

GUARDA: PRINCIPAIS MODALIDADES E DESDOBRAMENTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

PETERMANN, J. C. A.¹

LOPES, L. T. P.²

RESUMO

O presente trabalho busca expor e elucidar o instituto da guarda, abordando os conceitos legais, doutrinários e dispositivos legais das principais modalidades. Enfatiza em relação o poder familiar, a guarda disciplinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente- Lei 8.069/1990, a guarda unilateral, a guarda compartilhada e o enfoque das alterações do Código Civil trazidas pela lei da Guarda Compartilhada- Lei 13.058/2014.

Palavras-chave: Lei 13.058/2014. Poder familiar. Menor. Guarda Compartilhada.

ABSTRACT

This paper seeks to expose and clarify the guard Institute, addressing the legal concepts, doctrine and legal provisions of the main forms. Emphasizes regarding the family power, the disciplined guard by the Child's Status and Adolescent- Law 8.069 / 1990, the unilateral custody, joint custody and the focus of the civil code changes brought about by the law of joint custody Law 13,058 / 2014.

Keywords: Law 13.058 / 2014. Family Power. Minor. Shared Custody.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o instituto da guarda, traz o conceito legal e doutrinário das principais modalidades e suas especificações, com o objetivo de explanar suas peculiaridades e disposições legais.

Como é cediço, durante a constância do casamento ou união estável a guarda é exercida igualmente por ambos os genitores, sem a necessidade de regulamentação judicial, no entanto, com o término da relação conjugal a guarda que antes era exercida por ambos os genitores deverá ser regulamentada judicialmente, podendo ser exercida de modo compartilhado ou unilateral, estas previstas no Código Civil.

Expõe ainda, em relação a guarda disciplinada pelo ECA (Lei 8.069/1990), que tem como escopo a proteção da criança e do adolescente, com a colocação do menor em família substituta como medida específica, aplicada sempre que seus direitos forem ameaçados ou violados, quando a família natural não possui condições de arcar, por diversos motivos com os direitos assegurados pelo Estatuto.

Para tanto, traz em tópicos os conceitos de poder familiar, guarda segundo o ECA, guarda unilateral e guarda compartilhada.

Ressalta-se ainda, as alterações do Código Civil no que tange a guarda e responsabilidade dos filhos menores que se deram por meio da aprovação da Lei da Guarda Compartilhada (Lei 13.058/2014), tornando-a como regra e a unilateral como exceção.

1. DO PODER FAMILIAR

¹ Juliana Cristina Amaro Pettermann. Advogada. Pós Graduanda em Direito Civil e Processual Civil pelo PROJURIS Estudos Jurídicos- Ltda. Graduanda em Direito pela Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos. E-mail: jpetermannadv@bol.com.br

² Lailla Tábata Prado Lopes. Pós Graduanda em Direito Civil e Processual Civil pelo PROJURIS Estudos Jurídicos- Ltda. Graduanda em Direito pela Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos. E-mail: lalla_lailla@hotmail.com

Ao analisar o instituto do poder familiar, conclui-se que, a expressão é recente, e tem o condão de substituir o antigo pátrio poder, o qual conferia, apenas e tão somente, ao homem o exercício do poder em relação a família.

O Código Civil de 1916 assegurava expressamente o pátrio poder de maneira exclusiva ao marido, tendo em vista que era tido como o chefe da sociedade conjugal. Ficando o pai ausente ou impedido de exercer o pátrio poder, este era então transferido para a esposa, que só então passaria a exercer o poder em relação aos filhos.

Com a alteração do Código Civil de 1916 através do Estatuto da Mulher Casada, surgiram os primeiros movimentos para o surgimento do poder familiar, assegurando o direito de exercício do pátrio poder por ambos os pais, devendo ser exercido pelo marido com apoio da esposa. Todavia, em caso de divergência entre os genitores, a vontade do marido prevaleceria, devendo a esposa recorrer ao judiciário.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a chamada Constituição cidadã, foi possível conferir direitos e deveres, iguais, para homens e mulheres, também no que diz respeito ao exercício do poder familiar. Desse modo, todos os filhos, até que atinjam a maioridade civil, estarão sujeitos ao poder familiar, o qual é exercido por ambos os genitores, independentemente da situação conjugal.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves o poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores.

Nessa toada, Nelson Godoy Bassil Dower, conceitua o poder familiar:

“Quem exerce o poder familiar responderá pelos atos do filho menor não emancipado que estiver em seu poder e em sua companhia, pois, como tem obrigação de dirigir a sua educação deverá sobre ele exercer vigilância”. É óbvio que o filho, por sua vez e para que a referida vigilância seja completa, deva obediência e respeito aos pais. Esse conjunto de obrigações e direitos concedidos por lei aos pais denomina-se poder familiar.” (DOWER, 2006, p. 210).

De acordo com Maria Berenice Dias, o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível, decorrendo tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dela decorrem são personalíssimas.

Durante a constância do casamento ou união estável, o poder familiar e a guarda são exercidos igualmente por ambos os genitores, sem a necessidade de regulamentação judicial. Com o término da relação conjugal o poder familiar e a família não serão abarcados pela dissolução, visto que, são elos que não se confundem com convivência conjugal. Contudo, a guarda que antes era exercida por ambos os genitores deverá ser regulamentada judicialmente, podendo ser exercida de modo compartilhado ou unilateral.

Desse modo, o legislador vem criando alternativas para que os genitores, independente da sua condição conjugal, atuem diretamente no desenvolvimento dos filhos. Exemplo disso foi a aprovação da Lei da Guarda Compartilhada (Lei nº. 13.058/2014), a qual altera vários artigos do Código Civil/ 2002, no que tange a guarda e responsabilidade.

Dentre as alterações destaca-se, neste momento, a nova redação do art.1.634, CC:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (grifo broso)

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

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

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município

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

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Destarte, a intenção do legislador ao dar nova redação ao art. 1634, CC, foi a de determinar, em regra, que os pais, exerçam em conjunto não só o poder familiar de maneira plena como também tomem decisões em conjunto, possibilitando e preservando sempre o melhor interesse da criança.

2. MODALIDADES DE GUARDA

2.1. Da Guarda Disciplinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990).

Hodiernamente é notório o problema de menores desamparados na sociedade em geral, principalmente aquelas crianças e adolescentes que acabam se envolvendo com o mundo do crime, e acabam sendo abandonados à própria sorte, devido não raras vezes à falta de uma família estruturada para dar-lhes o atendimento necessário a um menor em desenvolvimento.

Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente intenta disciplinar medidas de proteção destinadas a corrigir tais distorções e assim o menor consiga ser reintegrado ao seio de determinada família que seja capaz de lhe dar a formação que necessita para a sua completa formação. A convivência familiar, um dos direitos da criança e do adolescente têm previsão na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227. Veja-se:

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

Dessa forma, entende-se, em regra, que devem ser criados e educados por sua família biológica, ou caso não seja possível, pela família que se estende para além da unidade pais e filhos, a qual pode ser formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade, conforme prevê o parágrafo único do artigo 25 de referido Estatuto. Senão vejamos:

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

2.1.1. Do Conceito Legal e Suas Implicações

Define-se guarda como o encaminhamento de um menor para outra pessoa que dê a proteção e o bem estar do mesmo. Nesse sentido, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 33 a 35 a guarda visa regularizar a posse de fato para proporcionar à proteção e o bem estar da criança ou adolescente em sua formação psíquica, moral e social, conferindo ao seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos próprios pais.

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.
§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

Art. 34. O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.

§ 1º A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo a pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda, observado o disposto nos arts. 28 a 33 desta Lei.

Art. 35. A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público.

De acordo com o artigo 22 do mesmo Estatuto, cabe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, acrescentando-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais decorrentes do interesse da respectiva criança ou adolescente. Dessa forma, aquele que detiver a guarda de uma criança ou adolescente deve também cumprir esses mesmos deveres.

Nesse caminhar, pontua a doutrinadora Maria Helena Diniz:

A guarda é um dever de assistência material e moral (ECA, art. 33) a ser cumprido no interesse e em proveito do filho menor e do maior incapaz, garantindo-lhe a sobrevivência física e o pleno desenvolvimento psíquico. É um poder-dever exercido no interesse da prole. Ao genitor guardião se defere o poder familiar em toda sua extensão, cabendo-lhe a decisão sobre a educação do filho. Ao outro genitor se defere o direito de visita e o de fiscalizar a criação daquele filho, visto que apenas seu exercício passou para o guardião (genitor contínuo). (DINIZ, 2002, p. 1019)

Quando na situação de guarda, essa dá ao menor a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, conforme prevê o artigo 33, §3º do ECA. Importante destacar que o deferimento da guarda, salvo para fins de adoção ou por determinação judiciária, não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que deverão ser regulamentados a pedido do interessado ou do Ministério Público.

Essa previsão legal é uma das formas de colocação em uma família substituta devido à situação irregular de outrem, ou seja, e, em tese, deve ser sempre deferida em favor do menor, conforme dispõe o artigo 19 do Estatuto, "Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes".

Portanto, nota-se que a colocação em família substituta é medida excepcional que pode se realizar através da guarda, tutela ou adoção e visa a garantir o direito da criança ou adolescente impossibilitada de permanecer com sua família biológica à convivência familiar e comunitária.

A colocação em família substituta é uma das medidas específicas de proteção à criança ou adolescente aplicada sempre que seus direitos forem ameaçados ou violados, como ocorre quando a família natural não possui condições de arcar, por diversos motivos

com os direitos assegurados pelo Estatuto, menores considerados em situação de risco ante a carência de recursos materiais da família, pelo abandono de seus pais, pela violência doméstica, dependência química de pais ou responsáveis, dentre outros.

Ressalte-se que a guarda pode ser revogada a qualquer momento, por meio de ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público.

2.2. Da Guarda Unilateral

Entende-se guarda unilateral aquela que é exercida por um dos pais, ou terceiro a quem tenha sido atribuída, o guardião fica com a responsabilidade exclusiva de decidir sobre todos os atos da vida da criança, restando ao outro genitor o dever de supervisão e o direito de visitas.

O Código Civil no art. 1.583, § 2º, CC fixava a guarda unilateral ao genitor que demonstrasse melhores condições de exercê-la, com o principal objetivo de atender o melhor interesse do menor.

Todavia, considerando os inúmeros casos de exacerbado autoritarismo por parte dos genitores guardiões, capazes de afastar a criança do genitor não guardião, se fizeram necessárias alterações no Código Civil, no que diz respeito a guarda. Tais alterações se deram por meio da aprovação da Lei da Guarda Compartilhada (Lei 13.058/2014), tornando a guarda compartilhada regra e a unilateral como exceção, devendo ser adotada somente nos casos em que um dos genitores declare expressamente ao magistrado que não deseja a guarda da criança.

Contudo, o exercício da guarda unilateral, não exime o genitor não guardião das atribuições inerentes ao poder familiar, ao contrário, determina que haja sua supervisão sobre todos os atos atinentes a vida dos filhos. Não é demais reforçar que para o exercício do poder familiar pouco importa quem detém a guarda.

Nesse sentido, bem disciplinou o legislador ao acrescentar o § 5º no art. 1.583, CC. Veja-se:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

[...]

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Assim, diante da vasta atualização legislativa, verifica-se a real preocupação do legislador em preservar os laços existentes entre o menor e o genitor não guardião, uma vez que, mesmo não exercendo a guarda efetivamente este poderá ter plena participação na vida dos filhos, requerendo informações objetivas e subjetivas, caso necessário, em assuntos que afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos, diferentemente do que ocorriam anteriormente, quando o genitor não guardião era impedido de ter acesso a informações atinentes ao filho, como, por exemplo, documentos escolares, prontuários médicos, etc.

2.3. Da Guarda Compartilhada sob o enfoque da Lei nº. 13.058/2014.

Os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002 disciplinam a respeito do instituto da guarda compartilhada, esta que pode ser por requerimento da parte ou decreto judicial.

Podemos encontrar a definição do conceito legal de Guarda Compartilhada no Artigo 1.583 do Código Civil, conforme vemos a seguir:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1.º 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.** (grifo grosso).

Consoante a definição legal, dentre várias definições doutrinárias existentes pertinentes ao tema, Buosi (2012, p. 141) postula que a guarda compartilhada é a melhor alternativa, pois ante a dissolução da relação conjugal coexiste a responsabilização de ambos os pais, estes que não mais convivem sob o mesmo teto.

Enfatiza ainda, Freitas (2009, p. 87), ao ser citado por Buosi, p.140:

A guarda compartilhada é um sistema em que os filhos de pais separados permanecem sob a autoridade equivalente de ambos os genitores, que vêm a tomar em conjunto decisões importantes quanto ao seu bem-estar, educação e criação. Esse é um dos meios de exercício da autoridade familiar, que busca harmonizar as relações pai/filho e mãe/filho, que espontaneamente tendem a modificar-se depois da dissolução da convivência.

No mesmo raciocínio, Silva (2009, p. 15) apud Buosi, p. 141:

Nesta modalidade, um dos pais pode manter a guarda física do filho, enquanto partilha equitativamente sua guarda jurídica. Assim, o genitor que não mantém consigo a guarda material não se limita a fiscalizar a criação dos filhos, mas participa ativamente de sua construção. Decide ele, em conjunto com o outro, sobre todas as coisas caros ao menor, a exemplo da educação, religião, lazer, bens patrimoniais, enfim, toda a vida do filho. Diferencia-se da guarda alternada, porque não há necessidade da alternância de domicílios (pode ocorrer, mas não é uma condição essencial). Verifica-se que a guarda compartilhada não inclui a ideia de “alternância” de dias, semanas ou meses de exclusividade na companhia dos filhos. De fato, na guarda compartilhada o que se compartilha” não é a posse, mas sim a responsabilidade pela sua educação, saúde, formação, bem-estar, etc. [...] A alternância de moradia é característica da guarda alternada. Na guarda compartilhada, a característica é que os filhos tenham duas casas. E, em se tratando de convivência igualitária, é isso que deve ocorrer.

Neste contexto, quando da ruptura da vida conjugal, ambos os genitores, mesmo que residam em casas separadas tornam-se detentores da guarda dos filhos menores, dividindo as responsabilidades e as principais decisões pertinentes a vida dos menores.

Corroborado a isso, para que a guarda compartilhada possa produzir seus efeitos benéficos há necessidade de um convívio saudável, um consenso entre os pais, para fins de proporcionarem aos filhos o melhor para o seu desenvolvimento físico e psíquico.

Enfatiza Pereira (2006, p. 299) citado por Figueiredo e Alexandridis, (2014, p. 41):

Merece destaque neste momento de redefinição das responsabilidades maternas e paternas a possibilidade de se pactuar entre os genitores a “Guarda Compartilhada” como solução oportuna e coerente na convivência dos pais com os filhos na Separação e no Divórcio. Embora a criança tenha o referencial de uma residência principal, fica a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas quotidianas. A intervenção do Magistrado se dará apenas com o objetivo de homologar as condições pactuadas, ouvido o Ministério Público. Conscientes de suas responsabilidades quanto ao desenvolvimento dos filhos, esta forma de guarda incentiva o contínuo acompanhamento de suas vidas.

Reforça que a guarda compartilhada é aquela, a qual é atribuída a responsabilidade para os genitores residentes em casas separadas, estes que devem exercer conjuntamente direitos e deveres relacionados aos filhos, priorizando o melhor interesse do menor.

Ante os pontos favoráveis da guarda compartilhada já estabelecida no Código Civil e explanada acima, muitos outros aspectos relevantes foram trazidos pela Lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014, esta que estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e

dispõe sobre sua aplicação, para o que modifica os Artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil, senão vejamos:

No que diz respeito ao Artigo 1.583, CC, houve alteração em seus parágrafos segundo, terceiro e quinto, passando a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

[...]

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Aponta ainda, a alteração do artigo 1.584, CC:

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

[...]

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

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

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

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

E, ainda, o acréscimo do parágrafo 6º, o qual determina que os estabelecimentos, como escolas e hospitais, forneçam informações dos filhos aos genitores sob pena de multa. Veja-se:

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

Nessa toada, verifica-se a nova redação do Artigo 1.585, CC:

Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584, CC.

No que diz respeito ao Artigo 1.634, CC:

Artigo 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos. (grifo nosso)

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

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

- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Ainda nesta mesma linha de considerações, conclui-se que com o advento Lei 13.058/2014, quando não houver acordo entre os genitores em relação a guarda dos filhos menores, a regra será estabelecer a guarda compartilhada, afastando a guarda unilateral, salvo se um dos genitores não estiver apto a exercer o poder familiar ou declarar expressamente em juízo que não deseja exercer a guarda do filho.

Além disso, de acordo com a Lei em comento, na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos, sendo que a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

E, outra novidade é o acréscimo do parágrafo 6º, este que prevê multa para o estabelecimento público ou privado que negar informações a um dos genitores sobre seus filhos, pois, incumbe aos genitores o acompanhamento de seus filhos.

Diante de tais apontamentos, verifica-se que o real objetivo do legislador foi a minimizar a síndrome da alienação parental e de propiciar às crianças o efetivo convívio com os pais, preservando sempre a família.

Por outro lado, tais alterações legislativas somente produzirão efeitos na vida prática, nos casos em que os pais possuam bom relacionamento entre si e, ainda, condições psicológicas para o exercício da guarda na forma compartilhada. Isso porque, tal instituto exercido de maneira distorcida será capaz de causar graves problemas psicológicos, até mesmo de caráter irreversível aos filhos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Espera-se, portanto, que este trabalho tenha proporcionado uma reflexão jurídica acerca não só das modalidades de guarda existentes e suas implicações legais, como também sobre a família e a manutenção dos laços familiares, privilegiando e protegendo a prole em primeiro lugar.

Diante análise das recentes alterações legislativas percebe-se claramente que o legislador optou por tornar regra a guarda compartilhada, a qual visa tutelar os interesses das crianças e adolescentes, que por estarem em fase de desenvolvimento necessitam de um tratamento jurídico diferenciado. Entretanto, é notório que tal instituto será eficaz somente nos casos em que houver harmonia entre os genitores, caso contrário a guarda compartilhada torna-se totalmente despicenda.

Ademais, a opção pela guarda compartilhada a ser determinada pelo magistrado, não poderá ser realizada mecanicamente, sendo imprescindíveis profundos estudos sociais com a família, a fim de definir os melhores contornos a serem adotados ao caso.

Por outro lado, é descabida a hipótese do genitor que exerce a guarda unilateralmente, recusar-se a permitir a participação do genitor não guardião na tomada de decisões atinentes a vida dos filhos, uma vez que estaria sendo tolhido de exercer o poder familiar, a ele seria conferido o direito de socorrer-se ao judiciário.

Assim, conclui-se que, o instituto da guarda compartilhada embora recentemente regulamentado, ainda carece de ajustes, qual seja, a conscientização dos genitores de que

mesmo que separados os laços familiares em relação aos filhos permanecem, para a efetiva aplicação em casos concretos, uma vez que o instituto visa o menor impacto emocional possível e proteção integral de crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. Lei 13.058/2014. Lei da Guarda Compartilhada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm > Acesso em: 25 de janeiro de 2015.

_____. Lei nº 8.069/ 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm > Acesso em: 01/02/2015.

_____. Lei nº. 10.406/2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 01/02/2015.

BRASIL. *Constituição Federal da República do Brasil*. Vade Mecum (col.). 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Rideel, 2014.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8. ed. rev. e atual.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. Alienação Parental: uma interface do direito e da psicologia. Curitiba: Juruá, 2012.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

DOWER, Nelson Gody Bassil. Curso moderno de direito civil: direito de família. V.5, São Paulo: Nelpa, 2006.

FREITAS, Douglas Phillips Guarda compartilhada e as regras da perícia social, psicológica e interdisciplinar. In BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. Alienação Parental: uma interface do direito e da psicologia. Curitiba: Juruá, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto – Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. In VIEIRA Fábio Figueiredo e, ALEXANDRIDIS, Georgios. Alienação Parental, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

SILVA, Denise Maria Perissini da. Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?. In BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. Alienação Parental: uma interface do direito e da psicologia, Curitiba: Juruá, 2012.

VIEIRA Fábio Figueiredo e, ALEXANDRIDIS, Georgios. Alienação Parental, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2014.