

A GUARDA COMPARTILHADA À LUZ DO ESTATUTO DE CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Rachel Souza da Silva
Acadêmica do Curso de Direito – IPTAN
e-mail: rachel1974@oi.com.br

RESUMO: O presente trabalho tem como escopo analisar o instituto da guarda compartilhada, devido às alterações trazidas pela lei 13.058/2014 ao ordenamento do Código Civil. Como é sabido à sociedade encontra-se em constante transformação, e não seria diferente no instituto do direito de família. A guarda compartilhada, uma vez que é aplicada preferencialmente, após a separação dos pais, acarreta a responsabilidade do pai e da mãe, para que juntos em situação de igualdade busquem o melhor para seus filhos. É uma mudança que possibilita a convivência dos filhos com seus pais depois da separação do casal. Com fundamento no Estatuto da Criança e do Adolescente, a lei nº 13.058/14 da guarda compartilhada no que tange o melhor interesse da criança, vem trazer uma convivência saudável dos pais com seus filhos, ainda que separados para que contribua para a formação e desenvolvimento dos seus pupilos. É evidente que a nova redação dada à lei da guarda compartilhada ao ser aplicada como regra, traz vantagens e desvantagens. Além de vários posicionamentos divergentes acerca da sua imposição, quando entre os pais existe o conflito, em razão da guarda dos filhos. Dessa forma abordaremos o conceito e a importância da guarda compartilhada ou conjunta, as atribuições de cada genitor na guarda compartilhada, as vantagens e desvantagens do instituto da guarda compartilhada, o regime da guarda compartilhada à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente e finalmente posicionamentos acerca da guarda compartilhada.

Palavras- chave: Guarda Compartilhada. Melhor Interesse da Criança. Estatuto da Criança e o Adolescente. Convivência Familiar.

Introdução

Antes das leis nº 11.689/2008 e nº 13.058/2014 a guarda compartilhada no âmbito jurídico era polêmica, e o que predominava era a guarda unilateral, ou seja, os filhos ficavam em regra, com a mãe.

É sabido que nos últimos anos surgiram novas formas e parâmetros familiares, e uma delas surgiu com a inserção da mulher no mercado de trabalho, que trouxe alteração nos moldes da tradicional família. A mulher passou a colaborar com o homem na manutenção da casa, e conseqüentemente ele passou a participar da criação, cuidados e educação dos filhos.

No entanto devido a essa nova realidade no cerne da família acarretou um grande número de divórcios, pois o homem não estava preparado para se dedicar a vida em família.

Assim as divisões dos papéis desenvolvidos pelos genitores na família traz uma grande mudança, no sentido de manter a família por princípios que versam no sentido do melhor interesse da criança.

A guarda compartilhada teve sua primazia no ordenamento brasileiro com a lei nº 11. 698/2008, no qual retirou o domínio pleno da guarda unilateral como na época prevalecia, tendo como norte os princípios da igualdade entre o homem e a mulher.

Então surgiu o modelo duplo no qual deve observar quando da separação conjugal, qual é o melhor que atende os interesses dos filhos, com fundamento no princípio absoluto do Estatuto da Criança e do Adolescente que dá prioridade a uma convivência familiar saudável.

Com a evolução da família na sociedade atual e a necessária mudança no que tange os direitos dos pais, em relação à guarda compartilhada teve nova alteração trazida pela lei nº 13.058/14.

O estudo vai se desenvolver mediante pesquisas bibliográficas em fontes primárias como leis, jurisprudências e fontes secundárias como livros, artigos, periódicos e internet.

Assim será abordado primeiro o conceito e a importância da guarda compartilhada, que tem o escopo de dar aos pais, as mesmas condições para que participe ativamente da vida dos filhos, sobretudo para contribuir para a formação dos seus pupilos. A sua importância é que após a dissolução do casal acarreta ao genitor que não tem a guarda física dos filhos, a possibilidade de decidir questões acerca de seus filhos.

Em seguida verificar as atribuições dos genitores na guarda compartilhada, as vantagens e desvantagens da nova redação da lei nº 13.058/14 dada a guarda compartilhada, o regime da guarda compartilhada à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente, como principal fundamento da guarda compartilhada em que prioriza a convivência e a condições iguais do “poder parental” com relação aos filhos e por fim posicionamentos acerca da guarda compartilhada, principalmente, no que refere-se

a sua aplicação quando não tiver um acordo entre os pais a respeito da guarda dos seus filhos.

1- O conceito e a importância da guarda compartilhada

O instituto da guarda compartilhada no entendimento de Silva (2015, p.63) teve seu primórdio no tribunal inglês nos anos setenta.

No Brasil antes da lei 13.058/2014 da Guarda compartilhada ou conjunta diante da separação do casal aquele que não tinha a guarda dos filhos ficava em desvantagem com a convivência e afetividade em relação aos filhos.

Dessa forma o instituto da guarda compartilhada ou conjunta trazida pela lei nº 13.058 de 2014, que ensejou nova redação ao ordenamento jurídico do Código Civil em seus artigos 1.583, 1.584, 1585 e 1634, oriundos do projeto de lei da Câmara nº117 de 2013, de autoria do Deputado Arnaldo Faria de Sá, com o fundamento de melhor atender os interesses dos filhos, o que estabelece aos pais uma responsabilidade em condições de igualdade para o convívio com seus pupilos.

Esta lei determina sua aplicação como regra geral e define a guarda compartilhada como um conjunto de responsabilidades atribuídas aos pais, após a separação conjugal para que em condições iguais exerça a autoridade parental e participe da vida dos filhos sempre na busca do melhor interesse destes de acordo com o princípio do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Então a guarda compartilhada vem acarretar um equilíbrio na responsabilidade do pai e da mãe de forma que juntos participem do desenvolvimento, da criação, educação, cuidados e convivência familiar saudável dos filhos contribuindo deste modo para sua formação.

A lei 13.058/2014 da guarda compartilhada coloca a guarda unilateral como exceção, uma vez que aplicada nos casos em que um dos genitores, deixar bem claro que não a deseja, cabendo neste caso ao promotor e ao juiz, perquirir os motivos do desinteresse em relação ao filho.

Assim, a guarda compartilhada busca encontrar um equilíbrio para melhor desempenho da responsabilidade entre os genitores, diferentemente da tradicional guarda unilateral, que limita a participação daquele que não tem a “custódia física” dos filhos.

Para Rosa (2015, p. 6), a guarda e a convivência são institutos inseparáveis à autoridade parental. Por isso é necessário esclarecer a diferença de cada um. Aquela consiste na administração dos interesses dos filhos que pode ser compartilhada ou unilateral. Já esta abrange o direito de visitas, defendido pela guarda compartilhada por uma convivência dos pais com os filhos de forma equilibrada, saudável, diante da “autoridade parental” para assegurar o melhor interesse da criança.

A guarda compartilhada busca duas vertentes, uma de valorizar o papel da paternidade, e a outra traz ao centro das decisões o infante ou adolescente, ou seja, o maior interessado do diálogo, o que possibilita um melhor desenvolvimento psicológico e afetivo com a participação comum dos genitores em seu destino.

Destarte a guarda compartilhada coloca os pais em um patamar de igualdade no que tange as decisões relativas aos filhos. O seu intuito é de preservar a relação afetiva dos pais com seus filhos após a separação do casal.

No entendimento de Mazia (2004, p. 166), é evidente que a convivência dos filhos com seus pais é necessária para a formação de seus pupilos. Sobre tudo no que se refere em decidir questões que tende a privilegiar o maior interesse dos filhos, um princípio implícito no Estatuto da Criança e do Adolescente e consagrado na Constituição Federal, bem como no Código Civil uma vez que busca manter os laços com os pais para a proteção integral dos filhos.

Vale ressaltar o papel dos juízes nos processos de família de extrema relevância para que se atente para um dos “aspectos psicológicos” que enseja a guarda compartilhada, pois tal decisão vai influenciar o destino das crianças.

Na maioria das vezes em razão da separação dos pais, os filhos tendem a se deparar com situações conflituosas negativas. Então, observa-se que muitos filhos sentem-se rejeitados, com vergonha de ter pais separados e até mesmo responsáveis pela separação.

Mazia (2004, p.171) aponta que através de pesquisas na área de ciências humanas, que uma boa convivência familiar dos pais com seus filhos, têm um relevante papel no desenvolvimento psicológico destes, os que os torna mais seguros e confiantes.

Conforme Akel (2016, p. 41), a guarda compartilhada é de suma importância, uma vez que traz um novo amparo para o Direito de Família e uma nova relação

para os filhos depois da separação dos pais. Ela vai além da simples responsabilidade atribuída aos genitores, pois possibilita a participação ativa dos pais no cotidiano da criança.

A guarda compartilhada como se percebe, tem um relevante papel que consiste na harmonização dos pais juntos acerca das decisões relativas a seus filhos, para que continuem mesmo depois da ruptura conjugal, a manter os laços de afetividade e o convívio saudável. Ela tem sempre em vista o melhor interesse da criança e a contribui para mitigar os efeitos de poder daquele que tem a “custódia física” dos filhos.

2- As atribuições dos genitores na guarda compartilhada

O texto do ordenamento civil no seu artigo 1.634 que foi alterado pela nova lei da guarda compartilhada estabelece as atribuições dos pais. Assim eles têm a obrigação de criar e educar os seus filhos, de exercer a guarda unilateral ou a compartilhada, de conceder autorização para eles se casarem. Também de aprovar ou não a mudanças dos filhos definitivamente para outra cidade, nomear tutor, se não puder exercer ou não sobreviver, representar ou assistir seu pupilos, reivindicar a guarda dos filhos a quem as tem ilegalmente e por fim determinar aos filhos respeito e obediência.

Portanto com a dissolução da sociedade conjugal, o vínculo dos genitores com seus filhos não se finda, a eles continuam os deveres da “autoridade parental”.

Como bem aponta Peghini (2016, p.54) a guarda é uma consequência da “autoridade parental”, que traz direitos e obrigações em relação à criança e o adolescente.

Para Tepedino (2015, p. 30) o conceito atual da “autoridade parental”, não pode ser uma mera “pretensão jurídica”, a ser exigida em favor dos seus genitores, nem um “artifício jurídico” de sujeito à mercê dos pais. O objetivo que se busca é o diálogo, sempre no melhor interesse dos filhos, tendo como atores os pais e os filhos na atribuição da educação.

Dessa forma cabe aos pais o dever de vigiar e assistir seus pupilos, para um melhor desenvolvimento na formação dos filhos. Assim o exercício de vigilância está ligado ao poder familiar de educar e o exercício de assistência é aquele, em que

cada genitor deve contribuir para o pagamento de alimentos aos filhos, na proporção de seus recursos que em regra, em pecúnia.

No entendimento de Rodante (2015, p.45) as atribuições dos genitores antes da lei nº 13.058/2014 da guarda compartilhada:

O guardião, o genitor que detinha a guarda, era o único responsável por decidir sobre questões de relevância na vida do filho, a exemplo da escola, cursos extracurriculares, consultas médicas, lazer etc., remanescendo ao outro genitor a possibilidade de fiscalização e convivência com o filho em certos períodos (RODANTE, 2015, P. 45).

Então o que se percebe, é que com o advento da separação do casal, antes aquele que não tinha a guarda dos filhos era prejudicado, uma vez que não participava de forma ativa na vida dos filhos, pois o seu convívio limitava-se ao poder de fiscalizar.

Assim como bem assevera Rosa (2015, p. 76) na guarda compartilhada devido a convivência de forma equilibrada, podem os pais juntos decidir questões relativas a vida dos filhos. A guarda compartilhada atribui aos pais decidir acerca da guarda do filho, ou seja, a sua moradia, elegendo o que melhor atenda os interesses da criança. E ressalta que o pai ou mãe que não detém “custódia física” deve ter em sua casa um local especial para que acolha seus filhos, apesar do domicílio da criança ser o do genitor que tem a guarda física.

As alterações trazidas pela lei nº 13.058/2014 diz respeito à ampliação do exercício de vigilância. Dessa forma possibilita os pais a procurar obter informações acerca da frequência e rendimento dos filhos na escola, supervisionar os interesses dos filhos que estão sob a custódia física do outro genitor e solicitar informações e prestações de contas em assuntos ligados direta ou indiretamente aos seus filhos.

Assim o legislador se preocupou em explicitar o direito dos pais de obter informações acerca de seus filhos inclusive em relação ao desenvolvimento educacional.

Para Akel (2016, p. 41) na guarda compartilhada a igualdade da “autoridade parental” é exercida inclusive nas escolas, sendo que diante da guarda compartilhada, não mais se permiti que os estabelecimentos de ensino privado ou

público, se recuse a prestar informações acerca dos filhos, caso isso ocorra incorre em multa pecuniária.

É necessário esclarecer, que na guarda compartilhada não seria diferente em relação aos alimentos, pois muitos pais pensam que não precisam mais de prestar alimentos aos seus filhos devido ao “compartilhamento das responsabilidades”, o que é um verdadeiro equívoco.

Vale ressaltar que a lei ao eliminar as limitações da convivência com os filhos, não deixou de reduzir os privilégios do pai ou da mãe que não cumprir o que foi estabelecido na guarda compartilhada.

3- As vantagens e desvantagens da guarda compartilhada

Como se verifica as alterações trazidas pela lei 13.058/2014 que deu nova redação a guarda compartilhada ou conjunta e trouxe vantagens e desvantagens no que se refere a sua aplicação no instituto da guarda compartilhada.

É necessário esclarecer que a guarda compartilhada só terá êxito a partir do momento em que os pais contribuirão para que juntos exerçam o poder parental sem disputas.

Ela coloca freios a quem detém a “custódia física” dos filhos e estabelece que a responsabilidade dos filhos seja dividida com o outro genitor.

No entendimento de Mazia (2004, p. 173-174) uma das vantagens oferecidas pela guarda compartilhada é a de provocar o fortalecimento dos laços afetivos dos pais com seus filhos, na busca de eliminar os resultados negativos provocados pela separação dos pais.

Então no que concerne as vantagens constata-se que com a efetiva participação dos genitores no cotidiano da criança como o de levar ou buscar na escola, auxiliar nos deveres de casa, participar de reuniões ou eventos relacionados a escola, levar os filhos em outras atividades do seu dia a dia, no qual se faça presente na vida dos seus pupilos para uma convivência familiar saudável e formação da personalidade das crianças.

A guarda compartilhada ratifica a igualdade de condições na autoridade parental para melhor atender o interesse das crianças.

A guarda compartilhada busca dar ênfase e preferência a um convívio dos pais separados, para que seus filhos tenham um bom desenvolvimento na sua formação.

A principal desvantagem acerca da guarda compartilhada consiste nos “males psicológicos” causados pela ausência de um lar definitivo. A guarda compartilhada para ser efetiva enseja uma residência fixa para tranquilidade dos filhos.

Muitos são os comentários negativos relativos à guarda compartilhada de que ela só tem resultado quando os pais tem um ótimo relacionamento.

Também como ponto negativo é considerado a troca de residências, no qual os pais devem dar preferência a um lugar fixo com a sua moradia a mais próxima que puder para o melhor desenvolvimento dos filhos.

E devido à ausência de pesquisas minuciosas sobre a guarda compartilhada e da sua mínima propagação no meio jurídico exige cuidados na sua aplicação.

4- O regime da guarda compartilhada à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente

O texto do Estatuto da Criança e do Adolescente no entendimento de Nucci (2014, p.26-27) tem aplicação a toda e qualquer criança ou adolescente. E estabelece que as normas relativas aos menores tenham como norte os seus princípios.

O princípio do melhor interesse da criança é de extrema importância para o Estatuto da Criança e do Adolescente, tanto que vem com o intuito de ser interpretado de forma abrangente e de servir de parâmetro para todos os outros princípios.

Está em documentos e tratados internacionais que versam sobre direitos humanos uma vez que foi introduzido em 1959 no Direito Universal dos Direitos da Criança.

É sabido que a guarda compartilhada encontra-se fundamentos no Estatuto da Criança e do Adolescente inserido em nosso ordenamento jurídico.

O Estatuto de Criança e do Adolescente instituído pela lei nº 8.069/1990 tem um complexo de normas que visa a sua proteção integral. E pressupõe intensas mudanças para melhor atender os interesses da criança.

A lei do Estatuto da Criança e do Adolescente tem como escopo a proteção integral dos filhos, e determina a obrigação da família, da sociedade e do Estado a garantir as crianças o direito a convivência familiar e comunitária.

O texto desta lei considera a condição especial da criança e do adolescente no que tange os direitos à liberdade, a ter uma convivência familiar e comunitária sem distinção. Também restringe o tempo das crianças e adolescentes que estão inseridos em “programas de acolhimento institucional” ao prazo máximo de dois anos, exceto se atender o melhor interesse da criança e do adolescente.

O Estatuto preza manutenção e reintegração da criança e adolescente na sua família natural. E também garante a convivência da criança e do adolescente com pai e mãe que estão restritos da liberdade.

A lei do Estatuto da Criança e do adolescente incumbe aos pais à obrigação de criar, educar os filhos e os impõem a cumprir o que foi definido no judiciário.

O exercício da guarda compartilhada aplica o que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente. Uma vez que em seu artigo 1.583 §1º do ordenamento civil coloca os pais, após a separação conjugal, a uma convivência com seus filhos em condições de igualdade na “autoridade parental” para que juntos colaborem para a formação da personalidade dos seus pupilos como bem prevê o Estatuto.

A guarda compartilhada em relação à convivência familiar também determina no artigo 1.583 §2º a participação conjunta dos pais, em um ambiente que busque atender os interesses dos filhos, conforme os preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim a guarda compartilhada no que tange a convivência busca um ambiente ideal em que os pais têm a possibilidade de combinar os dias, horários e os lugares em que vão encontrar com seus filhos, participando ativamente das decisões acerca dos filhos, sempre com o escopo de melhor atender seus interesses como bem defende Rosa:

A regulamentação da convivência familiar de forma detalhada e sem margens ao exercício discricionário alvedrio e “boa vontade” dos genitores é, certamente, a garantia de efetivação do direito constitucionalmente protegido de convivência familiar. (ROSA, 2015 P.130).

Destarte o que se percebe no que tange o melhor interesse da criança é um verdadeiro modelo a ser seguido sem questionamento dos pais e aplicado sempre quando versar em assuntos referentes aos filhos.

5- Posicionamentos acerca da guarda compartilhada

Não é novidade que a grande discussão no que tange a lei 13.058/2014 da guarda compartilhada ou conjunta implica na sua imposição principalmente quando não houver um acordo entre os pais em relação à guarda dos filhos.

Para Tepedino (2015, p. 30), apesar da grande importância desse instituto merece um cuidado especial, pois o que se busca é o melhor interesse dos filhos.

Assim percebe-se a preocupação do legislador em apontar o que é essencial para os interesses dos filhos, ou seja, a participação ativa dos pais em igual poder parental com o intuito de equilibrar a atuação e convivência saudável na vida das crianças.

Fachin (2015, p.33), aponta que o ponto principal da guarda compartilhada deve ser o princípio da convivência saudável, pois não basta a simples convivência para atender o princípio do melhor interesse da criança, mas um convívio em um ambiente sadio.

Essa imposição da lei da guarda compartilhada nos casos em que não existe um consenso entre os pais, a princípio não parece ser a mais propícia. Porque ao invés de trazer benefícios aos filhos pode gerar transtornos para as crianças e causar um “verdadeiro retrocesso”.

Uma vez que os filhos em razão da separação conjugal são objetos de disputa entre os pais, fica em segundo plano o direito que a lei da guarda compartilhada tutela o de melhor atender os interesses dos filhos.

Dessa forma uma das dificuldades da nova redação guarda compartilhada e a sua aplicação como regra geral no entendimento de Dias:

Enquanto alguns defendem o modelo sob a justificativa de que a familiar é preservada, minimizando-se os efeitos negativos da ruptura, outros alegam que, caso a separação não esteja bem resolvida emocionalmente, a probabilidade de os filhos serem afetados negativamente aumenta consideravelmente. (DIAS, 2015, P.35)

Assim sobram opiniões divergentes acerca da nova lei da guarda compartilhada. Para Mold (2015, p.39) a lei da guarda compartilhada imposta com o dissenso entre os pais causa “verdadeira insegurança” ao princípio do melhor interesse da criança.

O que se percebe no que tange a guarda compartilhada é que o legislador teve a preocupação em priorizar o interesse da criança quando ocorrer a ruptura conjugal dos pais. E a sua aplicação quando os pais se encontram em verdadeiro campo de guerra deve ter muita cautela dos juízes.

Em relação ao posicionamento jurisprudencial a respeito do instituto da guarda compartilhada são as seguintes análises:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA COMPARTILHADA. DESCABIMENTO. Para a instituição da guarda compartilhada mostra-se necessária a existência de consenso entre os genitores. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70058925074, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 28/05/2014) (TJ-RS - AI: 70058925074 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 28/05/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/06/2014).

O que se percebe acerca deste julgado, é que o relator teve a cautela em dar preferência aos pais, que possuem uma convivência amigável ao deferir sua decisão, no que tange ao melhor interesse da criança, dando assim descabimento a guarda compartilhada.

EMENTA: 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).

Em que pesem a cautela de alguns magistrados aplicando a guarda compartilhada, apenas quando há o dissenso dos pais, no caso desta jurisprudência,

o que prevalece é o que a lei em regra dá preferência, ou seja, mesmo quando não há um acordo entre os pais, a guarda compartilhada deve prevalecer, pois foi verificada a aptidão dos pais pelo relator, neste caso o pai, que não tem a guarda física vai conviver com a filha, apontado pelo juiz um direito da criança acerca do melhor interesse.

EMENTA: FILHOS. GUARDA COMPARTILHADA. INTERESSE DA CRIANÇA. VISITAS. 1 - NO CONFLITO SOBRE A GUARDA DE FILHOS, PRESTIGIA-SE O INTERESSE DA CRIANÇA E A SITUAÇÃO QUE LHE SEJA MAIS BENÉFICA. 2 A GUARDA COMPARTILHADA OBJETIVA A CONTINUIDADE DAS RELAÇÕES DE PARENTALIDADE, A PRESERVAÇÃO DO BEM-ESTAR E A ESTABILIDADE EMOCIONAL DO MENOR. NÃO É RECOMENDADA, TODAVIA, QUANDO HÁ ESTADO CONFLITUOSO ENTRE OS GENITORES. 3 - NA REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS, OS INTERESSES DO FILHO PREVALECEM SOBRE OS DOS PAIS. A CONVIVÊNCIA DO FILHO COM AMBOS OS PAIS ESTABELECE VÍNCULO SAUDÁVEL E APROPRIADO À SUA FORMAÇÃO. 4 - APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (TJ-DF - APC: 20120110221285 DF 0006594-41.2012.8.07.0001, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 04/06/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 10/06/2014 . Pág.: 153).

É constatado que a guarda compartilhada exige cautela, sendo deferida pela maioria juízes, quando os pais tem um relacionamento amigável, não sendo aplicada nos casos de conflitos entre os pais, observado o interesse da criança. No caso do julgado o relator decidiu dar provimento em parte, pois a guarda será unilateral com a custódia dos filhos ao genitor. A genitora ficou com o direito de visitas no final de semana, sendo exceção a busca dos filhos na escola às terça e quarta feiras.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. INVIÁVEL A GUARDA COMPARTILHADA QUANDO NÃO HÁ HARMONIA ENTRE OS GENITORES. MINORAÇÃO DOS ALIMENTOS. DESCABIMENTO. BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. É inviável o deferimento da guarda compartilhada no caso em exame, até mesmo pelas elementares dessa modalidade de guarda que pressupõe, antes de tudo, a inexistência de animosidade entre os genitores. Para que a obrigação alimentar seja minorada necessário venham aos autos elementos suficientes de convicção a justificar o acolhimento do pleito. Caso concreto em que não comprovada a necessidade de redefinição do quantum. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70066661042, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 24/02/2016). (TJ-RS - AC: 70066661042 RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Data de Julgamento: 24/02/2016, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/02/2016).

Na jurisprudência acima se percebe que, para aplicação da guarda compartilhada, a relatora se atém a sua aplicabilidade só nos casos em que os pais convivem em harmonia depois da separação conjugal, o que não foi constatado. Portanto mantida a guarda unilateral com visitas do apelante. E quanto à redução de pensão alimentícia, a relatora reconheceu que o apelante não demonstrou a desnecessidade da filha e também criticou o valor reduzido aplicado pelo juiz de primeiro grau.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO. GUARDA COMPARTILHADA. Situação dos autos que não autoriza a guarda compartilhada, já que os pais moram em cidades diferentes. Ausência de relação harmoniosa entre os pais a permitir dividir decisões relacionadas ao cotidiano do filho, o que poderá acarretar prejuízo ao desenvolvimento físico e emocional do menor. Precedente do STJ. ALIMENTOS. REDUÇÃO. DESCABIMENTO. Em ação que envolve pedido de alimentos, pertence ao alimentante o ônus da prova acerca de sua impossibilidade de prestar o valor pleiteado. Para a redução de tal verba, é necessário comprovar a impossibilidade de arcar com o montante estabelecido. OBRIGAÇÃO DE MANUTENÇÃO NO PLANO DE SAÚDE. Em não tendo sido reconhecida a dependência econômica da ex-esposa e demonstrada a impossibilidade de manutenção dela no plano empresarial, inviável obrigar o varão a pagar plano de saúde. Apelações desprovidas. (Apelação Cível Nº 70069429264, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 31/08/2016). (TJ-RS - AC: 70069429264 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 31/08/2016, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/09/2016).

Em relação à apelação civil em tela, o que se verifica, é que a guarda compartilhada não é possível quando os pais residem em cidades diferentes, pois o seu intuito é a convivência com os genitores de forma igualitária para que juntos possam decidir sobre a vida do filho, contribuindo para o seu desenvolvimento.

Considerações finais

Como bem se observa o instituto da guarda compartilhada com nova redação dada pela lei 13.058/2014, preza por uma convivência dos pais com seus filhos após a separação conjugal.

É estabelecido mesmo no caso em que não há um consenso entre os pais, pois visa o melhor interesse da criança e cabe ao juiz verificar essa possibilidade.

É uma forma de atribuir a responsabilidade dos pais de forma conjunta e igualitária, para que contribuam para a formação e desenvolvimento dos filhos.

Assim os pais podem participar das decisões relativas à vida dos filhos e dividir com quem possui a guarda física da criança, as responsabilidades após a ruptura do casamento.

Com isso verifica-se que a Guarda compartilhada, segue os preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando busca à convivência dos pais de forma igualitária, diante da responsabilidade de cada um, que verse no melhor interesse dos filhos.

Dessa forma no que pesem as diferenças do casal a prioridade da guarda compartilhada é a do melhor interesse da criança. Por isso que é determinada como regra geral, mesmo quando existe o dissenso do casal.

Então surgem as vantagens e desvantagens dessa guarda compartilhada, muitos apontam que ela só terá êxito, quando os pais tem entre eles um bom relacionamento. Outros já defendem que aquele que tem a guarda física, não pode deter de um poder “potestativo”, ou seja, deve ser dividido com o outro, de maneira a possibilitar um convívio mais intenso daquele que não ficou com a guarda dos filhos, para que possa estreitar cada vez mais o afeto e a convivência após a separação.

De certa forma o que se observa, dentre os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, é que merece cautela a aplicação da guarda compartilhada, sobretudo quando existe o conflito entre os pais, pois o objetivo maior versa no melhor interesse da criança, que tem o direito a conviver com seus pais mesmo depois de separados.

Referências

BRASIL. Lei nº 10.406 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> acesso em 20 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.058/14 Dispõe sobre alteração dos arts.1.583, 1.584, 1.585 e 1634 da lei 10. 406, 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 20 set. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça/ RS Agravo de Instrumento 70058925074 – 7ª Câmara Cível – Data julgamento em 28/05/2014, Agravante: V.V.A. e Agravado: E.C.R., Relator Jorge Luís Dall’Agnol. Data da Publicação no Diário da Justiça Estadual 02/11/2015 Disponível em:

<<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121927274/agravo-de-instrumento-ai-70058925074-rs>> acesso em 13 out. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça/RS. Apelação 70066453358 8ª Turma Câmara Data julgamento em 12/11/2015, Apelante: M.S e Apelados: A.R e M.E.R.S., Relator: Alzir Felipe Schmitz Data da Publicação na Justiça Estadual 16/11/2016. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/257257790/apelacao-civel-ac-70066453358-rs>> acesso em 13 out. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça/DF. Apelação 20120110221285 -. 6ª Turma Cível - julgamento em 04/06/2014, Apelante: J.A.L.J e Apelado T.B.F.L.. Relator Jair Soares. Data da Publicação no Diário da Justiça Estadual 10/06/2014 Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123152648/apelacao-civel-apc-20120110221285-df>> acesso em 13 out. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça/RS- Apelação 70069429264- 7ª Câmara Cível- Data julgamento 31/08/2016. Apelante: S.P.S. Apelado: V.F.S. Relator Jorge Luís Dall'Agnol. Data da Publicação Diário justiça Estadual 06/09/2016. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3814411536/apelacao-civel-ac-70069429264-rs> > acesso em : 08 nov.2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça/RS- Apelação Cível 70066661042- 7ª Câmara Cível- Data julgamento 24/02/2016. Apelante: A.P.C.L. e Apelado: J.L.D.P. Relator Sandra Brisolara Medeiros. Data da Publicação no Diário da Justiça Estadual 29/02/2016. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/309651850/apelacao-civel-ac-70066661042-rs> > acesso em: 08 nov. 2016.

DIAS, Arlene Mara de Sousa. Considerações sobre a obrigatoriedade da guarda compartilhada. . In: Revista **Jurídica Consulex**, ano XIX- nº 434 em 15 de fevereiro de 2015.

FACHIN, Luiz Edson. Apontamentos críticos à nova lei da guarda compartilhada compulsória. In: Revista **Jurídica Consulex**, ano XIX- nº 434 em 15 de fevereiro de 2015.

MAZIA, Edna de Souza. Guarda compartilhada - Evolução e Aspectos jurídicos no moderno Direito de Família In: **Revista Jurídica Cesumar**, vol. 4, nº 01, 2004 disponível em: < <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/viewFile/369/446t>>.acesso em: 04 jun.2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e do Adolescente**. Rio de janeiro: Forense, out. 2014.

MOLD, Cristian Fetter. Guarda compartilhada Há luzes no final do túnel? In: Revista **Jurídica Consulex**, ano XIX - nº 434 em 15 de fevereiro de 2015.

RODANTE, Marcelo. O avanço das regras de direito de família e o desafio da sociedade. . In: Revista **Jurídica Consulex**, ano XIX- nº 434 em 15 de fevereiro de 2015.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva: 2015.

SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**. 4. ed. Leme: J.H.Mizuno, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. Guarda Compartilhada no Direito Brasileiro. In: Revista **Jurídica Consulex**, ano XIX - nº 434 em 15 de fevereiro de 2015.