

Guarda Compartilhada frente à Legislação Brasileira.



Francislara Sanches de Almeida; Marília Rulli Stefanini
Centro Universitário de Santa Fé do Sul/SP (UNIFUNEC)

RESUMO

O tema central abordado neste artigo é o destaque das relações jurídicas e humanas que giram em torno da guarda compartilhada. A guarda compartilhada foi criada pela a Lei nº 11.698/2008 e alterada pela a Lei nº 13.058/2014, onde fez alterações nos artigos 1.583 e seguintes do Código Civil. No presente artigo trataremos sobre os pontos positivos e negativos deste modelo de guarda, os posicionamentos jurídicos a respeito, um breve resumo sobre guarda unilateral e a possibilidade de alteração da guarda unilateral para guarda compartilhada. Assim, o objetivo do presente estudo é o de analisar o método de guarda compartilhada que surge não para que a criança ou adolescente fiquem desamparados, com a ideia de divisão, mas para que possa ter uma relação familiar saudável onde conviva com ambos, por exemplo, pai e mãe de forma que isso não afete seu desenvolvimento emocional. Já a metodologia do estudo pauta-se em pesquisas bibliográficas através de doutrinas, artigos de internet, livros e jurisprudências entre outras informações necessárias para a elaboração do tema. A proposta da pesquisa é demonstrar uma nova visão de guarda, mostrando que mesmo que os pais não convivam juntos, a criança ou adolescente terá o amparo de ambos. Ressalta-se que a guarda pode ser instituída em favor daquele que melhor atenda aos interesses do infante, podendo não ser os genitores. Todavia, o presente estudo analisa a guarda fixada aos genitores apenas. Diante disso, conclui-se pela importância do estudo da guarda compartilhada, donde se faz necessária a discussão e análise cada caso específico.

Palavras-chave: Compartilhar. União. Respeito. Responsabilidade.

ABSTRACT

The central theme addressed in this article is the highlight of the legal and human relationships that revolve around shared custody. The shared custody was created by "Lei 11,698/2008" and amended by Lei 13.058/2014", where it changes to articles 1,583 and following of the Civil Code were made. In this article we will discuss the positives and negatives of this model of custody, the legal positions regarding it, a brief summary about unilateral custody and the possibility of changing from unilateral custody to shared custody. Thus, the objective of the present study is to analyze the method of shared custody that arises not for the child or adolescent to be left helpless, with the idea of division, but so that the child can have a healthy family relationship and live with both, for example, father and mother so that it does not affect the emotional development. The methodology of the study is based on bibliographical research through doctrines, internet articles, books and jurisprudence, among other information necessary for the elaboration of the theme. The research proposal is to demonstrate a new vision of custody, showing that even if the parents do not live together, the child or adolescent will have the shelter of both. It should be emphasized that custody can be instituted in favor of the one best suited to the interests of the infant, and may not be the parents. However, the present study analyzes guardianship only of the parents. In view of this, it is concluded by the importance of the study of shared custody, where it is necessary to discuss and analyze each specific case.

Key words: Share. Union. Respect. Responsibility.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa demonstrar o novo modelo de Guarda, no qual foi criada para proporcionar ao menor uma vida saudável, seu principal objetivo é assegurar e fazer com que os pais mesmo que convivam separados participem do desenvolvimento de seus filhos proporcionando o bem estar destes.

Com a nova Lei 13.058 sancionada pela presidente da República em 2014, tem-se que o melhor interesse da criança e do adolescente será colocado como ponto primordial para que estes venham ter um desenvolvimento e um convívio com os genitores, sem restar prejuízo emocional e moral. Por ser um instituto de guarda em que não se tenha tanto conhecimento populacional traz consigo pontos positivo e negativos, bem como dúvidas a respeito de sua fixação e limites.

Quanto aos pontos positivos, os mesmos referem-se a uma guarda mais saudável tanto para os pais e principalmente para os menores, pois os genitores estariam juntos tomando as melhores decisões que couberem aos filhos. Entretanto, em relação aos pontos negativos, para alguns estudiosos, referem-se ao fato de que o menor não teria em quem se espelhar ou encontrar um equilíbrio emocional, pois, na prática, a garantia de que os genitores sempre estariam presentes é algo que nem sempre ocorrerá, desenvolvendo assim um desconforto e insegurança à criança e adolescente.

Posto isso, sabe-se que a guarda unilateral é atribuída a um dos genitores, que, por sua vez, possui o pátrio poder, e o outro exerce o direito de visitas, fixando-a de acordo com o melhor interesse da criança ou adolescente.

Desta forma, a modalidade de adoção de guarda será igual às demais, que estão previstas no artigo 1584, incisos I e II, do Código Civil, quais sejam, unilateral ou compartilhada, sempre em decorrência da melhor fixação ao caso exposto e analisado judicialmente.

Já em relação à pensão alimentícia não possui nenhuma alteração, uma vez que, o genitor que possuir a obrigação do pagamento não estará isento ao não pagamento da pensão pela a modificação ou aplicação da guarda compartilhada.

O principal objetivo da guarda compartilhada é a continuidade parental após o rompimento da relação conjugal, fazendo com que o vínculo entre pais e filhos não sejam interrompidos. Nesse íterim, é a garantia de que os pais permaneçam, conjuntamente, com um contato permanente, contínuo e equilibrado com os filhos, afastando assim a possibilidade do afastamento de um dos genitores na vida do menor. A intenção da guarda compartilhada é visar ao amparo da criança e do adolescente mesmo depois da desunião afetiva dos pais.

Por fim, informa-se que a metodologia do estudo pauta-se em pesquisas bibliográficas por meio de doutrinas, artigos de internet, livros e jurisprudências, dentre outras informações necessárias para a elaboração do tema.

2. GUARDA COMPARTILHADA

Antes de adentrar ao respectivo trabalho devemos entender o que significa guarda compartilhada, qual o seu intuito e as consequências desse novo modelo de guarda.

O conceito de guarda compartilhada esta relacionada ao antigo pátrio poder, que após a alteração do Código Civil em 2002 passou a ser chamado de Poder Familiar, o qual, por sua vez, diz respeito ao conjunto de direitos e deveres conferidos aos pais em relação os filhos, tendo a proteção dos bens e da pessoa, fazendo com isso, que os pais que vivem separados venham exercer a autoridade parental que possui.

Consequentemente, podemos entender que o conceito mais adequado para guarda compartilhada é a responsabilização de ambos os pais pelo o desenvolvimento dos filhos menores, pois deve sempre se atentar que a criança ou o adolescente não possui culpa na separação ou discórdia dos genitores, bem como encontra-se em fase de desenvolvimento, necessitando, então, de amparo financeiro e afetivo dos genitores.

Nesse sentido, o instituto surgiu com a evolução da sociedade, pois antigamente o modelo de família era a existência da figura do pai, mãe e filhos no mesmo âmbito familiar, tornando assim a existência da prole. Com o decorrer dos anos, a sociedade foi evoluindo, o que culminou com mudanças em valores, e, com isso, não procede mais a ideia de abandono da prole para que surgissem modelos novos de família.

Hoje, entende-se por entidade familiar, toda e qualquer modalidade de união capaz de servir como apoio emocional e acolhimento de emoções de seres humanos, não importando apenas a ideia de família matrimonial que existia, exclusivamente, antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

Posto isso, informamos que na atual Constituição Federal, 1988, é reconhecida como entidade familiar, a união estável, a sociedade conjugal legalmente formada pelo o homem e mulher e a família monoparental, nos moldes do Art. 226. Todavia, o ordenamento jurídico nacional reconhece como entidade familiar toda aquela pautada no afeto, liberdade de planejamento familiar e dignidade da pessoa humana, e, a partir disso, tem-se reconhecida, indubitavelmente, por exemplo, a união estável ou casamento entre pessoas do mesmo sexo. No entanto, ressaltamos que as entidades familiares não são nosso objeto de pesquisa, por isso, não haverá maior detalhamento das mesmas.

Em decorrência de toda a modernização da estrutura familiar, se fez necessário a criação de um instituto que preservasse os direitos da criança ou adolescente envolvida na relação. Atualmente ouve-se dizer em divórcio consensual (mútuo consentimento) e litigioso (apenas um dos cônjuges formula o pedido, sendo a pretensão resistida pelo outro). Entretanto, por mais que os cônjuges se divorciem independente da forma, os mesmos não deixarão de ser responsáveis pelos filhos menores, já que os direitos e deveres em relação à prole independem da relação afetiva entre os genitores.

Além da guarda compartilhada existem também mais dois modelos de guarda, a guarda unilateral e a alternada. Nesse diapasão, na unilateral um dos genitores exerce o poder de guarda e outro possui o direito de visitas e o monitoramento de educação e criação do filho. Entretanto, na guarda alternada é o exercício de alteração da guarda em período pré-determinado (DOMINGUES, 2017).

Assim sendo, a guarda compartilhada não significa que a criança deve passar metade da semana com um ou outro genitor, mas a criança ou adolescente terá uma residência fixa, na casa do pai, na casa da mãe ou de terceiros. O objetivo da guarda compartilhada é dar continuidade a estrutura familiar mesmo depois do rompimento da sociedade conjugal (BARONI, 2017).

Nesse modelo de guarda temos a responsabilidade solidária, ou seja, ambos são responsáveis pela a proteção, desenvolvimento e educação dos filhos, independentemente de com quem o infante esteja residindo (GIRELLI, 2018).

Sabe-se que o rompimento de uma relação conjugal gera um conflito, não apenas para os genitores, mas também para os filhos, e, uma das consequências que pode se desencadear é o conflito entre a família internamente. Em decorrência disso, esse novo modelo de guarda será aplicado de forma precisa e individualizado ao caso, proporcionando, assim, aos filhos o que realmente se espera, o amparo.

2.1 Guarda compartilhada na legislação brasileira

Esse novo modelo de guarda veio para acompanhar o desenvolvimento da sociedade, donde se almeja garantir os direitos da criança e do adolescente assegurados pela Constituição Federal, Estatuto da Criança e Adolescente e Código Civil. Assim sendo, a guarda compartilhada tem o intuito de amparar as famílias que se dissolverem ou vierem a se dissolver dando o amparo para pais e filhos envolvidos.

A Lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014 alterou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, donde assegura a autoridade que os pais possuem conjuntamente sobre o menor mesmo após a dissolução

da união. No Brasil, foi decretada a impropriedade da guarda exclusiva, que ocorrerá somente em casos que um ou outro genitor não estiver interessado na guarda compartilhada (CENTOFANT, 2015).

A partir disso, tem-se que a aplicação da guarda compartilhada deve se atentar para alguns casos. Vejamos um exemplo:

[...] Em casos de crianças menores de dois anos, por exemplo, a tendência é que elas passem mais tempo com a mãe. A ideia, afirmam os advogados, é que não haja mais aquela figura do pai que só busca o filho para passear em alguns fins de semana [...] (BALOGH, 2015, p.01).

A partir da citação acima, entende-se que nos casos em que a criança for menor de dois anos, a guarda compartilhada deve ser aplicada para que a criança não venha ter a imagem em que o pai só estará presente aos finais de semana e no período de férias escolar.

A aplicabilidade da guarda compartilhada será avaliada em cada caso específico, buscando sempre o melhor para os filhos.

Estabeleceu o Estatuto da Criança e Adolescente, em seu art. 21:

[...] Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência (ANGHER, 2018, p.962).

Deste modo, informa-se que a legislação assegura os direitos de ambos os pais quanto ao acompanhamento e assessoramento de seus filhos. Porém, se, por ventura, um dos genitores for prejudicado pelo o outro genitor quanto ao exercício da guarda ou quaisquer outras lesões decorrentes do poder familiar, poderá requerer perante o judiciário a tutela de seus direitos sobre a criança ou adolescente.

Em relação à pensão alimentícia, a alteração da guarda compartilhada não muda em, absolutamente, nenhum aspecto, já que, quem possuir a responsabilidade do pagamento estabelecido pelo o juiz, continuará com a responsabilidade de pagar de acordo com a necessidade da criança (COSTA, 2017).

Outro aspecto importante diz respeito à moradia, que na guarda compartilhada será fixada de forma em que a criança ou adolescente possua um ponto de referência para estabelecer a sua residência, significando que a guarda será compartilhada para ambos os genitores, mas a moradia será única. E se um dos genitores vier morar em outra cidade, o entendimento que temos em nosso ordenamento jurídico é a impossibilidade da aplicabilidade da guarda, pois o intuito da guarda é que os pais venham ter um convívio contínuo com os filhos (COSTA, 2017).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.672.924 - MG (2017/0116366-7) RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI RECORRENTE: A M G ADVOGADO: BRUNA PACHECO RINALDI DE CARVALHO E OUTRO (S) - RJ135385 RECORRIDO: R G D P ADVOGADOS: SILMARA NOGUEIRA VIDAL - MG091486 SILVIA VAZ DE MELO SETTE E OUTRO (S) - MG108329 DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado: AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA DA GUARDA DE FATO POSSIBILIDADE SUSPENSÃO DE ACORDO HOMOLOGADO DECISÃO QUE PREVÊ NOVO REGIME DE VISITAS. [... A guarda, mesmo que provisória, deverá respeitar sempre o melhor interesse do menor. Se a mãe detém a guarda de fato desde o nascimento, e residente o pai em outra cidade, não há óbice para deferimento da guarda provisória à mãe. Impossível suspender um regime de visitas, se este já se encontra suspenso e com nova forma determinada por decisão judicial."Opostos os embargos de declaração, esses foram rejeitados (fls. 271/272 e-STJ). Nas razões do especial, a parte recorrente sustentou negativa de vigência ao artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015...] (BRASIL, STJ, 2018, s/p).

Diante a citação exposta entende-se que a guarda compartilhada em relação aos pais que moram em cidades diferentes não é possível, pois o menor precisa ter o convívio de ambos.

Podemos considerar que com a alteração da lei, a guarda compartilhada pode ser considerada regra, desde que possível, pois a redação do § 2º do art. 1.584 do Código Civil diz:

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 (ANGHER, 2018, p.245).

Nota-se que a nova redação traz a expressão 'será aplicada', fazendo com que os magistrados apliquem a guarda como regra, mas sempre observando se os genitores têm a aptidão de exercer o poder de família, haja um bom relacionamento entre os pais e residam na mesma cidade. Diante do não preenchimento desses requisitos mínimos, fixar-se-á a guarda unilateral ou alternada, sempre almejando o melhor interesse da prole.

2.2 Os pontos positivos da guarda compartilhada

A guarda compartilhada possui suas vantagens não apenas para a criança ou adolescente, mas também para os genitores, pois busca a melhor convivência entre pais e filhos tornando o convívio mais saudável. Quanto aos pontos positivos desse novo modelo de guarda tem-se:

- [...] a) Maior responsabilidade dos genitores ao atendimento das necessidades dos filhos;
- b) Maior interação do pai e da mãe no desenvolvimento físico e mental das crianças;
- c) Menos atrito entre os ex-cônjuges, pois deverão, em conjunto, atender as necessidades dos filhos por um caminho de cooperação mútua [...] (MOURA, 2015, s/p).

Acredita-se que a aplicabilidade da guarda traz um amparo para os filhos de forma que não se sintam desamparados por nenhum dos genitores, além de contribuir para que não haja rompimento do vínculo familiar.

Esse modelo surgiu a partir da busca de soluções a respeito do problema de quem possui mais direito e deveres em relação ao filho, bem como para que o menor não se sinta pressionado em relação à obediência de apenas um dos genitores. Vale ressaltar que um dos objetivos dessa guarda é a manutenção convívio familiar com os dois genitores ao mesmo tempo, desde que isso atenda ao melhor interesse do infante.

2.3 Argumentos contrários a esse novo modelo de guarda

Como em muitos casos, sempre haverá exceção, e, nesse sentido, a guarda compartilhada também provoca argumentos contrários em relação, por exemplo, aos advogados e juízes.

Para certa parcela de advogados e juízes, os quais são contrários ao novo modelo de guarda, acredita-se que essa guarda não promoverá o verdadeiro amparo necessário para a criança ou adolescente, pois afetaria no desenvolvimento e geraria uma confusão em qual lar o menor reside, pois nesse modelo os dois possuem a guarda.

Além de juristas, existem doutrinadores que não acreditam na efetividade desse modelo como a regra do ordenamento jurídico brasileiro, pedindo cautela na fixação da guarda compartilhada, não sendo preceito em todos os casos, como por exemplo, Venosa que diz:

O juiz deverá procurar a solução prevalente que melhor se adapte ao menor, sem olvidar-se dos sentimentos e direitos dos pais. Em linhas gerais, deve o magistrado atender a vontade dos pais conforme a declinam na separação por mutuo consentimento. Essa decisão também não faz coisa julgada, podendo ser alterada no futuro, havendo necessidade e conveniência. A guarda compartilhada dos filhos por ambos os pais divorciados também deve ser sempre objeto de exames no caso concreto. O projeto de lei do Estatuto das Famílias, no capítulo referente à guarda dos filhos e ao direito de convivência, aconselha o juiz a optar pela guarda compartilhada sempre que possível, assegurando-se sempre a convivência de ambos os pais (VENOSA, 2012, p.187).

A aplicação da guarda deve sempre atender às vontades dos genitores em prol do melhor interesse dos filhos, atentando-se para o convívio de todos que estão envolvidos e visando à aplicabilidade correta da guarda compartilhada.

Já para Edward Teyber entende que:

[...] a guarda compartilhada é uma abordagem nova e benéfica, que funciona bem para os pais cooperativos, e muitas vezes tem êxito quando o diálogo entre os pais não é bom, mas eles são capazes de isolar os filhos de seus conflitos. Porém adverte: esse sistema tem sido frequentemente adotado de forma equivocada por casais amargos e em conflito, e nessas condições ele fracassa redondamente (TEYBER, 2018, p.119).

Portanto, aquelas famílias que não conseguem conviver em harmonia, a melhor opção de guarda é a unilateral, ou seja, é aquela que um dos genitores possui a guarda e o outro exerce o direito de visitas.

Doutrinadores acreditam e dizem que a Lei no papel é perfeita, pois o intuito da lei é manter o convívio familiar, mas na realidade poderá ser outra, onde muitas vezes a guarda compartilhada não atinge o seu objetivo. Alguns acreditam que com a guarda compartilhada os filhos acabam não criando um vínculo com os pais, muito menos têm uma referência paternal ou maternal, então assim seria melhor ter um pai ou uma mãe presente do que os dois ausentes (MOURA, 2015).

3. GUARDA UNILATERAL

A guarda unilateral é atribuída para um dos genitores onde um possui a guarda e o outro o direito de visitas. Lembrando que o menor residirá com aquele genitor que demonstre melhores condições de exercer o poder de guarda, e que objetivamente garanta o direito do infante, tal como, promoção de carinho, saúde, educação e segurança (art. 1.583, 3º, Código Civil – Revogado pela Lei nº 13.508/14), donde se impõe ao genitor que não possui a guarda, o poder de supervisionar e proteger o melhor interesse da prole.

Nesse aspecto, a guarda compartilhada é aplicada na maioria dos casos, mas não se pode esquecer que o Código Civil de 2002 traz a guarda unilateral como forma alternativa para os casos que não preenchem os requisitos da guarda compartilhada como disponibiliza o texto. Assim, o Artigo 1583 e seus parágrafos nos diz:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). §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. § 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 (ANGHER, 2018, p.245).

Posto isso, compreende-se que guarda unilateral é a possibilidade onde uma das partes tem como direito não somente as visitas, mas também uma forma de fiscalização a respeito do exercício da guarda pelo outro genitor. Deste fato, depreende-se que se a parte detentora da guarda deverá atender aos requisitos básicos para o bem estar da criança ou adolescente, podendo, inclusive, ser revogada a qualquer momento por decisão judicial supervisionada pelo Ministério Público.

Diante disso não se pode esquecer que o objetivo principal da guarda compartilhada é o convívio familiar entre os genitores e os filhos, e, se por ventura, isso não se respeitar os requisitos básicos, quais sejam que ambos genitores concordem com a guarda compartilhada requerendo mediante formulação de uma das partes ao judiciário;possuam residência na mesma cidade; e, mantenham bom relacionamento quanto aos direitos e deveres para com os filhos, a guarda compartilhada deverá ser alterada para a guarda unilateral ou a alternada.

Há também a possibilidade da guarda ser transferida pra terceiros pelo magistrado a partir de sugestão do Ministério Público, além dos genitores, ou pedida por terceiro interessado. Assunto este que será abordado no item abaixo.

4. DA GUARDA UNILATERAL PARA A GUARDA COMPARTILHADA

No início da dissolução afetiva, para alguns casais, tratar sobre a guarda dos filhos não é um assunto fácil, fazendo com que ocorram conflitos intransponíveis, o que torna a guarda unilateral decretada pelo o juiz a princípio, pois acreditam que essa guarda será a mais adequada, tanto para os pais quanto para os filhos (GIRELLI, 2018).

Com o decorrer do tempo, e a nova realidade, alguns casais, através da transformação do relacionamento e do convívio dos envolvidos, cogitam a possibilidade de reverter a guarda unilateral para a guarda compartilhada, alcançando assim o entendimento da doutrina que se direciona no sentido de:

Pelo princípio da convivência em família, pais e filhos têm o direito fundamental de manter incólumes os mundos genético, afetivo e ontológico, e não o caleidoscópico direito de visitas quinzenal e/ou da guarda unilateral, que caracterizam cerceamento e limitação do princípio da convivência e do compartilhamento em família tridimensional. Isso porque a responsabilidade educativa dos filhos é permanente e solidária de ambos os pais, não importando se casados, conviventes, separados, divorciados, solteiros, viúvos, pois o estado civil ou o desafeto entre os pais ou entre pais e filhos não significa o fim da parentalidade (RODRIGUEZ, 2017, s/p).

O intuito é que pais e filhos venham sempre deter um convívio harmônico, mesmo que separados, garantindo assim a afetividade entre ambos. Nesse sentido, é imperioso garantir que o convívio entre todos seja harmonioso e que promova todo amparo que a criança ou adolescente precisa, em seus múltiplos fatores.

Posto isso, para que seja possível a modificação de guarda unilateral para a guarda compartilhada é necessário o bom senso dos genitores e a boa relação quanto aos aspectos inerentes aos direitos e deveres decorrentes da paternidade responsável, pois a guarda compartilhada, de acordo com a lei, tutela aos pais o direito de igualdade no exercício do poder familiar. Assim sendo, os genitores deverão requerer, mediante atuação jurisdicional, a mudança de guarda, de unilateral para compartilhada, donde o magistrado, assistido por equipe multidisciplinar (por exemplo, psicólogo e assistente social), fará a análise da efetividade e possibilidade em cada caso específico.

Desta forma, a modalidade de adoção de guarda será igual às demais, que estão previstas no artigo 1584, incisos I e II do código civil assim disposto:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe (ANGHER, 2018, p.245).

Nos casos de modificação de guarda que poderá ser tanto unilateral quanto compartilhada, o juízo que estiver envolvido no caso deverá analisar caso por caso, isoladamente e com suas peculiaridades, para que a guarda seja eficaz, visando sempre ao bem estar da criança e do adolescente.

Assim, ressalta-se que a modificação da guarda poderá ocorrer a qualquer momento, tanto da unilateral para a compartilhada, quanto o inverso. Todavia, necessária que haja a intervenção do poder judiciário, assessorado pelo Ministério Público e equipe multidisciplinar, bem como se comprovem os requisitos necessários para a extinção da guarda estipulada e alteração para o novo modelo.

4.1 Aspectos relevantes e esclarecedores sobre pensão alimentícia na guarda compartilhada

Importante ressaltar a confusão interpretativa que existe sobre a influência da guarda compartilhada em relação à pensão alimentícia. A decretação da guarda compartilhada não influencia na pensão alimentícia direta e automaticamente. Esta é a conclusão em que se pode chegar a partir da análise do sistema jurídico, que é sistema

lógico, composto por proposições que se referem a situações da vida em que merecem ser adequadamente interpretadas por afetarem diretamente a sociedade.

Para Madaleno o pagamento da pensão alimentícia implica equilíbrio para a manutenção da prole, atendendo ao princípio da proporcionalidade. Assim explica:

A proporcionalidade considera que para cada genitora sua contribuição está avaliada conforme a sua concreta situação econômica e financeira, de maneira que um aporte mútuo de recursos se faça adequado para cobrir as necessidades da prole de alimentação, vestuário, educação, lazer, em quantia suficiente não só para cobrir o valor mínimo vital e, portanto, imprescindível para manter, na medida do possível, uma situação semelhante àquela cultivada durante a convivência familiar, mas tudo que não pode acontecer é que a guarda compartilhada seja utilizada apenas para atender os interesses espúrios de pais que querem diminuir ou eliminar suas obrigações de manutenção, suavizando e até se exonerando de suas responsabilidades financeiras, imaginando estar castigando o ex-cônjuge ou antigo companheiro quando na verdade estão penalizando os próprios filhos (SOARES; SHIKIAMA, 2017, s/p).

A pensão alimentícia não implica apenas o pagamento fixado em juízo, mas também tem a importante relação de não sobrecarregar o genitor que detém a guarda.

Ainda o mesmo autor relata:

A singela adoção de uma guarda compartilhada física de divisão equilibrada de tempo de convivência do filho não é critério suficiente para unificar uma generalizada supressão de alimentos, embora seja igualmente evidente que o tempo maior de permanência de um filho com o outro genitor, ou a existência de uma convivência habitual até possa influenciar na contribuição financeira do provedor de alimentos, permitindo eventual e pontualmente uma repartição mais equitativa dos custos domésticos, mas sempre evitando pelo princípio da proporcionalidade, se origem graves problemas pela supressão pura e simples da pensão alimentícia (SOARES; SHIKIAMA, 2017, s/p).

Nota-se que ambos os pais devem custear as despesas dos filhos, mas que aquele que detém a guarda, ou que costumeiramente fica mais com a criança ou adolescente, deve custear em quantia menor.

A pensão alimentícia é a medida atribuída em razão das necessidades da criança ou adolescente, mas isso não isenta a responsabilidade dos pais em relação às diretrizes de criação e formação dos filhos.

Assim, mesmo que o genitor exerça a guarda compartilhada ou até mesmo na guarda unilateral ou alternada, a pensão alimentícia não terá nenhum tipo de alteração, pois o pagamento é para custear as despesas exclusivas do filho, como escola, plano de saúde, vestuário, alimentação, transporte, lazer e de moradia do filho, inclusive na residência materna.

5. CONCLUSÃO

A fim de destacar os pontos relevantes apresentados ao longo deste artigo, pode-se dizer que a guarda compartilhada apresenta seus pontos positivos e negativos em relação ao que é melhor para o infante. Assim, este instituto não impõe à criança ou adolescente o dever de passar metade do seu tempo com o pai ou com a mãe, mas que venha ter convívio com ambos. Assim sendo, tem-se que este modelo de guarda foi criado para proporcionar uma vida saudável ao menor.

Com a Lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014, houve um incentivo à aplicabilidade em todos os casos, se for possível. Posto isso, para adoção da guarda compartilhada como regra, será desenvolvida certa análise mediante juízo para ver qual a melhor guarda a ser adotada no caso em análise, se compartilhada, unilateral ou alternada.

Outro aspecto que foi apresentado diz respeito à pensão alimentícia, na qual não houve nenhuma alteração, ou seja, continuará da mesma forma que o juízo determinou, ou seja, o genitor que possuir a obrigação do pagamento permanecerá com a obrigação, independentemente do regime de guarda fixada, inclusive quanto à compartilhada.

Cada caso necessita de análise peculiar, pois as situações familiares são únicas e por isso não se pode determinar uma regra quanto à fixação da guarda, por isso há os que acreditam que esta modalidade tem seus pontos positivos e os negativos. Os positivos são o desenvolvimento do menor, que mesmo com a separação dos pais, ainda possui a presença dos dois em sua vida, promovendo, também, muitos benefícios aos pais, que melhoram seu convívio um com o outro, preservando seu lado profissional e pessoal.

Nota-se que a guarda compartilhada visa ao melhor desenvolvimento e bem estar dos menores de 18 anos que os pais não convivam juntos, imputando a estes o dever de manter uma boa relação, para que este menor desenvolva-se com a melhor harmonia, amor, educação e princípios morais.

Posto isso, sustenta-se que a guarda unilateral é atribuída para um dos genitores onde um possui a guarda e o outro possui o direito de visitas, a qual será aplicada nos casos onde a guarda compartilhada não poderá subsistir por não ser possível sua aplicação ante à ausência dos requisitos acima expostos.

Nos casos de modificação de guarda que poderá ser tanto unilateral quanto compartilhada, o juízo que exercer jurisdição sobre o caso, deverá analisar as circunstâncias inerentes ao mesmo para que a guarda seja eficaz, visando sempre ao bem estar da criança e do adolescente.

6. REFERÊNCIAS

ANGHER, A.J. **Vade mecum universitário de Direito Rideel**. 23. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

BALOGH, G. **Nova lei da guarda compartilhada obrigará pais a dividirem decisões**. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/12/1565810-nova-lei-da-guarda-compartilhada-obrigara-pais-a-dividirem-decisoes.shtml>> Acesso: 03 mai. 2015.

BARONI, A. **Convivência familiar: um direito de todos**. Disponível em: <<http://direitofamiliar.com.br/convivencia-familiar-um-direito-de-todos/>>. Acesso em: 22 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 1672924 MG 2017/0116366-7. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti Recorrente. Data de julgamento: 02 mar. 2018. REsp 1672924 MG 2017/0116366-7. Ementa: : AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA DA GUARDA DE FATO POSSIBILIDADE SUSPENSÃO DE ACORDO HOMOLOGADO DECISÃO QUE PREVÊ NOVO REGIME DE VISITAS. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/551661582/recurso-especial-resp-1672924-mg-2017-0116366-7?ref=juris-tabs.html>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

CENTOFANT, M. **Guarda compartilhada: o que muda com a nova lei.** 2014. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/guarda-compartilhada-o-que-muda-com-a-nova-lei/>>. Acesso em: 03 mai. 2015.

COSTA, R. **Guarda compartilhada: entenda como funciona.** Disponível em: <<https://brasil.babycenter.com/a25011903/guarda-compartilhada-entenda-como-funciona.html>>. Acesso em: 18 de set. 2017.

DOMINGUES, L.F. **A nova lei da guarda compartilhada.** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16529&revista_caderno=14.html>. Acesso em: 12 set. 2017.

GIRELLI, F.A. **Como funciona a guarda compartilhada?** Universo das leis. Disponível em: <<https://universodasleis.com/como-funciona-guarda-compartilhada/html>>. Acesso em: 03 jul. 2018.

MOURA, E.R. **Guarda compartilhada: uma visão interdisciplinar dos aspectos positivos e negativos.** 2014. Disponível em: <<http://elizarodrigues.jusbrasil.com.br/artigos/111669185/guarda-compartilhada-uma-visao-interdisciplinar-dos-aspectos-positivos-e-negativos>> Acesso: em 03 mai. 2015.

RODRIGUEZ, S. **Hipóteses de adoção da guarda compartilhada e seus benefícios.** 2014. Disponível em: <<https://samararodriguez.jusbrasil.com.br/artigos/118531756/hipoteses-de-adoacao-da-guarda-compartilhada-e-seus-beneficios>>. Acesso em: 20 set. 2017.

SOARES, R.T.; SHIKIAMA, N.S. **A Guarda compartilhada e o dever de prestar alimentos.** Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_27502967_A_guarda_compartilhada_e_o_dever_de_prestar_alimentos.aspx.html>. Acesso em: 18 set. 2017.

TEYBER, E. **Ajudando as crianças a conviver com o divórcio.** 1995. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=gXKLfdlwacC&pg=PT123&lpg=PT123&dq=a+guarda+compartilhada+%C3%A9+uma+abordagem+nova+e+ben%C3%A9fica,+que+funciona+bem+para+os+pais+cooperativos,+e+muitas+vezes+tem+%C3%AAxito+quando+o+di%C3%A1logo+entre+os+pais+n%C3%A3o+%C3%A9+bo>>

m,+mas+eles+s%C3%A3o+capazes+de+isolar+os+filhos+de+seus+conflitos.&source=bl&ots=gE4yBqq1Hy&sig=zKAvAAImk414D4IveU7A6rMFEKM&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiM3t_3ivzbAhXDGJAKHUvgBZcQ6AEIKDAA#v=onepage&q=a%20guarda%20compartilhada%20%C3%A9%20uma.&f=false.html>.
Acesso em: 15 jun. 2018.

VENOSA, S.S. **Direito civil: direito de família.** 12. ed. Atlas: São Paulo, 2012.