

# **GUARDA COMPARTILHADA: A IMPORTÂNCIA DOS CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO – INTERESSE DO MENOR**

Laura Maria Costa Corrêa <sup>1</sup>; Hassan Hajj<sup>2</sup>

## **RESUMO**

Este trabalho tem como foco tratar dos critérios utilizados para a fixação do instituto da guarda compartilhada, que se tornou regra geral no ordenamento jurídico brasileiro em 22 de dezembro de 2014, quando a lei nº 13.058/2014 entrou em vigor, e que resguarda o interesse do menor como fator exclusivo a ser observado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Guarda compartilhada; critérios de fixação; interesse do menor.

## **INTRODUÇÃO**

O presente resumo traz uma breve trajetória do surgimento da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro e da forma como é regulamentada, analisando os critérios que devem ser observados no momento de se estabelecer o regime jurídico mais adequado a cada caso concreto. Busca ainda explicitar o interesse exclusivo do menor durante o processo de separação judicial, não possibilitando que o interesse dos genitores se tornem relevantes ou afetem a decisão judicial.

## **METODOLOGIA**

O presente trabalho é escrito a partir do método exploratório, tratando-se de uma pesquisa básica e qualitativa que busca maior familiaridade com o tema e obtendo resultados a partir de pesquisas bibliográficas.

## **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

A guarda compartilhada, na definição do próprio Código Civil, é 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”. (CC, art. 1.538).

Durante a vigência do Código Civil de 1916 o cônjuge que buscasse a dissolução conjugal era considerado culpado e o outro cônjuge, por sua vez, era considerado inocente e, por esse motivo, obtinha a guarda dos filhos (CC, art. 326, 1916). Com essa organização os filhos menores acabam sendo sancionados pela dissolução conjugal dos pais visto que, permanecendo com apenas um de seus genitores, a convivência familiar acabava

---

<sup>1</sup> Acadêmica do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul; E-mail: laura\_maria\_cc@hotmail.com

<sup>2</sup> Orientador. Professor Mestre. Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul. Advogado; E-mail: advocaciahajj@ps5.com.br

sendo prejudicada e o direito de visita, quando estabelecido, não era suficiente para solucionar o problema. (ALVES;; 2009, p. 238)

O Código Civil de 2002 veio como um marco no direito de família, extinguindo a culpa na separação conjugal e instituindo a guarda unilateral (CC, art. 1.584). Foi com a redação da Lei nº 11.698 de 2008 que se instituiu a guarda compartilhada e, posteriormente, com a Lei 13.058 de 2014 houve regulamentação do regime, tornando-o regra geral no ordenamento jurídico brasileiro, extinguindo finalmente o genitor guardião e dando ênfase e abertura a uma convivência familiar e uma participação efetiva na vida do menor. (DINIZ;; 2015, p. 207-208)

Com o advento da Lei 13.058, que passou a vigorar em 22 de dezembro de 2014, alguns critérios são obrigatoriamente observados antes da definição do regime jurídico adequado à situação. Primeiramente, a decisão será tomada analisando o caso concreto visto que cada âmbito familiar é mundo à parte. Assim, a decisão do magistrado será tomada não de maneira genérica, e nem mesmo considerando “um menor”, mas sim preocupando-se com os interesses daquela criança especificamente. Atuando dessa maneira toda e qualquer característica familiar, situação dos genitores, desejo de exercer o poder familiar serão levados em consideração visando o bem-estar e protegendo os interesses do filho cuja guarda está em discussão.

A guarda compartilhada é a regra, então se ambos os genitores estiverem aptos a exercer o poder familiar, o regime jurídico será aplicado. Entretanto, algum dos genitores, amparado pelo Código Civil, poderá declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (CC, art. 1.582, §2º). Essa possibilidade visa proteger a integridade física e moral da criança evitando que o mesmo seja sujeitado à convivência em um ambiente onde não é desejado.

Caso se estabeleça a guarda compartilhada, o Juiz deve informar aos genitores qual seu significado, qual sua importância, e principalmente quais são os direitos e deveres que os mesmos terão em relação ao filho comum (CC, art. 1.584, §1º) e em sua decisão deverá, de ofício, estabelecer uma divisão equilibrada de tempo entre o pai e a mãe, de forma a arquitetar uma convivência familiar saudável e benéfica ao menor. (CC, art. 1.584, §3º)

É necessário também que ambos os genitores estejam aptos ao exercício do poder familiar. Na redação da Lei da Guarda Compartilhada o legislador não ocupou-se em definir qual situação tornaria o genitor inapto, e com isso, tornou-se necessário que a inaptidão seja comprovada. Nesse sentido, a ministra Nancy Andrichi declarou, ao julgar recurso originado em ação de divórcio, que “na hipótese de inaptidão para o exercício da guarda por parte de um dos ascendentes, pleito que deverá ser pedido e provado previamente, ou mesmo incidentalmente, no curso da ação que pede a implantação da guarda compartilhada”.

A lei preocupou-se ainda em esclarecer que a cidade base de moradia será a que melhor atender aos interesses do menor (CC, art. 1.583, §3º). Para Carlos Roberto Gonçalves a residência é apenas um estado de fato e o domicílio, por sua vez, uma situação jurídica. Para ele, se o tempo de convivência deve ser equilibrado, não haveria que se falar em “base de moradia”. Entretanto tal critério auxilia no âmbito social da vida do menor, pois é em

determinado local que cria vínculos com vizinhos, com colegas de escola, em atividades extracurriculares. Tendo o menor um local como “referência”, torna-se mais fácil criar laços, mesmo que periodicamente se encontre em outro ambiente.

Na redação da lei repete-se várias vezes na especificação dos critérios para o estabelecimento da guarda compartilhada a expressão “interesse dos filhos”. É, portanto, o foco de sua edição que todas as medidas e decisões sejam tomadas visando as melhores condições, ambientes, relações pessoais e familiares para os menores cuja guarda está sendo discutida.

## CONCLUSÃO

Percebe-se que o legislador, ao editar a Lei da Guarda Compartilhada (Lei nº 13.058 de 2014), preocupa-se exclusivamente com o interesse do menor, buscando protegê-lo de todas as formas e criando possibilidades para uma convivência familiar saudável, onde haja equilíbrio e estabilidade. Busca ainda um ambiente onde sejam supridas as necessidades do menor, tanto físicas quanto emocionais, tentando trazer o máximo de normalidade à sua vida mesmo após a separação conjugal de seus genitores.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador pela oportunidade e ideias. Agraço também a Deus e meus pais pelo apoio incondicional em todos os planos que venho traçando em minha vida.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A guarda compartilhada e a Lei no [11.698/08](#). **de Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 13, p.235-358, jul./dez. 2009. Disponível em: [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/28056/guarda\\_compartilhada\\_lei\\_alves.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/28056/guarda_compartilhada_lei_alves.pdf). Acesso em: 12 julho 2019.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1916. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm). Acesso em: 10 julho 2019.

BRASIL. Lei nº [10.406](#), de 2002. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 10 julho 2019.

BRASIL. Lei nº [11.698](#), de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm)>. Acesso em: 12 julho 2019.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ ato2011-2014/2014/lei/113058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2011-2014/2014/lei/113058.htm)>. Acesso em: 12 julho 2019.

DINIZ, Maria Helena. Guarda: Novas Diretrizes. **Revista do Direito Civil Contemporâneo: Rdcc**, São Paulo, v. 3, p.207-212, abr./jun. 2015. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/92840>>. Acesso em: 12 julho 2019.

GONÇALVEZ, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Parte Geral - vol. 1 - 16ª ed. 2018.

STJ: Juiz não pode indeferir guarda compartilhada sem prova contra um dos genitores. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://correio-forense.jusbrasil.com.br/noticias/388862589/stj-juiz-nao-pode-indeferir-guardacompartilhada-sem-prova-contra-um-dos-genitores>>. Acesso em: 25 de julho de 2019.