



CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS -UNIPAC

CURSO DE DIREITO

JULIANA DA SILVA DADALT NETTO

GUARDA COMPARTILHADA ENTRE GENITORES E AVÓS

JUIZ DE FORA - MG

2021

JULIANA DA SILVA DADALT NETTO

GUARDA COMPARTILHADA ENTRE GENITORES E AVÓS

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Maria Amélia da Costa

JUIZ DE FORA – MG

2021

JULIANA DA SILVA DADALT NETTO

GUARDA COMPARTILHADA ENTRE GENITORES E AVÓS

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito.

Aprovada em: //

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Maria Amélia da Costa
Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Dedico esse trabalho primeiramente a Deus por estar sempre ao meu lado, à minha família que tanto amo, aos meus avós Maria de Lourdes DaDalt Netto e Jesus Sebastião Ferreira, pessoas íntegras, honestas e de bom coração.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus por tudo em minha vida.

Agradeço a minha orientadora, professora Maria Amélia, por ter aceitado conduzir meu trabalho de pesquisa.

Agradeço a todos os meus professores da faculdade Presidente Antônio Carlos de Juiz de Fora, pelo carinho e dedicação que tiveram comigo ao longo desses anos.

Agradeço aos meus pais, Mara Cristina da Silva Dadalt e Dionisio Dadalt Netto por todo carinho.

Agradeço aos meus filhos, Julia Dadalt Rabite e João Vitor Dadalt Rabite por todo amor.

Agradeço ao meu esposo Anderson Rinco Lopes por ter me incentivado e ter entendido os momentos de ausência, me dando sempre apoio.

Agradeço a minha tia Maria das Graças Gonçalves, a minha falecida e tão amada avó Maria de Lourdes Dadalt Netto que sempre estiveram ao meu lado me ajudando com meus filhos, inclusive para que eu pudesse estudar, serei sempre grata.

Todos os nossos sonhos podem se tornar
realidade se tivermos a coragem de perseguí-
los.

Walt Disney

RESUMO

Guarda compartilhada é um instituto do direito de família que regula os direitos e deveres dos pais frente a criança ou adolescente. O presente trabalho tem o objetivo de abordar o tema guarda compartilhada entre pais que não vivem juntos e a consequente possibilidade da guarda compartilhada entre pais e avós. Para adentrar no assunto foi feito um breve resumo a respeito do poder familiar e sua evolução histórica, identificando aspectos acerca do dever dos pais junto aos filhos, como garantia de alimentação, segurança e educação, além da contextualização de tipos de guardas existentes e uma discussão sobre a importância dos avós na vida dos netos. Entende-se que o afeto que uma criança ou adolescente recebe é fundamental para seu desenvolvimento intelectual e social, portanto, a guarda compartilhada pode ser atribuída a terceiros visando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A partir desta análise, demonstra-se a importância de regularizar a guarda compartilhada entre genitores e avós o que na prática já acontece de diversas maneiras, conforme dados de estudos de casos, jurisprudências.

Palavras-Chave: Guarda Compartilhada. Genitores. Avós. Família.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	PARENTESCO	10
3	DO PODER FAMILIAR	11
4	PRINCÍPIOS QUE REGEM A GUARDA DOS FILHOS	14
4.1	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	14
4.2	Princípio da igualdade	14
4.3	Princípio da afetividade	15
4.4	Princípio da proteção integral e interesse da criança e do adolescente	16
4.5	Princípio da Convivência Familiar	16
5	CRITÉRIOS PARA DETERMINAÇÃO DA GUARDA DOS FILHOS MENORES	18
5.1	Guarda dos filhos no divórcio consensual ou litigioso	19
5.2	Das modalidades de guarda	22
5.2.1	Guarda unilateral	22
5.2.2	Guarda alternada	22
5.2.3	Guarda de aninhamento ou nidificação	22
6	GUARDA COMPARTILHADA	23
6.1	Vantagens e desvantagens da guarda compartilhada	24
6.2	Guarda compartilhada entre os genitores e avós	26
6.3	Formas de guarda compartilhada entre pais e avós	26
7.	Conclusão	28
	REFERÊNCIAS	29

1 INTRODUÇÃO

No momento em que constitui uma família, o ser humano muitas vezes se sente realizado. Porém, ao se deparar com o cotidiano, ou seja, com as dificuldades associadas à rotina e a vida em comum com divisão de responsabilidades de sustento da casa e educação dos filhos, muitos casais tendem a se separar.

Quando um casal se separa, o cuidado tem de ser redobrado para que os filhos menores de idade sofram o menos possível com a situação. Antigamente, era comum na separação, a mulher ficar com a guarda dos filhos, enquanto cabia ao pai a responsabilidade de manter o sustento deles. Com o avanço da legislação, diversas transformações ocorreram principalmente no contexto social e familiar surgindo outras modalidades de guarda passíveis de serem estipuladas, envolvendo não somente pai e mãe da criança, mas também sendo possível oferecer a guarda à terceiros.

Segundo Domingues (2015), o instituto da guarda compartilhada possui suas raízes na Roma antiga, contudo, foi na Inglaterra, que as primeiras documentações foram oficialmente retratadas. A partir do século XX, a modalidade de guarda se expandiu para países como Alemanha, Portugal, Canadá, França e, posteriormente, para o Brasil.

Analizando as mudanças ocorridas no Direito Civil, é possível notar que o direito das famílias vem mudando, tentando acompanhar a evolução da sociedade. O instituto da guarda compartilhada tem o condão de regularizar, da melhor maneira possível, as relações familiares entre genitores e sua prole, após término da família conjugal. O problema é que nem todas as famílias são pautadas no núcleo conjugal. Existem famílias, cujo núcleo é parental, ou seja, que é formada ao redor do parentesco, motivado pelo amor parental, afeto e comunhão (DONIZETTI, 2015).

Atualmente, não é raro, pessoas gerarem filhos sem que haja um relacionamento estável e afetivo entre elas. Por isso novas estruturas familiares têm surgido no cenário social, ampliando a necessidade de repensar os modelos de tutela de guarda de crianças e adolescentes.

O mais importante ao se deferir uma guarda compartilhada é analisar o que é mais benéfico para a criança ou adolescente. A nova Lei 13.058, sancionada em 22 de dezembro de 2014, estabelece que a guarda compartilhada passa a ser a regra alterando assim os artigos: 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Fato é, a lei deixou uma

lacuna a respeito da guarda compartilhada entre genitores e avós, sendo esta uma construção da jurisprudência baseada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Fica cada vez mais evidente a importância do afeto dos avós para com os netos e a importância moral, intelectual e muitas vezes até financeira na vida da família. Importante ressaltar que a guarda de fato é quando o guardião (os avós, no caso) tem a posse do menor, fornecendo a ela todo cuidado, assistência moral, material e religiosa possível, porém não possuem a guarda de forma regulamentada. Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça já admitiu a possibilidade de guarda compartilhada de terceiros em casos em que a situação já era consolidada nos planos de fato.

A guarda compartilhada entre a avó e a mãe, em regra, não afasta o dever do pai em prestar assistência. Dessa forma, constatando o juiz que o avô é essencial na vida da criança, lhe proporcionando mais proteção, afeto, segurança dentre outros benefícios, deve o magistrado conceder a guarda compartilhada.

Para atingir os objetivos pretendidos com este trabalho, o mesmo foi estruturado da seguinte forma. Inicialmente, foram abordados conceitos acerca do parentesco, seguindo de um capítulo que tratou especificamente sobre os poderes (direitos e deveres) adquiridos no contexto familiar. No terceiro capítulo foram descritos os princípios que regem a definição de guarda dos filhos seguido de um tópico acerca dos critérios que definem a guarda dos filhos menores de idade. Já o capítulo seguinte identifica os parâmetros associados a guarda compartilhada, abordando-se de maneira especial, a guarda entre genitores e avós.

2 PARENTESCO

O parentesco é um vínculo existente entre pessoas que descendem da mesma família, sendo caracterizado por vínculo entre um cônjuge e seu companheiro, o adotante e o adotado, entre o pai ou filho socioafetivo. No ordenamento jurídico brasileiro, existem 47 artigos que abordam as relações parentais, sendo que o capítulo I busca esclarecer como o parentesco é qualificado e classificado. De acordo com artigo 1.591, podem ser considerados parentes de linha reta, os ascendentes e descendentes não sendo distinguido se o vínculo é cível ou natural.

Quando o vínculo é consanguíneo, ou biológico, o parentesco é considerado natural, já o parentesco civil se dá por adoção homologada por juiz. Não se deve esquecer dos nascidos por meios de tecnologia com consentimento do cônjuge e da esposa, os chamados parentes por afinidade, como cônjuge e o companheiro, sogro, sogra, noras, genros, cunhados. Hoje em dia, com o progresso da sociedade, tem surgido novas formas de parentesco. A valorização da parentalidade socioafetiva é uma delas confirmada na IV Jornada de Direito Cível realizada em outubro de 2006, com a aprovação do enunciado n.339 do CJE/FTJ.

Não se pode negar a paternidade socioafetiva baseando-se na livre vontade prejudicando assim o menor interessado. Considerando-se as múltiplas formas de parentesco, equiparar-se a sócio afetividade com parentesco civil. Uma das consequências advindas no ordenamento jurídico com relação ao parentesco é o impedimento de se casarem os ascendentes e descendentes constando esta determinação no artigo 1.521 do Código Cível.

O ser humano necessita viver em sociedade podendo ser civil, comercial e familiar, as relações familiares com maior ênfase no direito de família, sendo as suas fontes o casamento, o parentesco, a afinidade e adoção. São parentes em linha reta ascendente, os pais, os avós, as bisavós, trisavós, e nesta linha descendem os filhos, netos, bisnetos, os trinetos, e tetranetos, temos também os parentes em linha colateral, os irmãos, os tios, sobrinhos e primos.

As relações resultantes entre um cônjuge e os parentes consanguíneos do outro, geram o parentesco por afinidade, assim como ocorre com a própria relação do homem e da mulher denominada união estável, que também geram o parentesco por afinidade conforme defende o artigo 1.595, §1ºe2º. Saber distinguir o parentesco no direito de família é de suma importância, principalmente na hora de impor obrigações e deveres. Cesar-Ferreira (2012, p.58) acredita que “o afeto é a base do relacionamento humano, o primeiro jeito de interagir com o mundo sendo a família a pré-escola da vida.”

3 DO PODER FAMILIAR

É importante que se faça algumas ponderações acerca do instituto da família, desde alguns conceitos principais até sua constante evolução sistêmica e legal. De acordo com a Diniz (2013), o poder familiar atualmente designa o conjunto de responsabilidades e direitos que envolvem a relação entre pais e filhos que decorre tanto da paternidade natural, quanto da filiação legal. O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível sendo ainda um conjunto de direitos e obrigações quanto ao filho menor não emancipado, sendo assim, os pais, genitores, tem o dever de assegurar o futuro dos filhos que também, devem prestar-lhes obediência e respeito.

Para Lobo (2009), a família é formada por duas estruturas que se associam, quais sejam, os vínculos e os grupos. Os vínculos, conforme defende o autor, podem ser de três tipos, sendo possível existir separadamente ou coexistir. Esses vínculos podem ser de sangue, de direito e/ou de afetividade e é a partir dos vínculos de família que se compõe, os diversos grupos que a integram, sendo eles o grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins).

O artigo 1.634 conceitua algumas responsabilidades inerentes aos pais ou genitores, nas seguintes palavras compete aos pais, quanto a pessoa dos filhos menores:

I – Dirigir-lhes a criação ou educação;

II – Tê-los em sua companhia e guarda;

III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para se casarem;

IV – Nomear-lhes tutor por testamento autêntico, ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V – Representá-los até aos dezoito anos, nos atos da vida civil, e assisti-los após essa idade nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI – Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII – Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

De fato, o poder familiar contém normas específicas com relação aos direitos e deveres dos responsáveis junto aos filhos menores, sendo importante a instrução dos filhos quanto ao comportamento, responsabilidades, seja no âmbito físico, mental, moral, intelectual para que possa ser um adulto independente e preparado para a vida.

Um dos direitos inerentes ao poder familiar é a guarda dos filhos menores, pois os genitores são civilmente responsáveis por todos os atos que os menores venham a praticar. Em sua origem, o poder familiar era exercido exclusivamente pelo homem, daí a nomenclatura pátrio poder, sem deixar que a mãe pudesse tomar decisões quanto a criação e a vida dos filhos menores (BRASIL, 1916).

A mulher era muito discriminada dentro do ambiente familiar não possuindo direito a expressar opiniões, ou seja, seu papel era limitado a lavar, cozinhar, servir a figura patriarcal considerado o senhor da casa. Com o passar dos anos, esse estigma foi minimizado, porém, o Código Civil de 1916 manteve a figura do homem como chefe da casa, mas já admitindo a colaboração da esposa. Somente em algumas situações a mãe poderia exercer o pátrio poder:

Art.382. Dissolvido o casamento pela morte de um dos cônjuges, o pátrio poder compete ao cônjuge sobrevivente.

Art. 383. O filho ilegítimo não reconhecido pelo pai fica sob o poder materno. Se, porém, a mãe não for conhecida, ou capaz de exercer o pátrio poder dar-se-á tutor ao menor.

Em 1962 houve o estatuto da mulher casada que reconhecia a colaboração da mulher, mas ainda assim quem tinha a palavra era o homem (BRASIL, 1916).

A Constituição Federal de 1988 trouxe a igualdade de cônjuges, nascendo dessa forma uma nova concepção de poder familiar, estando expressamente regulado no Código Civil de 2002. Ainda através da Constituição Federal de 1988, baseado no princípio da dignidade humana, foi possível trazer um novo conceito de família, ao celebrar a igualdade entre os filhos, proibindo qualquer discriminação e igualdade entre o homem e a mulher em direitos e deveres na sociedade conjugal. O Estatuto da Criança e do Adolescente reiterou o que descreveu a constituição e ressaltou a igualdade entre o pai e a mãe no exercício do pátrio poder. Na visão de Tartuce e Simão (2013, p.17), nasceu na Constituição o princípio da igualdade da chefia familiar, podendo inclusive, os filhos opinar (conceito de família democrática). Substitui-se uma hierarquia por uma diarquia. E a partir daí, ambos passam a ter igualdade quanto ao poder familiar.

Atualmente é comum a mulher sair para o trabalho e os pais ficarem responsáveis pelos cuidados com a criança, ou seja, o pai participa ativamente na educação da criança, leva para a escola, ajuda com as tarefas enquanto a antiga dona de casa trabalha fora e por muitas vezes sustenta a casa (GRZYBOWSKI, 2007).

Essa mudança não foi linear, mas resultado das grandes transformações advindas da pós-modernidade e requer Compreensão dos aspectos macrossociais implicados, e ao mesmo tempo, no âmbito de fazer jus, a concentração de esforços para o desenvolvimento de estratégias de atendimentos mais sensíveis para negociação dos conflitos conjugais. (SOUZA, 2008, p. 56).

Existem comportamentos dos pais que podem acarretar a extinção do poder familiar, como preconiza a lei no Código Civil (BRASIL, 2002^a):

Art.1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I. Castigar imoderadamente o filho;
- II. Deixar o filho em abandono;
- III. Praticar atos contrários a moral e aos bons costumes;
- IV. Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente (BRASIL, 2002).

Esses atos, se praticados, demonstram a falta de preparo e de responsabilidade por parte dos pais, sendo que se provados, podem acarretar a perda do poder familiar.

4 PRINCÍPIOS QUE REGEM A GUARDA DOS FILHOS

O Estado, enquanto regente e mantenedor da sociedade, tem o dever de assegurar à criança e ao adolescente com absoluta primazia, a conservação e aplicação de seus direitos adquiridos como indivíduos únicos. Toda a legislação voltada à proteção do menor observa determinados princípios, decorrentes, quase sempre, do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que é necessário considerar a criança como um ser humano em constante desenvolvimento. A seguir são listados alguns princípios nos quais são baseadas as decisões a respeito da guarda.

4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, representa um dos esteios da sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos e funciona como vértice do Estado Democrático de Direito, não sendo mais possível pensar em direitos sem o conceito deste princípio. Embora essa noção esteja vinculada à evolução histórica do Direito Privado, este também abarca o Direito Público e legitima a inclusão do lapso social de todas as formas de família, respeitando todos os vínculos afetivos e todas as diferenças. Neste viés, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana significa, para o direito de família, a consideração e o respeito a autonomia dos sujeitos e a sua liberdade, ou seja, dignidade para todas as entidades familiares. Sendo assim, podemos dizer que é indigno dar tratamento diferenciado as várias formas de filiação ou aos vários tipos de Constituição de família (CUNHA, 2012).

Nesse sentido, a proteção da dignidade da pessoa humana faculta aos cônjuges o direito de separação, quando ambos não estão dispostos a ficar mais juntos, nesse passo, que os cônjuges não podem ser acorrentados ao casamento, sob pena de ter sua dignidade violada. Outro exemplo de tutela da pessoa humana está relacionado ao fato de alcançar os filhos e pais conforme art.1.583,§2º, do Código Civil, que deixa claro que ambos os genitores (em regra) tem os mesmos direitos e deveres para com as crianças e adolescentes.

4.2 Princípio da igualdade

A lei número 120.10/2009 em seu artigo 3º, consagra a substituição da expressão pátrio poder por poder familiar, em todo estatuto, sendo que o objetivo dessa legislação é deixar claro que tanto o homem quanto a mulher, são iguais nos direitos e deveres pra com

seus filhos. De acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226 § 5º, preceitua que os direitos e deveres referentes a sociedade conjugal devem ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (BRASIL, 2009). O art.21 do ECA, defende que o pátrio poder será exercido em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe na forma que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer a autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Segundo Tartuce e Simião (2013), quando o poder é exercido igualmente pelo homem e pela mulher ganha-se um viés democrático. “Nesse viés, infere-se que, via de regra, o direito de família atual, ao dispor sobre deveres dos pais regulamenta o poder familiar, o que significa dizer que os dois genitores são igualmente responsáveis pela criação dos filhos. (MATTOS, 2020, p. 20).

4.3 Princípio da afetividade

A Carta Magna trouxe uma nova realidade no cenário jurídico dando maior ênfase aos direitos sociais e a dissonância entre a realidade em constante transformação, certamente foi levado em conta quanto a adoção de tais princípios constitucionais, A partir daí, os institutos de família começaram a refinar seus princípios com a realidade concreta sempre respeitando a diretriz constitucional, tratando assim, de um novo modelo de família totalmente diferente do que era tutelado pela codificação civil anterior. Uma hermenêutica jurídica voltada para os direitos sociais, com preponderância do afeto, do respeito, da liberdade, da dignidade, da solidariedade, e da cooperação. Com isso é possível sustentar o reconhecimento jurídico da afetividade. Para Lobo (2009, p. 265), o princípio da afetividade está implícito na matéria do direito de família:

Sendo o princípio que fundamenta o direito de família pautado na estabilidade das relações sócio afetivas e na comunhão de vida com ênfase de caráter patrimonial ou biológico .O principio da afetividade se entrelaça com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges,companheiros e filhos que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família,remonta a passagem do fato natural da consangüinidade para o fato cultural da afinidade,este no sentido de afinidade.

Alguns dispositivos constitucionais que constataam a afetividade como principio constitucional implícito podem ser observados no Art. 227,§ 6º (todos os filhos são iguais independente de sua origem); Art. 227,§ 5º e 6º (a adoção como escolha afetiva alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos) e no Art. 226,§ 4 (fala que a comunidade

formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida).

De fato, o conceito de família, a definição do que se entende por entidade familiar, o reconhecimento da relação paterno/ materno-filial, os institutos da guarda e da visitação, serão afetados pelo princípio da afetividade. Sendo assim, a doutrina, jurisprudência e o legislador ordinário devem se atentar cada vez mais para temática da afetividade, principalmente quando se tratar de institutos sobre direito de família (CALDERÓN, 2017).

4.4 Princípio da proteção integral e melhor interesse da criança e do adolescente

Em tese, o Estatuto reconhecia duas formas de arranjo familiar, a família natural e a família substituta. Com o passar do tempo foi se observando que esses dois modelos de família não eram capazes de encampar a real necessidade de proteção familiar corriqueiras do cotidiano da sociedade, como por exemplo, o caso dos netos que são criados pelos avós. Tentando preencher essa lacuna, a lei nacional de adoção incluiu entre as formas legais de arranjo familiar, a família extensa ou ampliada. Nesse contexto o legislador propõe uma nova classificação de família, levando em conta a composição básica do grupo familiar, variando de acordo com os membros, seja composta por pais, avós, netos, tios.

O princípio da proteção integral e melhor interesse da criança e do adolescente visa assegurar o valor intrínseco da criança como ser humano, a necessidade de especial respeito a sua condição de pessoa em desenvolvimento. Dessa forma, estes princípios são basilares na hora do magistrado decidir o destino de uma criança ou de um adolescente levando sempre em conta o que é melhor e mais adequado para satisfazer suas reais necessidades. De fato, se faz necessário um ambiente saudável e harmonioso para a criação de seus filhos, sempre que possível ao lado dos pais, contudo nem sempre é possível ser assim devido a diversos problemas no seio familiar. Daí a importância de se priorizar o melhor interesse da criança e do adolescente tratando-se assim de um princípio orientador para o legislador (BRASIL, 1990).

4.5 Princípio da Convivência Familiar

O Estatuto da Criança e do Adolescente considera o direito a convivência familiar fundamental, já que os menores estão em processo de desenvolvimento, sendo primordiais os valores éticos, morais e cívicos. Os laços familiares tem o escopo de manter crianças e

adolescentes amparados emocionalmente, para que com tranquilidade, formem sua personalidade em um ambiente feliz, podendo receber ajuda da comunidade, no desenvolvimento social, político.

A convivência familiar é tão importante que mesmo em casos que os pais se encontrem em situação vulnerável como, por exemplo, dependentes químicos, primeiro se faz um acompanhamento com medidas de proteção que permitam a manutenção da família. Apenas em último caso a criança ou adolescente será encaminhado para uma família substituta até que os pais se recuperem (BRASIL, 2016). A mesma dinâmica é utilizada no caso do infante adolescente, quando este tem problemas de dependência química. Desta forma preconiza o “Art.19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente em família substituta, assegurada a convivência familiar comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.” (BRASIL, 1990).

5 CRITÉRIOS PARA DETERMINAÇÃO DA GUARDA DOS FILHOS MENORES

A guarda nasce do dever dos pais prestar auxílio aos filhos menores. Decorre do parentesco existente entre ambos por isso, tem a obrigação os genitores em prestar assistência, moral, educacional, material entre outras coisas. Ambos os pais exercem a guarda durante o casamento, ou a união estável, sendo assim a guarda pertence aos dois conforme lei 13.058, caso a relação termine seja de forma consensual ou litigiosa a guarda do menor geralmente continuará sendo compartilhada visando sempre o bem-estar e o interesse do menor. Há que se considerar também os pais que nunca viveram num casamento ou união estável.

Embora a guarda seja a essência do poder familiar, nele não se exaure. Maria Helena Diniz (2002, p. 444) conceitua guarda como:

Um direito, ou um poder porque os pais podem reter os filhos no lar, conservando-os junto a si, regendo seu comportamento em relação a terceiros, proibindo sua convivência com certas pessoas ou sua frequência a determinados lugares, por julgar inconvenientes aos interesses dos menores.

Já Ferreira e Macedo (2016, p. 85) acrescentam que:

O exposto implica a responsabilização conjunta dos pais na criação na criação e educação dos filhos antes de qualquer pessoa ou organismo social. Isso significa que a separação ou o divórcio em nada alterará este dever, e o que deverá ocorrer será a reorganização da relação parental. Em caso de separação ou divórcio, como dito, há de se fixar a guarda do filho menor ou dos incapazes.

Guarda vem a ser o ato ou efeito de guardar, a vigilância, o cuidado, a proteção, o amparo, o favor, a benevolência. Sendo uma obrigação imposta a certas pessoas, quando se analisa guarda de filhos seja no sentido de direito ou de dever que compete aos pais ou a cada um dos cônjuges de estar presente na vida dos filhos, protegendo-os de acordo com a lei civil.

Há diferenças entre guarda de fato e jurídica, esta é determinada através de homologações de acordo ou decisões judiciais. Neste caso o magistrado decide com quem o menor irá ficar. A guarda de fato é a que mais acontece, é aquela o genitor detém a posse do menor, cuida dá amor, carinho, bens materiais, mas não tem nada documentado. Neste caso não houve intervenção do juiz decidindo o futuro da criança.

De acordo com artigo 227 da Constituição Federal a guarda de um menor implica em grandes responsabilidades o seu guardião. Vejamos a seguir um dos princípios que elucidam essas responsabilidades:

Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente com previsão na constituição federal de 1988.

Art.227. É dever da família, da sociedade e do estado assegurar a criação do adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, a profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

5.1 Guarda dos filhos no divórcio consensual ou litigioso

O Código Civil em seu artigo 1.583, determina que guarda compartilhada é a responsabilização conjunta que ambos os pais têm perante a criação de seus filhos, mesmo que eles não estão mais juntos como casal e nem vivam sobre o mesmo teto. O artigo 1.583, parágrafo 2º, do Código Civil preceitua que na Guarda Compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada entre a mãe e o pai, sempre tendo em vista o melhor para os filhos.

As alterações que norteiam a guarda compartilhada foram introduzidas com a finalidade de promoção da igualdade parental entre os genitores-mudança essa de extrema relevância para uma divisão saudável das responsabilidades na criação dos filhos, É o instituto que permite aos pais separados assumirem juntos as tarefas e desafios na criação dos filhos [...] trata dos deveres e direitos, deixando o desafio na criação da criança e dos adolescentes sobre a responsabilidade dos pais e não de um só cônjuge (WEISS, 2018, p. 278).

Conforme entendimento de Cezar-Ferreira (2000) e também de Vainer (1999), os filhos sofrem grande abalo emocional com a separação dos pais, daí a necessidade de conduzir a separação com máximo cuidado, pois o elemento primordial de perspectiva positiva ou negativa da separação são os conflitos conjugais entre os pais, antes e até mesmo após a separação. A boa relação entre os pais neste caso é mais importante do que no próprio casamento.

O juiz a requerimento ou de ofício vai definir sobre a guarda compartilhada, observando as regras e os limites da lei, sempre pensando no melhor para criança. Quando a separação é consensual, o magistrado homologa o divórcio judicial sem maiores problemas, os próprios pais podem acordarem a respeito dos filhos menores respeitando melhor interesse da criança, nesta ação é importante definir sobre as visitas, horário, dias podendo até deixar estipulado o direito dos avós em visitar a criança. Antigamente, a Lei do divórcio nº 6.515/77 determinava que a guarda dos filhos menores seria conferida ao cônjuge que não deu causa ao divórcio (não fosse o culpado) causando uma verdadeira pressão psicológica ao cônjuge que

fosse supostamente culpado pelo fim do casamento. Se ambos fossem culpados pelo fim do casamento a lei conferia o direito a mãe de ficar com o filho, se este não sofresse nenhum tipo de prejuízo. Atualmente, não se fala mais em culpa pelo término do casamento, e a guarda é disciplinada de outra forma. O artigo 1.584 do Código Civil fala que:

§2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto a 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 guarda do menor.

§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 técnica profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar a divisão equilibrada do tempo com o pai e a mãe.

4º A alteração imotivada 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 na guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que comprove 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 a R\$500,00 (quinhentos reais por dia) pelo não atendimento da solicitação. (NR)

Independente da guarda atribuída ao genitor, esta confere de fato o poder familiar em todos os aspectos, desde o consentimento para uma viagem, representação judicial ou extrajudicial nos atos da vida civil até os 16 anos.

O conceito de guarda compartilhada no ordenamento jurídico nacional surgiu em 2008, através da Lei 11.698 e foi aperfeiçoado com a Lei 13.058. Uma das posições interpretativas adotadas pelo STJ e que posteriormente foram incorporadas na legislação é a ideia de que o convívio da criança com ambos os genitores é a regra e, na falta de acordo, mesmo havendo clima hostil entre os pais, deve ser determinada pelo juiz, salvo quando comprovada no processo a sua absoluta inviabilidade.

O entendimento do Supremo Tribunal de Justiça busca priorizar o interesse da criança, partindo do pressuposto de que não é indispensável haver convívio amigável entre os pais separados para que se dê o compartilhamento da guarda.

Mesmo que a guarda compartilhada tenha tido maior ênfase no ano de 2014 com a lei 13.058, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já possuía entendimento pacificado nesse sentido os próprios ministros entenderam que a guarda compartilhada era essencial para os filhos menores continuarem a conviver com os pais.

GUARDA COMPARTILHADA. ALTERNÂNCIA. RESIDÊNCIA. MENOR. A guarda compartilhada (art. 1.583, § 1º, do CC/2002) busca a proteção plena do

interesse dos filhos, sendo o ideal buscado no exercício do poder familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico do duplo referencial. Mesmo na ausência de consenso do antigo casal, o melhor interesse do menor dita a aplicação da guarda compartilhada. Se assim não fosse, a ausência de consenso, que poderia inviabilizar a guarda compartilhada, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente porque contraria a finalidade do poder familiar, que existe para proteção da prole. A drástica fórmula de imposição 12 judicial das atribuições de cada um dos pais e do período de convivência da criança sob a guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal letra morta. A custódia física conjunta é o ideal buscado na fixação da guarda compartilhada porque sua implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência das fontes bifrontais de exercício do poder familiar. A guarda compartilhada com o exercício conjunto da custódia física é processo integrativo, que dá à criança a possibilidade de conviver com ambos os pais, ao mesmo tempo em que preconiza a interação deles no processo de criação. REsp 1.251.000-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/8/2011.

O STJ inclusive determinou guarda compartilhada não entre os pais, mas entre parentes da família extensa, no caso, o tio e a avó:

GUARDA COMPARTILHADA. TIO E AVÓ PTERNOS. Os recorrentes, avó e tio paternos, ajuizaram ação de guarda e responsabilidade na qual alegam que estão com a guarda fática da menor desde os quatro meses de idade, ou seja, há 12 anos, e que seus genitores não têm condições de criar a filha. Necessitam da regulamentação da guarda da menor para incluí-la como dependente, daí originando direito a ela, inclusive assistência médica. Alegam, ainda, que os pais não se opõem ao pedido. A Turma conheceu e deu provimento ao recurso para conceder a guarda compartilhada ao tio e à avó, uma vez que não há outra perspectiva para a criança a não ser continuar recebendo o cuidado dos parentes que sempre fizeram o melhor para ela. Ademais, existem dois fatores que sopesaram na decisão: o desejo da própria criança em permanecer com os recorrentes e a concordância dos genitores com a guarda pretendida, havendo o reconhecimento de que a menor recebe bons cuidados. REsp 1.147.138-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 11/5/2010.

Sabe-se que um divórcio litigioso é doloroso para toda família, porém os filhos não podem ser responsabilizados e nem virar moeda de troca nas mãos dos pais. Neste viés a guarda compartilhada vem fazendo uma ponte junto aos genitores.

Importante salientar que existem situações que o pai ou a mãe que não detém a guarda do filho poderá ter seu direito de visita negado quando este apresentar perigo a vida do filho, com comportamentos agressivos e até negativos para o desenvolvimento do menor.

5.2 Das modalidades de guarda

Atualmente existem quatro modalidades de guarda no ordenamento jurídico vejamos cada caso:

5.2.1 Guarda unilateral

Está prevista no artigo 1.583, parágrafo 1º do Código Civil, deixando claro que neste caso a guarda fica apenas com um dos pais, ou outra pessoa que esteja exercendo este papel, neste caso a responsabilidade das necessidades, educação da criança fica a cargo de um genitor, restando para o outro, algumas visitas e o encargo de prestar alimento ao filho. Este tipo de guarda só poderá ser opção quando um dos genitores, abrir mão da guarda compartilhada perante o juiz.

5.2.2 Guarda alternada

Não existe previsão no ordenamento jurídico pra esta forma de guarda, advindo de entendimento doutrinário e jurisprudencial. Nela a criança alterna o lar, passa uma semana com o pai e a próxima na casa da mãe e assim sucessivamente. Esta forma de guarda é alvo de críticas pelo fato de a criança não ter uma rotina e com isso ter a referência do lar prejudicada, não sendo bem vista no ordenamento brasileiro. Vale lembrar que os períodos de tempo podem ser anuais, mensais, semanais vai depender do acordo entre pactuado entre os pais com isso a criança passa a ter uma duplicidade de lar.

5.2.3 Guarda de aninhamento ou nidação.

Esta espécie traz uma ideia de guarda bastante inovadora. Nesse caso a criança mora em uma terceira casa com um responsável e ambos os pais alternam as visitas. O maior problema encontrado nessa é custo benefício que acaba por ser altíssimo, não sendo esta muito utilizada no Brasil.

6 GUARDA COMPARTILHADA

No caso de guarda compartilhada, mesmo separados, os pais exercem com plenitude o poder familiar entre o filho, que nesse caso desfruta de acesso livre a convivência com os pais. É importante mencionar o pensamento de Dias (2015, p. 525) ensina que:

Os ensinamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole. Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva a pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos, indispensável a manter os laços de afetividades, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, conferindo aos pais exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. Para isso é necessária a mudança de paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica

No ordenamento jurídico brasileiro a guarda compartilhada chegou com advento da lei 11.698/2008, modificando os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, preceituando que a guarda seria compartilhada e que caso não houvesse acordo na guarda dos filhos, essa seria concedida a quem apresentasse melhores condições de exercê-la. Caso nenhum dos genitores tivesse condições, a guarda seria dada a um terceiro. Contudo esses artigos foram alterados pela lei da guarda compartilhada lei 13.058/2014, trazendo assim maior efetividade e aplicabilidade ao instituto. Pode-se dizer que a guarda compartilhada visa amenizar o impacto da separação conjugal dos pais na vida da criança.

A evolução dos institutos do direito de família são necessidades decorrentes das transformações sociais responsáveis pela sedimentação de um direito de família contemporâneo pautado na dignidade da pessoa humana. Dessa forma os direitos fundamentais resultam da combinação entre posituação de valores e aplicação concreta dos princípios do Estado democrático de direito. Assim o resultado jurídico e psíquico da construção de família abrange diferentes formas. Nesse contexto essa modalidade de guarda reitera dentre outros, os seguintes princípios: (BRASIL, Lei nº 8.069, 1990).

- Princípio da afetividade: muitos doutrinadores tinham dificuldades em reconhecer o vínculo de afeto como base para estruturar uma relação jurídica, pode ser tratado como um princípio implícito, conforme preceitua Paulo Lobo. Um pouco parecido com a dignidade da pessoa humana quando fala na convivência familiar a criança e ao adolescente e dar igual tratamento

a importância a todas as formas, modelos de família, sejam elas monoparentais, homoparentais. Um dos precursores na defesa desse princípio, foi o ministro Luis Felipe Salomão que ao aplicar o princípio ao caso concreto do julgamento do Recurso Especial nº 645.283, passando o judiciário reconhecer e adotar a afetividade como princípio fundamental.

- **Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente:** este princípio foi criado no ordenamento brasileiro em decorrência da doutrina da proteção integral, com previsão no caput do artigo 227 da constituição federal de 1988 e também recepcionado no rol do estatuto da criança e do adolescente em seus artigos 4º, 5º, 6º, da lei nº 8.069,1990. Este princípio deve ser sempre levado em consideração às necessidades da criança em detrimento dos interesses dos pais, tem previsão também no artigo 3.1 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, com força de lei no Brasil desde 1990.

- **Princípio da convivência familiar:** princípio fundamental para guarda compartilhada, a consagração da convivência familiar como princípio esta prevista no artigo 227 da Constituição Federal de 1988. O direito a convivência familiar é assegurado a todas as pessoas humanas, por se tratar de direito fundamental, porém é assegurada a convivência familiar com absoluta prioridade a crianças e adolescentes. A doutrina é uníssona ao afirmar a importância da convivência familiar. Maria Berenice dias aponta a posse do estado de filho, que nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto com a finalidade de garantir felicidade, a guarda compartilhada estimula os laços afetivos entre familiares (DIAS, 2015).

- **Princípio do pluralismo das entidades familiares:** importante salientar que antigamente família era apenas a união entre o homem e a mulher casados, não considerando outros modelos de famílias que surgiram na sociedade. com o surgimento da constituição federal de 1988 veio o reconhecimento da união estável, prevista no artigo 226 parágrafo 3º da constituição.

O Código Civil em seu art.632 fala que a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos. A guarda compartilhada traz no primeiro momento uma responsabilidade conjunta. Alguns doutrinadores defendem que está foi uma solução para dividir as responsabilidades dos pais, evitando que um possa sair sobrecarregado, que em regra é a mãe.

6.1 Vantagens e desvantagens da guarda compartilhada

Sabe-se que na guarda compartilhada os pais participam conjuntamente na vida dos filhos, fazendo com que os filhos não sintam o peso do fim do relacionamento (casamento) de uma só vez, porém como todos os institutos jurídicos às vantagens e desvantagens. Um dos benefícios da guarda compartilhada é o fato de que o não guardião do filho tem mais liberdade pra interagir com o filho.

Cezar-Ferreira (2016, p.83) fala que a princípio a Guarda Compartilhada é a modalidade mais bem vista entre a legislação. Contudo há de salientar que na pratica nem sempre é tão fácil. Pois muitas vezes os ex-casais não conseguem sequer dialogar sobre os assuntos relacionados aos filhos. Dessa forma para esse instituto funcionar depende da maturidade dos pais, frente a uma jornada repleta de novos sentimentos advindos da dissolução conjugal. Assim, há de se pensar que em divórcios difíceis, o nível de animosidade é muito grande, impossibilitando qualquer tipo de comunicação razoável. Como ficariam os filhos no meio desse fogo cruzado? Provavelmente em uma situação de vulnerabilidade.

Estudos e experiência profissional tem demonstrado o perigo da guarda compartilhada para inibir agressividade entre ex-casais, apontando inclusive a necessidade de esses pais serem submetidos a técnicas psicológicas a fim de minimizar os conflitos interpessoais. Dessa forma ao indagar qual modalidade de guarda mais atende o melhor interesse dos filhos dos separados, muito mais importante é a relação entre guarda e visita. Tais dados são referentes à experiência de décadas em psicoterapia individual e de famílias em perícias judiciais e processos de mediação (CEZAR-FERREIRA, 2000, 2004^a, 2007, 2012).

Por isso, a guarda compartilhada mesmo sendo admitida como regra pela lei, não pode ser absoluta, havendo a necessidade de analisar o perfil dos pais, pois para funcionar, necessita não só, de consenso entre os genitores, mas também de amadurecimento, tendo assim um cuidado com o desenvolvimento cognitivo e emocional do filho, pois crianças e adolescentes necessitam de tranquilidade e coerência em seus cuidados. É muito importante dizer que independente de modalidade de guarda é preciso tomar muito cuidado para que ao final a criança não acabe desassistida. Todos os pais acabam tendo o direito na guarda compartilhada se atenderem todas as exigências da lei. Contudo o filósofo Spinoza (1983, p.322 *apud* ANTONIO, 2013, p.79) preceitua que:

[...] se a paz tem de possuir o nome de servidão, barbárie e solidão nada há mais lamentável para o homem do que a paz. Logo, a paz não consiste na ausência da

guerra, mas na união dos ânimos, na concórdia que promove a vida, a potencia dos seres, e não na concórdia que é sustentada pela opressão.

6.2 Guarda compartilhada entre os genitores e avós

A guarda compartilhada entre pais e avós de certa forma sempre existiu, seja pela cultura deixada pelos antepassados ou pelas necessidades do momento. Muitas das vezes quando o casal se separa, ou nunca esteve num relacionamento como casamento ou união estável, a criança fica com a mãe, e o pai fica com a responsabilidade de prestar alimentos aos filhos menores e com dias de visitas estipulado.

Contudo a sociedade vem passando por constantes transformações. Com a ida dos homens para os campos de guerra, as mulheres passaram a laborar fora de casa, acabaram por ocupar o cargo dos maridos nas indústrias. Com isso quando os maridos regressaram da Segunda guerra mundial, as mulheres já estavam trabalhando fora e ajudando no orçamento familiar. Assim com o pai e a mãe trabalhando fora sobrava para os avós tomarem conta dos netos, muitas das vezes em tempo integral para que os filhos trabalhassem fora.

Cada vez mais os avós vêm assumindo papel crescente na vida dos netos, e apesar da lei deixar uma lacuna a respeito da guarda compartilhada com os avós não se trata de nenhuma situação surreal e sim cada vez mais comum. Não há como querer manter um direito cheio de dogmas arcaicos, que não condizem com a sociedade atual. Muito importante ressaltar que a guarda compartilhada da mãe com a avó materna em regra, não afasta o direito do pai em participar e ajudar a tomar decisões na vida do filho, tampouco o exime de prestar auxílio na subsistência do menor ofertando alimentos.

6.3 Formas de guarda compartilhada entre pais e avós

Para se definir uma modalidade de guarda compartilhada é importante falar que o vai ser levado em conta é sempre o melhor para criança ou adolescente, portanto se for comprovado que o convívio daquele menor com os avós é realmente benéfico pro seu desenvolvimento não há porque não compartilhar a guarda com os pais.

Dentro desse prisma, a guarda compartilhada pode ser entre pais e avós poderá ser de fato ou de direito. Guarda compartilhada de fato acontece quando os pais deixam seus filhos com os avós sem causar nenhum problema, na maioria das vezes os avós têm mais tempo de cuidar dos netos. Quando se fala de guarda compartilhada de direito, significa que esta foi

fixada judicialmente, ou seja, o juiz intervém o direito dos avós conviverem com os netos, como no caso de um genitor falecer, por exemplo. Pode ser que o outro genitor não tenha condições de criar sozinho a criança. E também há casos em que o genitor sobrevivente, por algum motivo, proíbe a convivência do filho com os avós, ocasião em que este deverá procurar a justiça para se valer dos seus direitos. Mesmo que os genitores estejam vivos, se os avós presenciarem alguma negligência em relação ao menor deve acionar a justiça e requerer a guarda desse menor para preservação da segurança.

A verdade é que a guarda compartilhada dos avós com seus netos, já acontece de fato há muito tempo, só não tem lei específica que a regule ainda. Porém a jurisprudência tem se manifestado a favor dessa relação de avó e neto.

EMENTA: AÇÃO DE GUARDA - INTERESSE DA CRIANÇA - MORTE DA GENITORA - PODER FAMILIAR DO PAI - INEXISTÊNCIA DE FATOS CONTRÁRIOS À CONVIVÊNCIA. - O poder familiar envolve o exercício da guarda do filho e, inexistindo elementos fáticos que demonstrem que a convivência entre pai e filho é prejudicial à criança, é imperioso que a lei preserve o poder familiar do pai - A convivência da criança na casa dos avós desde o nascimento, por questão da conveniência da vida dos pais, que nunca foram casados ou unidos em união estável, não é suficiente para elidir o poder familiar do pai, quando esse não possui qualquer fato que lhe desabone dessa condição. V.v. AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO DE FAMÍLIA - GUARDA COMPARTILHADA - AVÓ E UM DOS GENITORES. FALECIMENTO DA GENITORA - POSSIBILIDADE - SUPREMACIA DO INTERESSE DA CRIANÇA. RECURSO DESPROVIDO. Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, possível a concessão da tutela de urgência, desde que constatada a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Todavia, considerando o princípio do melhor interesse da criança, que deve nortear a decisão do Magistrado, nada obsta que, diante das especificidades do caso concreto, seja estabelecida a guarda compartilhada entre **avós** e genitores, sobretudo considerando que a infante reside com a avó. (TJ-MG, 2021).

Este julgado confirma o que já foi dito neste trabalho, que na maioria das vezes os avós já exercem a guarda compartilhada de fato e ressalta também que a guarda compartilhada com avo não exime o pai de prestar alimentos, tão pouco o impede de exercer o poder familiar.

Há que se lembrar que o Código Civil já prevê o direito dos avós de exercer visitas quando obstados pelo genitor que detém a guarda da criança. A Lei 12.398 de 2011 incluiu o parágrafo único no artigo 1589 do Código Civil, garantindo a fixação de visitas para os avós, mas sempre tendo em vista o melhor interesse da criança.

7 CONCLUSÃO

Conclui-se que a família vive em processo de transformação, fato é que em qualquer modalidade de guarda os pais precisam ter o mínimo de diálogo e bom senso, ambos cooperando para criação do filho menor.

O direito das famílias está intimamente ligado aos direitos humanos, com escopo no princípio da dignidade da pessoa humana, ambos arraigados na ideia de dignidade, voltado para tutela do homem como fim em si mesmo. A proteção no sentido família possibilita a efetividade da preservação das situações jurídicas individuais de cada um de seus membros. Nesse prisma devemos considerar que as crianças por estarem em processo de formação merecem total prioridade quando se fala em proteção, ou seja, cuidados especiais na sua criação, orientação, educação, plena assistência familiar.

O ordenamento jurídico assegura o direito de convivência aos familiares com os quais o menor possui vínculos de afinidade e afetividade, especialmente com os avós e, conforme, art. 25, parágrafo único, do ECA é dever do guardião do filho proporcionar um ambiente familiar saudável para a criança ou adolescente, sendo essa omissão considerada uma forma de negligência, violando os direitos fundamentais e o melhor interesse da criança e do adolescente.

Desde os primórdios da sociedade, os avós vêm compartilhando a guarda de fato dos netos, com seus genitores. O objetivo deste instituto é que a lei regule os direitos e obrigações dos avós, com relação aos netos, inclusive podendo responder pelos menores na esfera civil, cada vez mais os tribunais tem manifestado favoráveis sobre a guarda compartilhada entre pais e avós, só faltando a sociedade se mobilizar para que este direito seja implementado no ordenamento jurídico o mais breve possível. Portanto, sempre que possível, deve ser concedido a guarda compartilhada em prol da manutenção da estabilidade emocional e familiar garantindo uma vida digna para todas as crianças e adolescentes, ainda que essa guarda extrapole os parentes em primeiro grau, no caso os pais, e possa ser deferida também aos avós.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n.8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 22 out. 2021.

BRASIL. Lei nº10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017.

FERREIRA, Natalia Cordeiro, Guarda compartilhada entre pais e avós. Monografia de Direito, Faculdade Rede de Ensino Doctum, Serra 2019.

BRASIL. Lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014. Estabelece o significado da expressão Guarda compartilhada e dispõe sobre sua aplicação. Disponível em: <https://WWW.planalto.gov.br/ccivil-03/-ato2011-2014/2014/Lei/13058.htm>

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini de. **Guarda compartilhada**. Porto Alegre: ArtMed ,2016).

CUNHA, Rodrigo Pereira da. **Princípios fundamentais direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CURY, Munir; SILVA, Antonio Fernando do Amaral; MENDEZ, Emilio Garcia. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

DIAS, Maria Berenice. Novo Conceito de Compartilhamento: Igualdade Parental. **Revista IBDFAM**. v.07, jan./fev, 2015. <https://revistaibdfam.com.br>.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Salvador: Juspodivm, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**.(Lei n, 10.406 de 10-1-2002), 20ª edição atualizada de acordo com novo código civil . São Paulo, Editora Saraiva ano (2013).

DOMINGUES, Leandro Fagundes. A nova lei da guarda compartilhada. **Âmbito jurídico**, 01 nov. 2015. Disponível em: [https:// ambitojuridico.com.br/ edição 142/a-nova-lei-da-guarda-compartilhada/](https://ambitojuridico.com.br/edição/142/a-nova-lei-da-guarda-compartilhada/). Acesso em: 05 jul. 2021.

MADALENO, Rolf. Direito de Família em pauta. In: TARTUCE, Flávio; SIMÃO; José Fernando. São Paulo: Método, 2013.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Análise do projeto de lei Estatuto das famílias. **Revista do instituto dos advogados de São Paulo**, v.27, p.38 / 409,2011. <https://www.reginabeatriz.com.br>.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo Cunha, SANCHES, Rogério. **Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº,8.069/90, comentado**. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

WEISS, Telma Kutnikas. A lei da guarda compartilhada: uma breve visão psicanalítica. *In*: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Org). **Guarda compartilhada**. 3. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense 2018.