRÍTICA À LEI 13.058 DE 2014 QUE INSTITUIU A OBRIGATORIEDADE
DA GUARDA COMPARTILHADA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como exigência parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito na Universidade
Presbiteriana Mackenzie.

Orientadora: Prof. Dra. Martha Solange Scherer Saad.

SÃO PAULO

2019

MARCELLA COSTA SIMÕES DE ALMEIDA

ANÁLISE CRÍTICA À LEI 13.058 DE 2014 QUE INSTITUIU A OBRIGATORIEDADE
DA GUARDA COMPARTILHADA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como exigência parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito na Universidade
Presbiteriana Mackenzie.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Dra. Martha Solange Scherer Saad
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dra. Lia Cristina Campos Pierson
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dra. Maria de Fátima Monte Maltez
Universidade Presbiteriana Mackenzie

AGRADECIMENTOS

Devo minha gratidão eterna, pela minha vida, pela minha felicidade, pelas minhas conquistas, e principalmente pelo amor que tenho todos os dias aos meus pais - Márcia e Inácio e meu irmão – Thales. Sem vocês, com toda certeza, eu não seria o que sou hoje, sem vocês eu não teria conhecido o verdadeiro significado de família.

Minha mãe – forte, guerreira, batalhadora – minha fonte de inspiração, minha heroína. Sem você, eu não teria conseguido superar todos os enormes obstáculos que surgiram em minha vida nestes 5 anos de Mackenzie. Obrigada por ser você, e por ser minha melhor amiga e companheira desde sempre e para sempre.

Meu pai – carinhoso, amoroso, divertido – você se foi tão cedo e não há nada que gostaria mais nesse mundo do que poder compartilhar com você a felicidade de me formar. Espero que esteja orgulhoso de mim, assim como eu sempre terei o maior orgulho do mundo em poder dizer que sou sua filha, e que sinto você ao meu lado em cada passo que eu dou.

Meu irmãozinho – inteligente, esforçado, dedicado – apesar das enormes diferenças existentes entre nós, eu não poderia estar mais feliz em ver seu crescimento, ver o quanto você se esforça todos os dias para dar o melhor de si. Espero um dia poder escrever igual a você, e ter a garra e a vontade de aprendizado que você tem.

Gostaria de agradecer também ao meu melhor amigo, companheiro de vida e namorado – Lucas Porto. Sem você, minha vida no Mackenzie não teria sido o que foi. Obrigada por ser meu porto seguro.

Ao meu time: Basquete Feminino Direito Mackenzie. Todos que me conhecem sabem a importância do basquete em minha vida. Mas sem vocês, a faculdade não teria tido a menor graça. O time foi o meu refúgio, minhas melhores amigas, minhas companheiras e minha segunda família. Gratidão eterna a cada uma de vocês por terem feito parte da minha história dentro e fora de quadra.

Às minhas melhores amigas: Laura e Raissa. Não há palavras que possam descrever o quão cruciais vocês são em minha vida. Agradeço por todos os desabafos, as risadas, as conquistas. Sem vocês ao meu lado, nada disso seria possível.

Às minhas amigas Bandeirantinas: Letícia, Thais e Isabella – obrigada por estarem sempre comigo e dividirem todas as delícias e angústias dos meus anos de faculdade.

Por fim, gratidão ao meu tão amado Mackenzie: uma vez Mackenzie, sempre Mackenzie.

“O que você pode fazer para promover a paz mundial? Vá para casa e ame sua família”.
(Madre Teresa de Calcutá)

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de tecer uma análise crítica quanto à Lei 13.058 que instituiu a guarda compartilhada de modo compulsório, sendo obrigatória sua aplicação mesmo quando há grande animosidade entre os genitores.

Primordialmente, será analisado o instituto do poder familiar, sua origem histórica, suas mudanças com o passar do tempo, e, finalmente, sua relação intrínseca com a guarda.

Em seguida, será estudado o tema da guarda, seus aspectos gerais, suas modalidades, o histórico do surgimento da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro e o seu conceito.

Finalmente, se aprofundará no tema escopo do presente trabalho, qual seja, a legislação que impõe a compulsoriedade na aplicação da guarda compartilhada, a dificuldade em sua implementação e os prejuízos que tal medida pode ocasionar às famílias e à sociedade.

Palavras-chave: Direito de Família. Guarda Compartilhada. Lei 13.058/2014. Poder Familiar.

ABSTRACT

The present work intends to critically analyze the Law 13.058 that established the joint custody as the rule to be followed, being necessary its enforcement even on cases that the parents are in constant argument and discussion.

Firstly, it will be analyzed the exercise of family power, its historical origin, its changes as time passed by and, finally, its correlation with custody.

Afterwards, it will be studied the topic of custody itself, its general aspects, its types, the historical development of joint custody in Brazil and its concepts.

Finally, the topic of the present work will be further expanded, which is, the legislation that enforces the joint custody, the struggle there is to implement it and the harm that such measure can cause to families and society.

Keywords: Family Law. Joint Custody. Law 13.058/2014. Family Power.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. PODER FAMILIAR	10
3. GUARDA.....	13
3.1. Aspectos Gerais.....	13
3.2. Histórico da guarda compartilhada no Brasil	17
3.3. Conceito de Guarda Compartilhada.....	18
4. CRÍTICAS À LEI 13.058/2014.....	22
5. CONCLUSÃO.....	28
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	29
APÊNDICE A – TABELA COMPARATIVA DAS LEIS 11.698/2008 E 13.058/2014	32

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, o número de dissoluções de casamentos e uniões estáveis cresce a cada dia, interferindo diretamente na vida das famílias, e, por conseguinte, afetando a sociedade.

Diante das mudanças ocorridas, deve o ordenamento jurídico, bem como os profissionais do âmbito do Direito buscar acompanhar referidas mudanças, sempre almejando alcançar os ideais de justiça convergindo com os valores atuais da coletividade.

Neste contexto, o presente trabalho busca analisar a guarda compartilhada, que hoje é, de acordo com a legislação vigente, obrigatória, e a dificuldade existente em empregá-la por parte dos juízos de família.

Analisa-se entendimentos doutrinários, dispositivos da legislação vigente, além da jurisprudência brasileira sobre o tema em comento.

Inicialmente, o instituto da guarda compartilhada surgiu apenas como uma opção a ser utilizada pelos juízes. No entanto, como a maioria dos divórcios e dissoluções de união estável se dão em meio a um cenário conturbado, com muito litígio entre os genitores, a guarda compartilhada tinha um grau de aplicação extremamente baixo, por considerar-se que o ex-casal deveria manter relacionamento relativamente amistoso para que fosse instituída referida modalidade de guarda.

Diante disso, para que o instituto não tornasse “letra morta” de lei, surge a Lei 813.058 de 2014, que instituiu a guarda compartilhada como obrigatória, devendo ser aplicada independentemente do grau de animosidade entre os ex-companheiros, visando ao melhor interesse do menor envolvido.

Apesar de louvável a intenção do legislador em garantir que os menores mantivessem relação saudável e constante com ambos os genitores após eventual separação do casal, necessário fazer uma análise mais profunda sobre as dificuldades existentes na aplicação da guarda compartilhada na prática e verificar que rumo tem tomado a jurisprudência atualmente quando da aplicação ou não do instituto.

Assim sendo, premente a conscientização do Judiciário de que um tema de tamanha complexidade, não será facilmente solucionado restringindo-se ao aspecto legal. Para que se busquem as soluções adequadas, é necessária uma análise sob diversos prismas, o que demonstra a tamanha importância da interdisciplinaridade e união de esforços com os demais campos da ciência.

Por fim, o presente artigo busca analisar a guarda compartilhada como um todo, suas implicações legais e psicológicas, a forma com que o Judiciário vem conduzindo tais lides, e a obrigatoriedade de sua aplicação mesmo em casos de hostilidade entre os genitores.

2. PODER FAMILIAR

Antes de adentrarmos no tema específico da guarda compartilhada, necessário enfatizar alguns pontos preambulares, tais como o denominado poder familiar, cujo histórico se encontra abaixo explicitado.

A família é essencial para a sobrevivência do ser humano¹. E, antes mesmo de jurídica, a família é um fato social, razão pela qual possui intrínseca relação com os valores apresentados pela comunidade na qual está inserida.

Ao considerar o instituto da família na humanidade, importante tecer breve histórico, atentando-se ao instituto da família no direito romano.

Esta tinha como característica principal o patriarcalismo, ou seja, a figura do *pater familias* possuindo amplos poderes sobre a mulher e os filhos.

O direito de família brasileiro teve forte influência do direito romano. Isso verifica-se no próprio Código Civil de 1916, que mantinha a ideia do patriarcalismo, sendo a inferioridade da mulher demonstrada por meio de diversos dispositivos no código.

Exemplo disso é a incapacidade relativa da mulher após casar-se, devendo ser assistida pelo marido nos atos da vida civil. Ou seja, o homem detinha todo o poder, sendo considerado o chefe da família, cabendo à mulher uma figura secundária, conferindo-se a ela pequeno poder apenas na falta ou impedimento paterno².

Todavia, a Constituição Federal promulgada em 1988, trouxe a ideia de igualdade entre homens e mulheres, determinando em seu artigo 226, §5º que os direitos e deveres relacionados à sociedade conjugal são igualmente exercidos por homens e mulheres, de forma a equiparar a titularidade do exercício do poder familiar, anteriormente delegado exclusivamente ao homem.

Dois anos depois, foi editado o Estatuto da Criança e do Adolescente, que, seguindo as diretrizes da Constituição Federal, determinou igualdade de condições entre homem e mulher

¹ RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder Familiar e Guarda Compartilhada: Novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502637306/cfi/4!/4/4@0.00:14.8>>. Acesso em: 13 out. 2019.

² AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: Um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 7 p.

no que diz respeito ao poder familiar, apesar de ter mantido a expressão “pátrio poder” em seu artigo 21, transcrito a seguir:

O pátrio poder 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.

Assim, diversos dispositivos do Código Civil de 1916 foram derogados por leis supervenientes, de modo que, estando ultrapassado, se fez necessária a elaboração de um novo Código Civil.

Desta forma, com o advento do Código Civil, em 2002, estabeleceu-se que o poder familiar seria exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, consoante ao já disposto na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim sendo, conceitua-se o poder familiar como: “conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”³ ou ainda como “conjunto de direitos e deveres, atribuídos aos pais, no que tange à pessoa e aos bens dos filhos menores, com a finalidade de proporcionar-lhes subsistência, educação e proteção”⁴.

O professor Caio Mário da Silva Pereira define poder familiar como: “Complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercidos pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições segundo o art. 226, §5º, da Constituição”⁵.

A princípio, na versão original do Código Civil/2002, mantinha-se a expressão *pátrio poder*, mas, com proposta do Senado Federal, com base nas opiniões do professor Miguel Reale, alterou-se a expressão para poder familiar⁶.

Entretanto, vale ressaltar que, no que diz respeito à expressão utilizada, ainda há muito debate e críticas, sendo que muitos doutrinadores entendem que o termo mais preciso seria “autoridade parental”, de forma a evitar o uso da palavra poder, que possui conotação mais negativa, muitas vezes relacionada a algum tipo de coação física ou moral.⁷

Mais importante do que a questão terminológica, está a mudança no conceito do poder familiar. Isso porque, neste novo contexto, diz respeito à proteção do menor, do destinatário, e não exercício de poder a quem o exerce⁸, como era visto anteriormente.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 410 p.

⁴ LOTUFO, Maria Alice Zaratini. **Curso avançado de direito civil: direito de família**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 254 p.

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11. ed. v. V. Rio de Janeiro: Forense, p. 240.

⁶ AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: Um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 8 p.

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 333 p.

⁸ AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: Um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 5 p.

Outro ponto que merece destaque se relaciona à perda do poder familiar. Diferentemente do que se imagina, os pais não perdem o poder familiar com a dissolução da sociedade conjugal. Ou seja, uma vez havida a separação judicial ou divórcio, os pais mantêm o poder familiar em relação aos filhos. Isso se deve, pois, o poder familiar é decorrente da filiação, nada se relacionando ao casamento.⁹

Após a separação judicial ou o divórcio, a guarda dos filhos poderá ficar com um dos pais, ou com ambos, quando se trata de guarda compartilhada. No entanto, independentemente do caso, repita-se, nada interfere no poder familiar, de modo que ambos os genitores continuarão com seus deveres e responsabilidades como pais, bem como terão autoridade nas decisões em relação aos filhos.

Embora a dissolução da sociedade conjugal não extinga a poder familiar, é prevista a possibilidade de extinção do mesmo, conforme disposto no artigo 1.635 do Código Civil, sendo possível que ocorra pela morte dos pais ou do filho, pela emancipação, pela maioridade, pela adoção e por decisão judicial.

Sendo o poder familiar vínculo essencial estabelecido entre pais e filhos, inerente à paternidade e fundamental para o desenvolvimento do menor, somente motivos extremamente graves podem ensejar a extinção do mesmo mediante decisão judicial, tais como castigo imoderado ao filho, abandono, prática de atos contrários à moral e ao bom costume, entrega irregular de filhos à terceiros para fins de adoção, dentre outros motivos acrescentados ao parágrafo único do artigo 1.638 do Código Civil.

Ademais, além da possibilidade de perda do Poder Familiar, é possível também que o mesmo seja suspenso, em casos de abuso de autoridade, sendo que tal pedido pode ser feito ao juiz por algum parente ou pelo próprio Ministério Público. Observa-se que uma vez extinta a causa que deu motivo a suspensão, devolve-se o poder familiar ao genitor¹⁰.

Tanto a suspensão como a perda do poder familiar são personalíssimos, de forma que apenas o genitor que deu causa será atingido, sendo o outro genitor mantido integralmente no poder familiar.

Outrossim, o poder familiar possui diversos atributos, sendo regido por normas de ordem pública, tendo características como a indisponibilidade, indivisibilidade e imprescritibilidade.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 337/338 p.

¹⁰ AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: Um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 50 p.

O artigo 1.634 do Código Civil traz algumas atribuições dos pais em relação aos filhos, exercitando plenamente o poder familiar, tais como dirigir-lhes a criação e educação; exercer a guarda unilateral ou compartilhada; conceder ou negar consentimento para casarem; conceder ou negar consentimento para mudarem de residência permanente para outro Município, dentre outros.

Deste modo, como se pode verificar, um dos atributos é a guarda. Ou seja, o poder familiar gera uma diversidade de direitos e obrigações dos pais para com os filhos, dentre eles a guarda, sendo possível caracterizar, de certo modo, o poder familiar como gênero, e a guarda como espécie.

3. GUARDA

3.1.Aspectos Gerais

Conforme já mencionado, a guarda natural é um dos atributos do poder familiar, sendo esta concedida ao pai, mãe ou ambos ao efetuar a certidão de nascimento do filho, dando-lhe nome, nacionalidade e vínculo familiar¹¹.

No entanto, é inequívoco que o número de rompimento das relações familiares cresce a cada dia, sendo progressivo o número de divórcios e dissolução de uniões estáveis. Uma vez desfeito o vínculo, surge a denominada família monoparental, ou seja, aquela formada por apenas um dos genitores e a sua prole¹².

Com o desfazimento do casal, ambos os genitores mantêm o poder parental. No entanto, na prática, é evidente que aquele que não detém a guarda encontra maiores dificuldades para exercitar plenamente a sua autoridade parental.

Tarefa extremamente árdua é a de estabelecer a quem deve ser atribuída a guarda, necessitando de auxílio de diversos profissionais como psicólogos e assistentes sociais, dado que, na maioria das vezes, ultrapassam meras questões legais, tratando-se de aspectos intrínsecos ao núcleo familiar e à essência dos seres humanos e de suas privacidades.

O instituto da guarda foi se modificando ao longo do tempo, refletindo as mudanças ocorridas na sociedade brasileira.

¹¹ COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. **Guarda Compartilhada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977306/cfi/6/10!/4/22/2@0:88.0>>. Acesso em: 11 out. 2019.

¹² AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: Um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 57 p.

Nesse sentido, o Código Civil de 1916 determinava que os filhos menores ficariam com o cônjuge que não houvesse culpa na dissolução da sociedade conjugal, ou seja, o cônjuge considerado inocente teria o direito à guarda das crianças, como se estas fossem verdadeiros “prêmios” entregues ao genitor que não houvesse dado causa ao desfazimento da união. Nitidamente, tal critério não colocava em destaque o melhor interesse da criança¹³, sendo quase uma punição àquele que fosse culpado pelo término da relação conjugal.

Da mesma maneira que o Código Civil de 1916, a Lei 6.515/77, denominada Lei do Divórcio, atrelava, em seu artigo 10, a ideia da guarda à culpa.

Inovando, o Código Civil de 2002, em sua redação original do artigo 1.584, dispunha que uma vez decretada a separação judicial ou o divórcio sem acordo entre as partes no que diz respeito à guarda, esta seria atribuída a quem revelasse melhores condições para exercê-la.

A alteração trazida pelo Código Civil, teve por base o direito fundamental à convivência familiar existente na Constituição Federal de 1988, de forma que o genitor que comprovasse possuir melhores condições deteria a guarda, alinhando-se, portanto, ao princípio do “melhor interesse da criança”.

Além disso, o Brasil ratificou, através do Decreto n. 99.710/90, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança-ONU/8914, que corrobora com o princípio supramencionado, dispondo em seu artigo 3.1:

Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.

Enfatiza-se, nas palavras de Ana Carolina Silveira Akel:

A guarda ultrapassa a ideia de posse e de mero direito dos pais contidas no Código Civil, sendo, assim, um total comprometimento dos genitores, da sociedade e do próprio Estado, na garantia da efetiva observação e aplicação dos direitos e garantias tutelados em prol da criança e do adolescente, o que redundará na função social da guarda¹⁵.

Em regra, a guarda é concedida a um dos genitores, ou a ambos. Contudo, uma vez verificado pelo juiz que o filho não deve permanecer sob a guarda de nenhum deles, esta será deferida a “pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade” (CC, art. 1.584, §5º). Igualmente ao disposto a respeito da extinção do poder familiar por decisão judicial, somente

¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 450 p.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 280/281 p.

¹⁵ AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: Um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 81 p.

motivos graves ensejam a possibilidade de transferência da guarda a terceiros, levando em conta sempre o que for melhor à criança.

Vale destacar, ainda, que, como na maioria dos assuntos pertinentes ao Direito de Família, o disposto sobre a guarda e regime de visitas é regido pelo princípio *rebus sic stantibus*.

Isso significa que havendo mudanças na vida dos genitores e/ou dos filhos, verificando-se que a alteração da guarda ou do regime de visitas será em prol do melhor interesse do menor, esta pode e deve ser realizada, não vigorando, portanto, a ideia de coisa julgada.

Outro ponto que merece destaque, diz respeito à responsabilidade civil e sua relação com a guarda de filhos menores. Sabe-se que, conforme preceitua o artigo 932, inciso I do Código Civil, os pais respondem pelos danos que os filhos menores causarem a terceiros.

A legislação brasileira adotou o posicionamento de que a responsabilidade dos pais se relaciona intrinsecamente à guarda, e não à coabitação. Ou seja, o responsável será aquele que detém a guarda dos filhos, independentemente se o filho esteja temporariamente com o outro genitor ou ainda em local diverso¹⁶.

Como se sabe, uma das modalidades de guarda descritas no Código Civil e existentes hoje em nosso ordenamento jurídico brasileiro, é a guarda unilateral.

A guarda unilateral é conceituada pela primeira parte do parágrafo 1º, do artigo 1.584, do Código Civil, a seguir transcrito: “Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, §5º)”.

Isto é, de um lado, tem-se o genitor (ou alguém que o substitua) com a guarda dos menores, e do outro lado o outro genitor com direito a regulamentação de visitas.

Naturalmente, caso o filho seja reconhecido por somente um dos pais, a guarda unilateral é concedida a quem o reconheceu (CC, art. 1.612), registrando-se o menor em nome apenas deste, caracterizando-se a denominada família monoparental¹⁷.

Apesar de ter sempre existido a relação monoparental, o fenômeno não era muito reconhecido e compreendido, por motivos culturais. No entanto, a Constituição Federal de 1988 pôs fim a tal embate ao definir em seu artigo 226, §4º que se entende por entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, conferindo, deste modo, status legal às famílias monoparentais.

No que diz respeito à guarda unilateral quando se tem reconhecimento por parte de ambos os genitores, aquele que não detém a guarda, ressalta-se, ainda é detentor do poder

¹⁶ AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: Um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 85 p.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 458 p.

familiar, devendo cuidar do menor, supervisionando seus interesses e sendo parte legítima a solicitar informações e prestação de contas, em assuntos que possam afetar a saúde física, psicológica ou a educação dos mesmos, conforme parágrafo 5º do artigo 1.584, retro mencionado. Isso significa, por exemplo, que o genitor não-guardião tem o direito de obter informações junto a escola do menor sobre seu rendimento e frequência.

Tal genitor possui ainda o direito de visitar os menores, e tê-los em sua companhia. O regime de visitas pode ser estabelecido consensualmente entre os genitores, ou, caso não haja acordo entre eles, caberá ao juiz referida regulamentação. Em regra, quanto maior o nível de beligerância entre o casal, maior o nível de detalhamento e rigidez quanto ao regime de visitas, estabelecendo-se horários bastante inflexíveis.

Quanto ao direito de visitas, terminologicamente remete-se a ideia de “visitação” a algo mecânico, a uma obrigação, havendo limitação de horários e um tempo previamente estipulado de contato entre o genitor e seus filhos.

Nesse sentido, entende-se que a expressão “direito de convivência” mostra-se mais adequada, pois refere-se a uma ideia de estabelecer de fato vínculo entre o genitor não-guardião e os menores¹⁸.

Ainda assim, há que se reforçar os prejuízos inerentes a este modelo de guarda, pois, nas palavras de Maria Berenice Dias:

As visitas periódicas têm efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pais e filhos, uma vez que propiciam o afastamento entre eles, lenta e gradualmente, até o desaparecimento, devido às angústias perante os encontros e as separações repetidas¹⁹.

Há de se frisar que o direito de visitas, ou direito de convivência, trata-se de um direito fundamental que não deve ser limitado. Desta forma, pode ser estendido aos avós ou até mesmo pessoas com as quais os menores mantenham vínculo afetivo, como irmãos, madrinhas, padrinhos, tios, dentre outros, atendendo sempre ao seu melhor interesse, de acordo com o Enunciado 333 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, no que tange o direito de visitas (ou direito de convivência), há de se falar ainda nas visitas supervisionadas ou realizadas em ambiente terapêutico. Uma prática comum quando se está diante da alienação parental, é a falsa denúncia de abuso sexual por parte do genitor alienador, que em regra é o detentor da guarda. Nestes casos, é realizado o pedido de suspensão das visitas, o que, em regra, no passado, era prontamente atendido pelos magistrados, de forma *inaudita altera pars*, ou seja, sem sequer ouvir a outra parte.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 459 p.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 459 p.

Entretanto, há de se entender que a ruptura drástica do direito à convivência dos menores com o genitor pode ser extremamente prejudicial, de forma que, até que tenha uma dilação probatória concreta, o ideal é estipular as visitas supervisionadas, de preferência em local conhecido e familiar dos menores²⁰.

Em suma, verifica-se, conforme reiteradamente aludido, que a guarda unilateral, apesar de ter sido aplicada por muitos anos como a regra, pode se mostrar prejudicial ao desenvolvimento psíquico dos menores, pois, em geral, priva de forma drástica o convívio com o genitor não-guardião, infringindo seu direito constitucional e personalíssimo à convivência familiar, ocasionando mudança importante em seu padrão de vida conhecido até então, podendo gerar sequelas irremediáveis.

3.2.Histórico da guarda compartilhada no Brasil

Buscando-se uma alternativa melhor, surge a guarda compartilhada com o objetivo de manter o contato entre os filhos e ambos os genitores, mesmo após a ruptura do vínculo conjugal entre eles.

O intuito é, desta forma, evitar que ocorra o distanciamento dos filhos com um dos genitores, como ocorre, em geral, na guarda unilateral com o genitor não-guardião²¹.

Entretanto, necessário entender brevemente o histórico do surgimento da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, tecido a seguir.

A guarda compartilhada foi inserida no direito brasileiro com a modificação aos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002 pela Lei 11.698 de 2008.

A redação dada ao artigo 1.583 *caput*, possibilitou a aplicação da guarda unilateral ou da guarda compartilhada. O seu parágrafo 1º tratou de conceituar o que seria cada tipo de guarda, não havendo modificações posteriores, tanto que tais dispositivos vigoram até hoje.

Já o §2º do artigo 1.583 determinava que o genitor com melhores condições iria exercer a guarda unilateral, estabelecendo-se critérios objetivos nos incisos I a III, tais como: afeto, saúde e segurança e educação.

Dá-se especial atenção também ao §2º do artigo 1.584, o qual, após edição de referida lei, passou a ter a seguinte redação: “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, **sempre que possível**, a guarda compartilhada” (grifos nossos).

²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 461 p.

²¹ AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: Um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 103 p.

Verifique-se, portanto a expressão destacada, demonstrando que, em caso de desavenças entre os genitores, dar-se-ia prioridade à aplicação da guarda compartilhada, sempre que possível, conferindo-se, deste modo, poder decisório ao judiciário para identificar a melhor opção no caso concreto.

Desta forma, com o advento da lei supramencionada, o instituto da guarda compartilhada teria sido regulamentado no direito brasileiro, surgindo como mais uma opção para os aplicadores do direito e alternativa aos genitores.

Entretanto, em 2014, com a publicação da Lei 13.058, a guarda compartilhada tornou-se obrigatória no Brasil, havendo nova modificação nos artigos 1.583 e 1.584, alterando-se, também, os artigos 1.585 e 1.634, todos do Código Civil²².

Uma das mudanças mais significativas da lei acima mencionada, se deu no §2º do artigo 1.583, no qual revogaram-se os incisos que estabeleciam os critérios para atribuição de guarda unilateral.

Além disso, o parágrafo 2º do artigo 1.584, passou a ter, então, 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.

Referida mudança no código civilista vige até os dias atuais, sendo a guarda compartilhada obrigatória inclusive em casos em que haja discordância entre os genitores.

Verifica-se, pois, quadro resumo no apêndice A do presente trabalho, comparando-se as Leis 11.698/2008 e 13.058/2014.

3.3. Conceito de Guarda Compartilhada

Após a explicação acerca do histórico da guarda compartilhada no Brasil, necessário identificar do que se trata referido instituto.

Deste modo, conforme dispõe o próprio Código Civil, conceitua-se guarda compartilhada como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns” (artigo 1583, parágrafo 1º, Código Civil com redação dada pela Lei 11.698/2008).

²² VANDAL, Suely Leite Viana; BONDEZAN, Daniela Turcinovic. **A lei de guarda compartilhada obrigatória (lei 13.058/2014) e os efeitos para a formação da criança.** 2019. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1339/A+lei+de+guarda+compartilhada+obrigat%C3%B3ria+%28lei+13.058+2014%29+e+os+efeitos+para+a+forma%C3%A7%C3%A3o+da+crian%C3%A7a+>>>. Acesso em: 06 out. 2019.

Em outras palavras, a guarda compartilhada “privilegia e envolve, de forma igualitária, ambos os pais nas funções formativa e educativa dos filhos menores, buscando reorganizar as relações entre os genitores e os filhos no interior da família desunida...”²³.

Considerando que ambos os pais são igualmente responsáveis pelos menores, na seara da responsabilidade civil, os genitores serão solidariamente responsáveis pela reparação de danos causados pelos menores a terceiros.

Ou ainda, pode-se entender guarda compartilhada como:

A expressão “guarda compartilhada” de crianças refere-se à possibilidade de os filhos de pais separados serem assistidos por ambos os pais. Nela, os pais têm efetiva e equivalente autoridade legal, não só para tomar decisões importantes quanto ao bem-estar de seus filhos, como também de conviver com esses filhos em igualdade de condições²⁴.

As Varas de Família, até mesmo antes da lei sobre guarda compartilhada ser editada, já trazia entendimentos sobre a possibilidade de atribuição da guarda dos menores a ambos os genitores, tendo por princípio a ideia de que os pais juntamente se comprometem a encontrar soluções para o cuidado com os filhos, devendo o tempo de convívio ser distribuído de forma equilibrada, tendo em vista as condições fáticas e interesse dos menores (art. 1.583, §2º do Código Civil).

Isto é, nas palavras de Maria Berenice Dias, é assegurado:

A ambos os genitores responsabilidade conjunta, conferindo-lhes de forma igualitária, o exercício dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental. Não mais se limita o não guardião a fiscalizar a manutenção e educação do filho quando na guarda do outro (CC, art. 1.589). Ambos os pais persistem com todo o complexo de ônus que decorrem do poder familiar, sujeitando-se à pena de multa se agirem dolosa ou culposamente (ECA, art. 249).²⁵

Significa, pois, que os pais exercem a guarda simultânea dos filhos menores, dividindo as responsabilidades em sua criação. Apesar disso, é estabelecida uma residência fixa ao menor, sendo, no entanto, permitido que este transite livremente entre as residências dos genitores e possibilitando mais efetivamente a participação de ambos na vida dos menores, inclusive daquele que não detém a guarda física.

²³ AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada**: Um avanço para a família. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 107 p.

²⁴ RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder Familiar e Guarda Compartilhada**: Novos paradigmas do direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502637306/cfi/4!/4/4@0.00:14.8>>. Acesso em: 13 out. 2019.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Guarda Compartilhada**. Revista jurídica consulex. Brasília, DF: Consulex, v.12, n.275, 30 jun 2008, p.26.

Tendo em vista o quanto já disposto acerca do poder familiar, verifica-se que a ideia advinda do conceito presente na legislação sobre a guarda compartilhada em muito se confunde ao instituto do próprio poder familiar, tornando-se quase redundante.

Esse também é o entendimento de Silvio Neves Batista, a seguir demonstrado:

Parece-nos precisa a definição que o §1º dar de guarda unilateral, mas não podemos dizer o mesmo quanto à definição de guarda compartilhada constante do citado parágrafo. Confundindo as noções de guarda e poder parental, a lei incorreu em estranho equívoco ao conceituar a guarda compartilhada como a “responsabilização (sic) conjunta” e o “exercício de direitos do pai e da mãe” concernentes aos filhos, porque “responsabilidade dos pais” e “exercício de direitos” ou cumprimentos de deveres no tocante à pessoa e aos bens dos filhos, constituem o próprio conteúdo do poder familiar, do qual a guarda é apenas um dos seus elementos, conforme falamos acima²⁶.

Ora, se com a separação do casal, ambos mantêm o poder familiar quanto aos filhos, visto que a filiação em nada muda após a dissolução do casamento ou união estável, é natural que ambos deveriam manter-se conectados aos infantes, buscando dividir a responsabilidade em sua criação e os assistindo e auxiliando a todo momento.

Nesse sentido, na visão atual de autoridade parental ou poder familiar, é nítida a preocupação não somente com questões monetárias e patrimoniais, mas também na ideia de convivência, interação, troca de experiência e amor passados dos genitores aos filhos, independentemente da situação fática do casal²⁷.

Necessário frisar que a guarda compartilhada é diferente da guarda alternada, sendo esta última aquela em que os menores passam um período com um dos genitores e outro período com o outro genitor. Ou seja, eles dividem as residências dos pais, permanecendo, por exemplo, uma semana na casa de cada um, alternadamente. Durante o prazo determinado, cada um dos pais será o guardião do menor, possuindo o outro, direito de visitas.

A guarda alternada vem sendo rechaçada pela maioria da doutrina e jurisprudência brasileira, dado que a duplicidade de residências pode gerar instabilidade psíquica aos menores²⁸, pois, assim que a criança começa a estabelecer a sua rotina e estar acostumada com um modo de vida, a guarda é transferida.

²⁶ BAPTISTA, Silvio Neves. **Guarda compartilhada**: Breves comentários aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, alterados pela Lei n. 11.698 de 13 de junho de 2008. Recife: Edições Bagaço, 2008.

²⁷ RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder Familiar e Guarda Compartilhada**: Novos paradigmas do direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502637306/cfi/4!/4/4@0.00:14.8>>. Acesso em: 13 out. 2019.

²⁸ LUZ, Valdemar P. da. **Manual de Direito de Família**. Barueri, SP: Manoele, 2009. 89 p.

Ainda, outra diferença se verifica na medida em que, na guarda alternada, o poder familiar é exercido totalmente pelo genitor que detém a companhia do menor naquele momento, enquanto na guarda compartilhada, ambos os pais têm autoridade sobre o menor²⁹.

Ademais, verifica-se que, a guarda compartilhada pode ser fixada por meio de pedido consensual dos genitores, ou ainda por determinação judicial, podendo ademais ser buscada por um dos pais em ação autônoma³⁰.

Ainda há muitas críticas e questionamentos quanto à aplicabilidade da guarda compartilhada quando houver desacordo entre os genitores.

Antes mesmo da mudança legislativa em 2014, o Superior Tribunal de Justiça já havia determinado não ser necessário o consenso dos pais para a aplicação da guarda compartilhada, sob justificativa de que, apesar de haver animosidade entre o ex-casal, o interesse do menor deve prevalecer, e, caso não seja aplicada a guarda compartilhada como regra, esta seria inutilizada, conforme trecho destacado a seguir:

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 morta³¹.

A guarda compartilhada, para muitos autores “é um avanço, porquanto favorece o desenvolvimento das crianças com menos traumas, propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores e retirando a guarda a ideia de posse”³².

Até mesmo do ponto de vista psicológico, a guarda compartilhada:

(...) oferece a grande vantagem ao filho de suavizar a ruptura decorrente da separação dos pais, conservando os laços existentes entre eles e os filhos, na medida em que os genitores continuam a participar em conjunto da vida deles, tal como faziam antes da dissolução da sociedade conjugal, estável ou concubinária³³.

No entanto, apesar de na teoria não haver dúvidas de que a guarda compartilhada é a melhor opção para o sadio desenvolvimento da prole, é necessário entender realisticamente a dificuldade de aplicação prática e verificar maneiras de aprimorar a execução do instituto, além das problemáticas envolvendo a obrigatoriedade da aplicação de referida modalidade de guarda.

²⁹ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Direito civil: Direito de Família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 388 p.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 450 p.

³¹ STJ, Recurso Especial nº 1.251.000/MG, 3ª turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 23/08/2011, Dje 31/08/2011.

³² DIAS, Maria Berenice. **Guarda Compartilhada**. Revista jurídica consulex. Brasília, DF: Consulex, v.12, n.275, 30 jun 2008, p.26.

³³ BAPTISTA, Silvio Neves. **Guarda compartilhada: Breves comentários aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, alterados pela Lei n. 11.698 de 13 de junho de 2008**. Recife: Edições Bagaço, 2008.

4. CRÍTICAS À LEI 13.058/2014

Apesar de totalmente compreensível os esforços engendrados pelo tribunal superior e pela Lei 13.058/2014 no sentido de obrigar a aplicação de referido instituto, com receio de tornar a legislação “letra morta”, necessário suscitar alguns questionamentos.

Será mesmo que a melhor solução é “engessar” o Poder Judiciário, tornando obrigatória a utilização de um tipo de guarda em detrimento de outro, de modo tão generalizado, sem sequer levar em consideração as especificidades do caso concreto?

É evidente que o melhor interesse dos menores deve ser sempre a prioridade quando da determinação do tipo de guarda. No entanto, será mesmo possível dizer de modo tão absoluto que a guarda compartilhada será SEMPRE a melhor solução aos infantes, de modo a aplicá-la como regra em toda as situações?

Referida lei traz ao direito uma imposição, que, principalmente no Direito de Família é de difícil aplicação, dado que os casos concretos são únicos e possuem cada quais suas idiossincrasias³⁴. Ademais, a fórmula autoritária confronta os mais basilares princípios da cultura e do ordenamento jurídico brasileiro.

Não se tem mais espaço para diálogo, para o consenso, visto que a medida é obrigatória e impositiva.

Verifica-se, pois, o grande problema legislativo quanto à determinação de regras para a aplicação da guarda. Isso porque, necessário haver certa flexibilidade de modo a permitir aos juízes utilizarem-se do modelo que melhor se adequa ao caso concreto. Por outro lado, muitas vezes a utilização genérica de termos e expressões pode gerar dúvidas e dificuldades em sua aplicabilidade.

No campo do Direito, principalmente em países como o Brasil que adotam ao sistema de *civil law*, há uma tendência muito grande em classificações, definições, conceituações e aplicabilidade da lei tal qual como está escrita.

No entanto, o que mais se mostraria aproveitável aos às famílias e aos menores envolvidos seria, após a separação do casal, esforços serem envidados tanto pelo judiciário como por profissionais dos campos sociais e psicológicos atrelados aos Tribunais, para conscientizar os genitores de que o poder parental é inerente à parentalidade, de modo que

³⁴ TARTUCE, Flávio. **A lei da guarda compartilhada (ou alternada) obrigatória**: Análise crítica da lei 13.058/14 – Parte II. 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI217877,21048-A+lei+da+guarda+compartilhada+ou+alternada+obrigatoria+Analise>>. Acesso em: 12 out. 2019

ambos devem permanecer presentes da vida da prole, independentemente do tipo de guarda aplicada.

A esse respeito verifica-se entendimento abaixo:

Seria mais apropriado, em qualquer processo judicial em matéria de direito de família, especialmente aqueles de divórcio ou dissolução de união estável, que os genitores fossem admoestados que ambos permanecem com o poder familiar, devendo exercê-lo conjuntamente no melhor interesse da criança, o que implica dizer que, enquanto proteção da pessoa dos filhos, a guarda deles é compartilhada³⁵.

Ou seja, mais importante do que a definição de qual modalidade de guarda deve ser obrigatória ou não, está na real conscientização e a busca por transmitir a ideia aos pais de que a separação ocorre entre o casal, em nada afetando sua parentalidade e filiação.

Nesse sentido: “(...) a outra resulta de que, dada a grande diversidade de situações, a matéria exige uma regulamentação genérica e flexível, com a inconveniência de que a generalidade das regras pode comprometer a aplicação das mesmas aos casos concretos”³⁶.

Enquanto não houver uma união conjunta de forças entre o judiciário e demais campos da ciência, como a assistência social e psicologia, os litígios – que já são extremamente volumosos – tendem a aumentar cada vez mais, sobrecarregando intensamente os tribunais e, conseqüentemente, aumentando o tempo para que a demanda seja solucionada.

Inclusive, a esse respeito, verifica-se que uma “sentença judicial” não é, e jamais será a solução verdadeira para os problemas existentes nas famílias. Isso porque, se não houver um amadurecimento por parte dos genitores, buscando ajuda e aprendendo a diferenciar as questões atinentes ao término da sociedade conjugal, e àquelas relacionadas à parentalidade, a determinação do juízo, por mais cuidadosa e fundamentada que seja, não será suficiente para findar os combates constantes existentes, dos quais os menores são os maiores prejudicados.

A partir do momento que é preciso a intervenção do Estado para solucionar questões tão intrínsecas à vida e à intimidade dos núcleos familiares, verifica-se que, em geral, um ciclo vicioso é formado, no qual, apenas uma decisão ou sentença a respeito de um único tópico não basta, postulando-se, assim, incessantemente, para cada mínimo detalhe da vida do menor, perante o judiciário, visto tamanha animosidade e dificuldade de diálogo entre os genitores.

Diante esse contexto, necessário enaltecer a tendência e tentativa em buscar-se métodos alternativos para solução de controvérsias, tal como a mediação e conciliação, que inclusive é

³⁵ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Inconstitucionalidade da atual guarda compartilhada (parte 2)**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-01/inconstitucionalidade-atual-guarda-compartilhada-parte>>. Acesso em: 20 out. 2019.

³⁶ BAPTISTA, Silvio Neves. **Guarda compartilhada: Breves comentários aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, alterados pela Lei n. 11.698 de 13 de junho de 2008**. Recife: Edições Bagaço, 2008.

um dos pontos basilares do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe uma seção própria aos mediadores e conciliadores judiciais em quaisquer tipos de ações.

Nas palavras de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini:

A mediação e a conciliação são espécies de autocomposição coordenada por uma terceira pessoa, o mediador ou conciliador, que é uma pessoa qualificada que atua no intuito de levar os litigantes a uma solução embasada na identificação e eliminação das causas que geraram o conflito. Assim, os litigantes chegam de comum acordo a uma solução, mas com o auxílio, o incentivo, do mediador ou conciliador³⁷.

Entretanto, especialmente nas ações de família, o legislador houve por bem determinar exatamente a preferência em buscar-se a autocomposição em detrimento do litígio, conforme se verifica pelo artigo 694 do aludido Código, a seguir transcrito:

Art. 694. Nas ações de família, **todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia**, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. Parágrafo único. A requerimento das partes, o **juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial** ou a atendimento multidisciplinar (grifos nossos)³⁸.

Conclui-se, pois, a vantagem da utilização dos métodos alternativos de soluções de conflitos, conforme prelecionado a seguir:

As vantagens da mediação, especialmente da família, tema central deste trabalho, é que há uma maior satisfação pessoal das partes envolvidas porque são elas que chegam a um consenso quanto à melhor forma de solucionar o conflito. O que resulta na diminuição do sentimento ganhador/perdedor próprio dos processos judiciais³⁹.

Os benefícios do envolvimento de profissionais de mais de uma área são inegáveis. Segundo Giselle Groeninga, o viés profissional único é uma forma simplista de lidar com a complexidade das relações e faz com que seja focado apenas um nível do conflito; o mediador com formação jurídica, por exemplo, pode considerar o conflito apenas do ponto de vista legal, excluindo outros níveis⁴⁰.

Outro ponto que levanta polêmica, além da obrigatoriedade de aplicação de referida modalidade de guarda, se trata do §2º do artigo 1.583, o qual determina que: “o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai”.

Pergunta-se: o que seria forma equilibrada de convívio?

³⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 116 p.

³⁸ BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

³⁹ GRIGOLETO, Juliane Mayer. **A mediação familiar como mecanismo de pacificação social**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/165.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2019.

⁴⁰ DURÍ, Eliane L.; TARTUCE, Fernanda. **Mediação familiar: interdisciplinaridade e contribuição da Psicologia à luz do art. 694 do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/Media%C3%A7%C3%A3o-familiar-interdisciplina_Conpedi.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

Extremamente preocupante é o fato de que a expressão utilizada pelo legislador remete à ideia presente no instituto da guarda alternada, pois, para que se equilibre verdadeiramente o convívio entre os dois genitores, naturalmente se pensa em dividir igualmente o tempo em que o menor passaria na casa de cada um deles, o que, conseqüentemente, na prática, seria a aplicação da guarda alternada – repisa-se, muito criticada pela maioria da doutrina brasileira⁴¹.

Isso porque, conforme amplos estudos já realizados inclusive dentro do ramo da psicologia, a criança precisa de uma residência fixa, um referencial, um local de estabelecimento de sua rotina, seus familiares e amigos, sendo nefasto que ela tenha que tornar-se uma “mochileira”, mudando-se para a casa de cada genitor a cada semana, ou a cada mês, a depender do acordo determinado.

Nesse contexto, entendimento do Professor Doutor Eduardo Tomasevicius Filho:

Do modo como a guarda compartilhada está estruturada e tem sido aplicada, essa situação é cruel com muitas crianças e adolescentes, ao impor-lhes uma rotina estressante de convívio compulsório com os dois genitores. Os menores devem passar obrigatoriamente os finais de semana com um deles, tornando-se uma “criança-mochileira” ou “criança-turista”. Ademais, perdem a opção de escolher com quem terão de passar o Natal ou o Ano Novo porque é necessário conviver com um dos genitores numa dessas festas e com o outro na festa da semana seguinte. Se um adulto, obrigado a viajar toda semana, desgasta-se pela falta da rotina de um lar, que dirá uma criança ou adolescente, que fica de um lado para outro, entre uma casa e outra, tudo supostamente em seu melhor interesse. Na prática, torna-se um rodízio de convivência que se assemelha à guarda alternada, conforme já apontado pela doutrina⁴².

Assim sendo, a vaga expressão utilizada pelo legislador pode dificultar a interpretação na hora de aplicar-se o instituto, possibilitando a errônea ideia de que o menor deve ter duas residências, vivendo como um verdadeiro nômade entre as casas dos genitores.

Nesse sentido, verifica-se que a ideia de divisão igualitária do tempo é totalmente utópica, e, inclusive, não é benéfica ao desenvolvimento da criança:

Os exemplos revelam (para um sujeito com razoável discernimento) que a proposta do referido parágrafo 2º do art. 1.583 da “nova” lei (“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”) pode ser sustentável no mundo ideal, mas fica plenamente inviabilizada no mundo fático. O tempo não pode (nem deve) ser dividido de forma equilibrada com a mãe e o com o pai, porque o escopo da guarda não é esse, nem a meta da lei é esta; mas, sim, o tempo pode e deve ser dividido de forma equilibrada com os filhos. Isto é o que a nova lei deveria ter resgatado e realçado, porém, não o disse⁴³.

⁴¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários à Lei nº 13.058, de 22/12/2014**. 2015. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/revista_digital/numero_11/artigo_eduardo.pdf>. Acesso em: 12 out. 2019.

⁴² TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Inconstitucionalidade da atual guarda compartilhada (parte 2)**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-01/inconstitucionalidade-atual-guarda-compartilhada-parte>>. Acesso em: 20 out. 2019.

⁴³ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários à Lei nº 13.058, de 22/12/2014**. 2015. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/revista_digital/numero_11/artigo_eduardo.pdf>. Acesso em: 12 out. 2019.

Ainda, em termos práticos, há muitas dúvidas na possibilidade de efetiva aplicação da guarda compartilhada quando existe uma grande beligerância entre os genitores.

Explica-se: a guarda compartilhada tem como pressuposto uma maior liberdade e flexibilização quanto ao tempo de permanência com cada genitor, um maior trânsito e flexibilidade entre as residências (apesar de ser necessário que haja uma residência fixa para o menor, ele poderá passar tempo em ambas as casas, sem necessariamente dias pré-determinados e estipulados).

Para tanto, há que se ter um mínimo de contato entre os ex-companheiros, principalmente quando a criança possui tenra idade, de modo a estabelecer-se horários/dias, quem irá buscar o filho, quem irá leva-lo em alguma atividade, dentre outros tópicos.

Assim, não parece compreensível que seja aplicado referido instituto quando a agressividade e animosidade entre os genitores é tanta, que os obrigar a se comunicar frequentemente fará o conflito entre eles escalonar, e, em meio a esse cenário, a criança viverá em um ambiente totalmente nocivo, tóxico e prejudicial ao seu desenvolvimento.

Veja-se entendimentos abaixo nesse sentido:

Por conseguinte, se não há diálogo e consenso, e mais do que isso, se inexistente bom senso e os pais não conseguem evitar as brigas frequentes, deixando-se levar pelos ressentimentos pessoais, o compartilhamento da guarda constituirá uma inesgotável fonte de conflitos, com graves consequências para os filhos, que ficarão a mercê de um constante fogo cruzado dos pais. Nesse caso, a guarda conjunta pode até tornar-se prejudicial aos filhos menores, sendo então preferível a guarda exclusiva, onde só um dos genitores exerça a guarda e o outro a supervisione, porque isso, pelo menos, pouparia a criança de viver em permanente estado de insegurança⁴⁴.

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos. Para essas famílias, destroçadas, deve optar-se pela guarda única e deferi-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas⁴⁵.

Eis que, ainda há, portanto, entendimento de diversos doutrinadores afirmando sobre a impossibilidade de aplicação de guarda compartilhada quando há litígios constantes entre os genitores, causando enorme prejuízo e consequências aos menores que acabam por estar no meio do conflito dos pais.

Ainda, a esse respeito, verificam-se julgados recentes indicando decisões contrárias ao dispositivo legal, transcritos apenas alguns abaixo, a título de exemplo:

⁴⁴ BAPTISTA, Silvio Neves. **Guarda compartilhada**: Breves comentários aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, alterados pela Lei n. 11.698 de 13 de junho de 2008. Recife: Edições Bagaço, 2008.

⁴⁵ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Ação de guarda compartilhada cumulada com regulamentação de visitas – Sentença de procedência parcial – Guarda unilateral melhor recomendada para o caso concreto – Menor que após a separação conjugal, está exclusivamente sob os cuidados da genitora – Verificada animosidade entre os genitores – Interesse prioritário da criança que não recomenda qualquer alteração no regime de guarda – Regime de visitas devidamente fixado, com pernoite após o prazo de 12 meses – Período que se mostra suficiente para que a criança crie laços afetivos com o genitor – Autor que deve ter acesso à carteira de vacinação e histórico escolar da menor – Desnecessidade de demonstração nesses autos de documentos comprobatórios acerca dos gastos efetuados com a escola e curso da menor – Recurso do autor não provido e recurso da requerida provido em parte. Nega-se provimento ao recurso de apelo do autor e dá-se provimento em parte ao recurso de apelo da requerida. (TJSP; Apelação Cível 1001236-77.2017.8.26.0291; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaboticabal - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/10/2019; Data de Registro: 03/10/2019)

APELAÇÃO CÍVEL – Guarda – Ação movida pelo genitor em face da genitora – Sentença de procedência, deferindo a guarda unilateral dos infantes I.K.A., nascido em 29/10/2004, e A.F.Y.A., nascida em 19/09/2009, ao genitor – Insurgência da genitora, pretendendo a guarda compartilhada – Não acolhimento – Modalidade de guarda não recomendada na espécie em razão da litigiosidade entre as partes, que obsta a possibilidade de diálogo e convivência harmoniosa – Menores que estão bem adaptados ao lar paterno, onde encontram o esperado atendimento às suas necessidades materiais e imateriais – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 0004407-60.2013.8.26.0045; Relator (a): Rodolfo Pellizari; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Arujá - 2ª Vara; Data do Julgamento: 03/10/2019; Data de Registro: 03/10/2019)

Agravo de Instrumento. Ação de modificação de guarda c.c. exoneração de alimentos. Decisão agravada que deferiu pedido de tutela de urgência, consistente na modificação de guarda compartilhada, para fixar a guarda provisória ao genitor. Insurgência. Não acolhimento. Presença de elementos que autorizam a concessão da tutela de urgência. Guarda compartilhada que pressupõe o bom relacionamento entre os genitores, situação no momento inexistente. Decisão que aponta para situação fática existente. Tutela mantida. Preliminar de intempestividade, formulada pela PGJ que é afastada. Recurso conhecido, mas não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2194150-83.2019.8.26.0000; Relator (a): João Pazine Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 07/10/2019; Data de Registro: 07/10/2019)

Atualmente, com a intensa preocupação em desafogar o judiciário buscando-se métodos alternativos de solução de conflitos, princípios estes inclusive amplamente difundidos no Novo Código de Processo Civil, é de se estranhar a prevalência de uma legislação que preza pela aplicação de um instituto que tende a aumentar os conflitos existentes dada sua imposição, ampliando-se a litigiosidade que tanto se busca reduzir.

Impossível não ressaltar a ascendência da mediação e da conciliação, principalmente no Direito de Família. Isso porque, na maior parte das vezes, os conflitos ultrapassam meras questões jurídicas, tratando-se na verdade, de pessoas com sentimentos, muitas vezes magoadas, ofendidas, buscando, inconscientemente, por meio do Judiciário, superar tais sentimentos negativos.

Além disso, outra enorme questão que permeia a aplicabilidade obrigatória da guarda compartilhada, se dá na medida em que a lei supramencionada não especificou como se daria tal aplicação. Não desentranhou os significados por detrás dos vastos e genéricos termos em que se deram os dispositivos legais reformados, tornando sua prática extremamente complexa.

Deste modo, diante do breve estudo realizado, entende-se que, atualmente, a melhor solução seria a não imposição de nenhuma das modalidades de guarda hoje previstas em nosso ordenamento jurídico, prezando sempre pela tentativa e esforço em incentivar a utilização da mediação e conciliação, por exemplo.

Ou seja, o ideal é permitir a discricionariedade e liberdade dos juízes de família em aplicar o instituto que melhor convier ao interesse do menor no caso concreto, bem como conscientizar os aplicadores do Direito da importância do estímulo aos métodos alternativos para solução de controvérsias.

5. CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, é possível verificar que ainda há um árduo caminho a ser trilhado para que o instituto da guarda compartilhada seja amplamente utilizado no judiciário brasileiro, prezando verdadeiramente pelo melhor interesse do infante.

Entende-se, primordialmente que a obrigatoriedade na aplicação da guarda compartilhada, ou até mesmo em quaisquer outras modalidades de guarda existentes, é extremamente prejudicial, tanto ao aplicador do Direito, quanto às famílias.

Isso porque, o Direito de Família é peculiar, dado que cada caso possui suas especificidades, o que o torna único, de modo que a imposição de um modelo acaba por não permitir ao julgador ter discricionariedade e flexibilidade na aplicação do que seria de fato melhor aos interesses dos menores envolvidos no litígio.

Outro ponto elucidado no presente artigo se refere à ambiguidade e generalidade dos termos utilizados na redação dos artigos modificados pela Lei 13.058 de 2014, quanto à divisão de tempo equilibrada de convívio dos filhos com cada genitor, podendo gerar dúvidas e confusão, aplicando-se na prática a guarda alternada e não verdadeiramente a guarda compartilhada.

Assim sendo, verifica-se que, embora a intenção se mostrasse extremamente positiva quanto a buscar um maior contato dos filhos com ambos os genitores, a legislação pecou em não deixar claro como a guarda compartilhada se operacionalizaria, gerando enormes dúvidas sobre o instituto, e dificultando em muito o campo de aplicação do mesmo, e o entendimento tanto de operadores do Direito quanto da população leiga.

De fato, é indispensável o incentivo para que ambos os genitores possam manter contato e orientar e responsabilizarem-se pelos seus filhos, possibilitando o crescimento saudável e o pleno desenvolvimento das crianças.

Entretanto, a crítica existente neste trabalho se refere à forma como tal busca para participação dos genitores na vida dos filhos, se deu, mediante obrigatoriedade de aplicação de guarda compartilhada.

Mostra-se necessário, um maior estudo sobre o tema, explicitando-se os conceitos e seus nuances à população em geral, buscando-se sempre o melhor aos menores e a abertura ao diálogo, sempre evitando formas autoritárias e impositivas de decisão sobre algo que, apesar de determinado pelo juízo, trata-se da vida privada das pessoas e envolve importantíssimas questões correlatas ao convívio, educação, e amor aos filhos, temas estes de enorme valia à sociedade e ao futuro do país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: Um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Guarda compartilhada: Breves comentários aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, alterados pela Lei n. 11.698 de 13 de junho de 2008**. Recife: Edições Bagaço, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Presidência da República, on-line*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11698, de 13 de junho de 2008**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 13 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13058, de 22 de dezembro de 2014**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em: 13 out. 2019.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. **Guarda Compartilhada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977306/cfi/6/10!/4/22/2@0:88.0>>
. Acesso em: 11 out. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DURI, Eliane L.; TARTUCE, Fernanda. **Mediação familiar: interdisciplinaridade e contribuição da Psicologia à luz do art. 694 do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/Media%C3%A7%C3%A3o-familiar-interdisciplina_Conpedi.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRIGOLETO, Juliane Mayer. **A mediação familiar como mecanismo de pacificação social**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/165.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2019.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários à Lei nº 13.058, de 22/12/2014**. 2015. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/revista_digital/numero_11/artigo_eduardo.pdf>. Acesso em: 12 out. 2019.

LOTUFO, Maria Alice Zaratini. **Curso avançado de direito civil: direito de família**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de Direito de Família**. Barueri, SP: Manoele, 2009. 8

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Direito civil: Direito de Família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 388 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11. ed. v. V. Rio de Janeiro: Forense, p. 240.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder Familiar e Guarda Compartilhada: Novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502637306/cfi/4!/4/4@0:00:14.8>>. Acesso em: 13 out. 2019.

STJ, Recurso Especial nº 1.251.000/MG, 3ª turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 23/08/2011, Dje 31/08/2011.

TARTUCE, Flávio. **A lei da guarda compartilhada (ou alternada) obrigatória: Análise crítica da lei 13.058/14 – Parte II**. 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI217877,21048->

A+lei+da+guarda+compartilhada+ou+alternada+obrigatoria+Analise>. Acesso em: 12 out. 2019

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Inconstitucionalidade da atual guarda compartilhada (parte 2)**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-01/inconstitucionalidade-atual-guarda-compartilhada-parte>>. Acesso em: 20 out. 2019.

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**. 2019. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1339/A+lei+de+guarda+compartilhada+obrigat%C3%B3ria+%28lei+13.0582014%29+e+os+efeitos+para+a+forma%C3%A7%C3%A3o+da+crian%C3%A7a+>>>. Acesso em: 06 out. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

APÊNDICE A – TABELA COMPARATIVA DAS LEIS 11.698/2008 E 13.058/2014

Lei 11.698/2008	Lei 13.058/2014
<p>Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.</p> <p>§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 mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.</p>	<p>Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.</p> <p>§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 mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.</p>
<p>§2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:</p> <p>I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;</p> <p>II – saúde e segurança;</p> <p>III – educação.</p>	<p>§2º 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.</p> <p>I - (revogado);</p> <p>II - (revogado);</p> <p>III - (revogado).</p>
<p>§3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.</p>	<p>§3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.</p>
<p>§ 4º VETADO.</p>	<p>§ 4º VETADO.</p>
	<p>§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.</p>
<p>Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:</p> <p>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;</p> <p>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.</p>	<p>Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:</p> <p>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;</p> <p>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.</p>
<p>§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.</p>	<p>§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.</p>
<p>§2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.</p>	<p>§2º 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.</p>
<p>§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.</p>	<p>§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</p>

	visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.
§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.	§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.
§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.	§5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.
	§6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.
	Art. 1.585. 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 art. 1.584.
	Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: 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.