

FACULDADE REDE DE ENSINO DOCTUM

NATALYA CORDEIRO FERREIRA

**GUARDA COMPARTILHADA ENTRE
PAIS E AVÓS**

**SERRA
2019**

FACULDADE REDE DE ENSINO DOCTUM

NATALYA CORDEIRO FERREIRA

**GUARDA COMPARTILHADA ENTRE
PAIS E AVÓS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Rede de Ensino Doctum como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr^a Andréa Athayde Coutinho

**SERRA
2019**

FACULDADE REDE DE ENSINO DOCTUM

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **GUARDA COMPARTILHADA ENTRE PAIS E AVÓS**, elaborado pela aluna NATALYA CORDEIRO FERREIRA foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo Curso de Direito, como requisito parcial para obtenção de título de

BACHAREL EM DIREITO

Serra-ES, _____ de _____ de 2019.

Professor Orientador Dr^a Andréa Athayde Coutinho

Professor Examinador 1

Professor Examinador 2

GUARDA COMPARTILHADA ENTRE PAIS E AVÓS

Natalya Cordeiro Ferreira

RESUMO

A pesquisa tem como finalidade a reflexão acerca da exploração do trabalho infantil e sua proibição no ordenamento jurídico brasileiro, verificando a vedação do trabalho infantil. A análise deste tema é referente a preocupação da sociedade em vedar o trabalho infantil, tendo em vista ser prejudicial a saúde do menor, e seu desenvolvimento físico e intelectual. Para isso faz-se necessário uma abordagem sobre o trabalho infantil e sua exploração, sua evolução histórica, toda a questão procedimental, requisitos gerais, bem como, a questão da proteção do direito do menor. Por fim será tratado dos mecanismos e medidas de redução da exploração do trabalho infantil, bem como do papel da escola junto a criança.

Palavras Chaves: Guarda Compartilhada, família, pais e avós.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente A Deus, que me fortaleceu, e direcionou nas lições necessárias de amor, humanidade e compaixão.

Em especial eu agradeço ao meu filho, João Luiz Cordeiro, que sempre me deu força e perseverança para seguir em frente buscando sempre o melhor por mim, e por ele. Meu muito obrigada meu filho por todo amor que me dedicou, e pela compreensão por todas as noites que cheguei e você já dormia, todas as noites que não nos vimos, e que toda manhã você me dava força e amor através do seu sorriso.

Aos meus pais, Rosimery Cordeiro e João Carlos Ferreira, que sempre acreditaram e apoiaram as minhas escolhas, e que estiveram sempre do meu lado em todos os momentos.

As minhas primas Georgia Ataide Ferreira e Hosana Ferreira, que sempre me apoiaram, me incentivaram e sempre puxando minha “orelha” para que eu não desistisse.

As minhas amigas de faculdade Letizia Macedo, Poliane Abreu, Sara Fernandes, Grécia Santos que sempre estiveram comigo me apoiando, e me incentivando a não desistir.

As minhas amigas Bruna Brandão, Eduarda Resende, Jessyca Murillo e Eliane Freitas, que são luz na minha vida, sempre me apoiando, amando e brigando.

Ao meu melhor amigo Fábio Durval que acredita e tem fé em quem sou.

A todos os professores que me guiaram durante esses anos de graduação. Em especial a Andrea Athayde e Lara Brasil, com muito amor e gratidão, pelas longas conversas e conselhos.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 06 |
| 2 RELAÇÕES PARENTAIS..... | 08 |
| 2.1. PARENTESCO..... | 09 |
| 3. PODER FAMILIAR..... | 11 |
| 3.1. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR OS ALIMENTOS AOS FILHOS MENORES..... | 12 |
| 3.2.1. Na falta ou impossibilidade do pagamento da pensão pelos pais..... | 14 |
| 4. CRITÉRIOS PARA DETERMINAÇÃO DA GUARDA..... | 16 |
| 5 GUARDA DOS FILHOS MENORES..... | 17 |
| 5.1. GUARDA DOS FILHOS NO DIVÓRCIO (CONSENSUAL OU LITIGIOSO)..... | 19 |
| 6. GUARDA COMPARTILHADA..... | 21 |
| 7. GUARDA COMPARTILHADA ENTRE PAIS E AVÓS..... | 24 |
| 7.1. FORMA DE GUARDA COMPARTILHADA ENTRE PAIS E AVÓS..... | 25 |
| 8. JURISPRUDÊNCIA REFERENTE A GUARDA COMPARTILHADA ENTRE PAIS E AVÓS NO DIREITO BRASILEIRO..... | 26 |
| 9 CONCLUSÃO..... | 31 |
| 10 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 33 |

1. INTRODUÇÃO

Em decorrência das transformações sofridas dentro da própria família, na qual o seu conceito ficou cada vez mais diferente, onde pode ser encontrada na forma monoparental, na qual uma mãe ou um pai sozinho vive com seus filhos.

Também ocorrem casos em que os avós são cada vez mais presentes na criação dos netos, tornando uma família maior do que a convencional, participando com a ajuda financeira e principalmente afetiva para o melhor desenvolvimento físico e mental do menor.

A mudança da família ocorreu principalmente após a II Guerra Mundial, em razão de ter aumentado o número de mulheres trabalhando nas indústrias, pois durante este período as empresas necessitavam de mão-de-obra, devido os homens estarem no campo de batalha.

Com o pai no campo de batalha e a mãe trabalhando fora, houve a necessidade de alguém cuidar dos filhos menores, e isso foi muito bem desenvolvido pelos avós, que a partir daí estiveram muito mais presente na criação dos menores do que os próprios pais.

Neste momento surge a idéia de guarda compartilhada de fato entre pais e avós. Entretanto, por mais que ocorra até hoje nada foi regulado pelo direito.

Fazendo uma análise do último século, verifica-se que nenhum ramo do direito civil sofreu maiores transformações do que o direito de família. Mudanças que são anseios da própria sociedade, criadas por legisladores que escutaram as necessidades da coletividade.

Quando se faz uma análise dentro da própria evolução da humanidade, fica claro que a Constituição Federal de 1988 veio assegurar as mudanças já admitidas dentro da sociedade, passando a legitimar as uniões estáveis, as determinadas famílias monoparentais e dando igualdade entre os cônjuges.

Esta igualdade fica claro quando se analisa a guarda, visita e alimentos em relação ao menor, aonde o ordenamento jurídico brasileiro não vem mais preterindo a genitora para ficar como guardiã do menor, deixando apenas o seu genitor com a obrigação de pagar alimentos, resguardando o seu direito de visitar o filho.

Outra mudança dentro do direito de família foi a nova Lei 13.058, que foi sancionada em 22 de dezembro de 2014, a qual estabelece o significado da expressão Guarda Compartilhada, onde este modelo de guarda passa a ser regra nos Tribunais, uma vez que com este novo dispositivo, ocorreram alterações nos artigos: 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Ocorreu também o avanço em relação ao direito de visitas concedido aos avós, para garantir uma relação de afetividade que por diversas vezes é impedida por quem detêm a guarda do menor em razão de existirem alguns desentendimentos ocasionados com o término da sociedade conjugal.

O que vem acontecendo em nossos tribunais quando se trata de guarda e visitas em relação aos filhos menores é o melhor interesse destes, devendo os magistrados analisar cada caso concreto e verificar quem tem melhores condições de resguardar o seu melhor desenvolvimento.

E caso seja melhor para o menor ficar sob os cuidados dos avós seja de forma única, em virtude de se verificar que os filhos não devem permanecer sob a guarda de seus pais e levando em consideração o grau de parentesco e relação de afinidade, deve o magistrado conceder a guarda aos avós por se tratar de medida que visa à proteção do menor.

Ou, se for o caso, compartilhar a guarda com os genitores do menor, quando se verificar que os avós, da mesma forma que os pais, são imprescindíveis para o melhor desenvolvimento da criança, respeitando o interesse do menor que é resguardado pelo ordenamento jurídico.

2. RELAÇÕES PARENTAIS

A noção de família surgiu antes mesmo que as sociedades tivessem se organizado economicamente e juridicamente. Encontra-se sua origem no Direito Romano, através do *pater familias*, onde existia a idéia de preservação do culto doméstico.

Sempre teve uma característica patriarcal, onde o pai detinha o Pátrio Poder, sendo nele concentrado todo o poder de decisão da casa, cabendo aos filhos e a esposa obediência.

A família nos seus primórdios tinha uma extensão bem maior que a de hoje, integrando-se a ela os pais, os filhos, os escravos e os bens, diferentemente de hoje que não há essa característica patrimonial.

A família atual é uma sociedade igualitária, na qual não existe a supremacia do pai, desaparecendo aquela velha concepção de chefe de família, surgindo uma igualdade em relação aos deveres e direitos de ambos os pais.

A família por ser a base da sociedade, tem especial proteção do Estado, sendo resguardado por lei através do artigo 226 da Constituição Federal.

É importante também frisar que o legislador tem acompanhado o avanço da sociedade admitindo-se como família a união estável entre homem e mulher, conforme o §3º do mesmo dispositivo legal e aceitando como entidade familiar à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, de acordo com o §4º do referido diploma legal. O artigo 226, § 3º e §4º da Constituição Federal determina que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§3º Para efeitos da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Existem três tipos de família, sendo elas:

- Família Matrimonial

- Família não Matrimonial
- Família Civil

A família matrimonial é aquela decorrente do casamento, sendo este o vínculo jurídico entre o homem e a mulher, sem impedimentos para casar, que se ligam obedecendo as exigências legais.

Já a família não matrimonial é aquela decorrente de relações entre homem e mulher que não são ligados pelo casamento, entretanto, vivem em união estável ou em sociedade de fato.

A família civil é originária do processo de adoção, no qual o adotado passa a ingressar a família do adotante, tendo todos os direitos e deveres que a lei prevê.

2.1. PARENTESCO

Desde o início da humanidade as pessoas vivem em sociedade. Podendo ser civil, comercial e familiar. Estas sociedades têm como característica primordial ser abstrata, sem constituir uma realidade do mundo sensível, pertencendo ao universo das instituições.

Neste momento, é oportuno dá um foco maior às relações familiares, para melhor se compreender o Direito de Família, sendo as suas fontes o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção.

Para Venosa, Silvio (2012, p. 251) “*parentesco é o vínculo que une duas ou mais pessoas, em decorrência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um genitor comum*”.

O parentesco consangüíneo pode ocorrer em linha reta, sendo este a relação existente entre pessoas que estão ligadas umas às outras por um vínculo de ascendência e descendência. Dentro dessas linhas, há graus de parentesco que se definem pela proximidade do ancestral comum. Grau é a distância que vai de uma geração a outra.

O artigo 1.591 do Código Civil determina que: "*São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes*".

São parentes na linha reta ascendente, os pais, os avós, as bisavós, trisavós, os tetravós; e na linha reta descendentes, os filhos, os netos, bisnetos, os trinnetos, os tetranetos.

Outra forma de parentesco consangüíneo é a que ocorre em linha colateral, sendo este a relação entre pessoas que advêm do mesmo tronco, todavia, não descendem uma das outras.

O artigo 1.592 do Código Civil determina que: "*São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra*".

São parentes em linha colateral, os irmãos, os tios, sobrinhos e primos.

O parentesco pode ocorrer por outro meio que não seja o consangüíneo, resultante das relações de afinidade. Como por exemplo, as relações resultantes entre o cônjuge e os parentes consangüíneos do outro.

Vale observar também que a própria evolução da sociedade, em que se reconhece a relação existente entre homem e mulher, denominada de união estável surge neste momento à relação de afinidade resultante de tais relações, sendo inclusive resguardado pelo Código Civil através do artigo 1.595, §1º e 2º.

O parentesco é de extrema relevância aos operadores do Direito. É de sua presença que nascem direitos e obrigações. Já no início da entidade familiar, vê-se a lembrança do instituto, ao trazê-lo como fator proibitivo do casamento, impedindo-o caso haja grau de parentesco entre os nubentes. Também se faz necessário o seu conhecimento quanto à união estável, pois a presença do impedimento matrimonial transforma esta união em concubinato.

3. PODER FAMILIAR

O Poder Familiar consiste num conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, ou seja, é o direito que os pais têm em tomar decisões quanto ao futuro dos filhos, devendo estes prestar obediência e respeito a seus genitores.

O artigo 1.634 do Código Civil determina que:

Art. 1634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

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

IV - 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;

V - representá-los, até aos dezesseis 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.

Ao fazer uma análise do dispositivo legal supracitado, verifica-se que o Poder Familiar contém normas em relação aos direitos e deveres dos pais quanto aos filhos menores.

Uma das obrigações geradas com o Poder Familiar é o fato dos pais terem o dever em proporcionar aos filhos menores o melhor desenvolvimento físico, mental e intelectual, através de recursos econômicos, criando desta forma mecanismos para a melhor criação e educação da criança.

A guarda é um direito que o Poder Familiar trás no seu bojo, onde os pais podem dirigir-lhes a formação, instruindo o seu comportamento, tendo seus filhos sempre em sua companhia. Entretanto, este instituto gera deveres, uma vez que na

constância do Poder Familiar os genitores são civilmente responsáveis pelos atos praticados pelos menores.

A idéia do Poder Familiar surgiu nos primórdios da humanidade com o nome de Pátrio Poder, sendo exercido exclusivamente pelo pai do menor, renegando a mãe qualquer direito em intervir na criação e educação dos filhos.

Segundo a teoria de Fustel de Coulanges, explica que esse poder familiar teve seu início através de um poder religioso que prevalecia dentro das famílias, uma espécie de religião doméstica, no qual esse poder era delegado ao pai, que era considerado uma espécie de senhor do lar, de "Deus".

Com o passar dos anos a discriminação sofrida pela mulher foi diminuindo, prova disso é a redação dada pelo Código Civil de 1916, no tocante ao Pátrio Poder, no qual continuava cabendo ao marido, como chefe da sociedade conjugal exercê-lo, mas agora com a colaboração da mulher, sendo que, ao divergirem quanto ao exercício do poder, continuava exercendo o pai.

No Brasil somente com o advento da Constituição Federal de 1988, esta idéia foi sendo modificada, devido este diploma legal trazer em seus dispositivos a igualdade entre cônjuges, criando desta forma a nova concepção do Poder Familiar. Sendo regulado de forma expressa pelo Código Civil de 2002.

3.1. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS AOS FILHOS MENORES

Os pais têm obrigação de prestar alimentos aos filhos menores, em virtude da criança não ter condições de trabalhar para garantir seu próprio sustento, por isso há uma previsão legal em proteção aos interesses do menor.

A obrigação dos pais de prestar alimentos está ligada ao Poder Familiar, quem possui este poder tem a obrigação de prestar alimentos, e no caso dos filhos menores cabe aos pais.

Os alimentos compreendem muito mais do que a comida ingerida pelo menor, não se restringindo as compras do mercado, mas sim a comida, saúde, lazer e instrução.

Venosa, Silvio (2012, p. 361) determina que:

Em linha fundamental, quem não pode prover a própria subsistência nem por isso deve ser relegado ao infortúnio. A pouca idade, a velhice, a doença, a falta de trabalho ou qualquer incapacidade pode colocar a pessoa em estado de necessidade alimentar. A sociedade deve prestar-lhe auxílio.

O Estado designa em primeiro lugar os parentes para fazê-lo, aliviando em parte seu encargo social. Destarte, só pode reclamar alimentos quem comprovar que não pode sustentar-se com seu próprio esforço. Não podem os alimentos converter-se em prêmio para os néscios e descomprometidos com a vida.

A contribuição para o custeio de necessidades e que também mutuamente se devem os parentes, se dá o nome de alimentos, expressão que, na terminologia jurídica, tem sentido mais lato do que o vigente na linguagem comum, abrangendo não só o fornecimento de alimentação propriamente dita, como também de habitação, vestuário, diversões e tratamento médico (alimenta civilia e alimenta naturalia).

Os pais têm a obrigação de prestar alimentos aos filhos, e isso decorre da Constituição Federal, que em seu artigo 229 traz que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

A obrigação alimentar é prevista no Código Civil a partir do artigo 1694 a 1710.

Os artigos 1694 e 1695 do código civil determinam que:

Art. 1694. Os parentes, os cônjuges ou companheiros podem pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Art. 1695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem podem prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Vale ressaltar, que a obrigação alimentar é fixada pelo juiz, respeitando dois princípios básicos, POSSIBILIDADE E NECESSIDADE, a primeira em relação aos pais, sendo observado o valor de seus rendimentos e o seu padrão de vida, já a

segunda em relação aos filhos menores, sendo necessário à comprovação dos gastos dos mesmos.

O §1º e §2º do artigo 1694 do Código Civil determinam que:

Art. 1694.

[...]

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

3.2.1. Na falta ou impossibilidade do pagamento da pensão pelos pais

De acordo com o que já foi visto, os menores terão direito a um auxílio, sendo este denominado ALIMENTOS, cabendo primeiramente aos pais a obrigação de garantir aos filhos todo o sustento para o seu desenvolvimento.

Entretanto, na falta ou na impossibilidade dos pais, os menores não poderão ficar desamparados, devendo os membros da relação familiar ser chamado para prover o sustento das crianças.

O Código Civil trás dispositivos concernentes ao tema, esclarecendo possíveis dúvidas sobre quem deverá assumir financeiramente e psicologicamente os menores.

Os artigos 1696 e 1697 do Código Civil determinam que:

Art. 1696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

De acordo com os dispositivos a cima citado, com a falta ou a impossibilidade dos pais, são responsáveis pelos menores os ascendentes, ou seja, avós, bisavós, e os irmãos germanos ou unilaterais.

E dentro desta relação é relevante a hierarquia, porque os parentes mais próximos excluem os mais remotos: assim o pai exclui o avô, este exclui o bisavô, etc.

No entanto, a exclusão dos mais remotos pelos mais próximos entre os ascendentes, não impede que possam aqueles ser chamados para suplementar a pensão devida. Tem sido reiteradamente decidido pelos tribunais a possibilidade de o avô ser acionado para completar o necessário à subsistência do neto, em decorrência da falta de condição financeira do pai e já foi julgada procedente ação deste como representante o filho menor.

A ação deve ser dirigida primeiramente contra o pai; na impossibilidade deste prestar alimentos suficientes, devem ser chamados os avós, tanto paternos quanto maternos, resolvendo-se a obrigação pensionária na proporção dos recursos de cada um, e até mesmo com a exclusão do que não tenha condição de suportar qualquer ônus pensionário que, então será imposto a qualquer um dos avós que esteja em situação de arcar com essa obrigação.

Cabe aos avós prestar alimentos na ausência dos pais, sendo por motivo de sua vontade ou por alheio.

Os avós são chamados a responder pela ausência da ajuda dos pais do menor.

Há um tempo atrás existia uma certa dúvida, a qual dos avós deveria ser chamado, mas, atualmente, é de sabença geral que os avós, tanto maternos como paternos, são obrigados a ratear o valor da pensão alimentícia.

O artigo 1.698 do Código Civil determina que:

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

4. CRITÉRIOS PARA DETERMINAÇÃO DA GUARDA

A Guarda surge em decorrência da relação de parentesco existente entre pais e filhos menores ou maiores incapazes, e tem como consequência a obrigação dos genitores em prestar assistência material, moral e educacional aos menores.

A Guarda é exercida por ambos os pais durante a vigência do casamento ou da união estável, o que com a nova Lei 13.058, continua acontecendo, pois o magistrado deverá conceder a guarda compartilhada, que não pertence nem ao pai, nem à mãe, mas a ambos.

Se o desfazimento da união conjugal ocorrer de forma consensual ou não, o juiz determinará a Guarda Compartilhada, já que o princípio básico quando se trata de guarda de crianças, é o interesse do menor, devendo este ser priorizado.

5 GUARDA DOS FILHOS MENORES

Para o melhor entendimento sobre guarda dos filhos, necessário se faz verificar o conceito gramatical de guarda, que vem a ser *é o ato ou efeito de guardar, vigilância, cuidado, guardamento, ou seja, é a proteção, o amparo, o favor, a benevolência.*

Guarda é a obrigação imposta a certas pessoas de ter em vigilância, ou seja, o dever que determinados indivíduos tem em zelar pela conservação de outras, protegendo e cuidando.

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 ter em sua companhia ou de protegê-los, nas diversas circunstâncias indicadas na lei civil.

Em sentido amplo, guarda significa o dever jurídico em que se coloca a pessoa, seja em decorrência de contrato, seja em determinação de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar sanções legais que são impostas.

Deve-se deixar claro a distinção entre guarda fato e a jurídica, esta é determinada através de homologações de acordo ou decisões judiciais, na qual o magistrado verificando o interesse do menor determina com quem a criança irá ficar.

Já a guarda de fato é aquela em que o guardião detém a posse do menor, mas não está nada regulado, cuida e protege o menor, dando-lhe toda assistência material, moral e religiosa, mas não foi nada decidido através de uma ação específica, com decisão de um magistrado.

A guarda é um direito que impõe extensos deveres para com o menor, isso fica claro ao ser analisado o artigo 227 da Constituição Federal.

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 a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A guarda no sentido jurídico é o ato ou efeito de guardar e de resguardar o filho enquanto menor, de manter vigilância no exercício de sua custódia e de representá-lo quando impúbere aquele menor de 16 anos, ou, de assisti-lo se púbere o maior de 16 e menor de 18 anos.

A guarda é inerente ao poder familiar, compartilhado por ambos os genitores enquanto conviventes: numa separação quem perde a guarda não perde o poder familiar, mas o seu exercício efetivo, na prática, é do genitor guardião.

O instituto da Guarda é a espécie mais simples de colocação em família substituta, entretanto, não suprime o poder familiar dos pais biológicos.

5.1. GUARDA DOS FILHOS NO DIVÓRCIO (CONSENSUAL OU LITIGIOSO)

No tocante da guarda dos filhos no Divórcio Consensual ou Litigioso, o Código Civil em seu artigo 1.583, determina que compreende-se 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.

O artigo 1.583, parágrafo 2º, do Código Civil determina que:

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.

Cabe ao juiz conceder a Guarda Compartilhada, uma vez que o magistrado, dentro das limitações que a lei lhe impõe, poderá agir de ofício, sempre visando o melhor para a criança.

A sentença da Divórcio Judicial Consensual será uma homologação resultante de uma petição conjunta dos cônjuges, manifestando seu consentimento e interesse mútuo na separação.

O acordo feito pelos pais dos menores deve respeitar o melhor interesse das crianças, onde ambos terão deveres e direitos iguais.

Dentro do Divórcio Consensual deve-se também discutir acerca do direito de visitas, inclusive atribuídos aos avós, sendo que esta regulamentação tem a maior conveniência, mesmo tendo estas ações autônomas para requerer esse desejo.

Ou de acordo com Motta, Maria(2014, p. 85) :

Os filhos têm uma residência principal, mas os pais têm responsabilidade conjunta na tomada das decisões sobre seus estudos, sua educação, suas férias, suas viagens, seu lazer, suas práticas desportivas e igual responsabilidade legal sobre eles.

O artigo 10 da Lei do Divórcio nº 6.515/77 determinava que o juiz deveria conferir a guarda dos filhos menores ao cônjuge inocente, representando um verdadeiro castigo para o cônjuge que tivesse dado causa a separação, em razão de uma cultura em que se preservava o casamento.

Nos casos em que ambos os cônjuges fossem culpados pela dissolução do vínculo matrimonial a lei ordenava que os filhos ficassem em poder da mãe, salvo se o juiz verificasse que dessa solução adviria prejuízo de ordem moral para as crianças.

Com o advento da Constituição de 1988, e posteriormente com o artigo 1.584 do Código Civil manifestando a extrema proteção da criança e do adolescente, diante do princípio do melhor interesse dos filhos menores, garantindo-lhes, dentre outros, o direito à convivência familiar; diante do princípio da igualdade entre os genitores no exercício do poder familiar, e da evolução natural dos valores sociais, os tribunais passaram a decidir a questão da guarda enfocando, exclusivamente, a ótica do bem estar dos filhos, independentemente das causas do rompimento do casamento.

O artigo 1.584 do Código Civil determina que:

Art. 1584.

[...]

§ 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 a pessoa que revele 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 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.” (NR)

Assim, fica claro que o primordial é o bem estar da criança, pois o objetivo da Lei é garantir a divisão equilibrada de responsabilidade e de tempo de convivência de cada um dos pais, de maneira que ambos acordem o que vier a ser melhor para o menor. Em conjunto passarão a analisar sobre a educação da criança, se esta pode ou não acompanhar um dos genitores que decidir ter residência em outra localidade.

O direito de visita apenas poderá ser negado ao cônjuge que não detém a guarda do filho, caso este coloque em risco ou em perigo a vida da prole, ou em decorrência do comportamento agressivo, imoral ou cheio de vícios, influenciando de forma negativa para o crescimento dos menores.

6. GUARDA COMPARTILHADA

O artigo 1.583 do Código Civil dispõe que 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.

Já no artigo 1.586 do Código Civil, o magistrado em virtude de um motivo que represente perigo aos filhos, poderá de forma diferente da estabelecida pelos artigos 1.583, 1.584 e 1.585 do mesmo diploma legal, sendo interpretado este artigo como outro caso em que se permite a guarda compartilhada.

Surgiu na Europa na década de 80, mas precisamente na Inglaterra, posteriormente ganhou adeptos no Canadá e nos Estados Unidos, sendo atualmente muito utilizado.

Este instituto chegou só chegou ao Brasil em meados dos anos 90, e a partir daí só tem crescido o número de pessoas que vêem a Guarda Compartilhada como a melhor maneira para proteger os interesses dos filhos menores durante a separação do casal.

Como já demonstrado neste trabalho; Guarda é a obrigação imposta a certas pessoas de ter em vigilância, ou seja, o dever que determinados indivíduos tem em zelar pela conservação de outras, protegendo e cuidando.

Quando ocorre o término da sociedade conjugal, fica uma certa dúvida no que tange guarda, visitas em relação aos filhos, e neste momento há várias crises dentro do lar, devido muitas vezes a relação terminar de forma difícil, com ressentimentos e mágoas, resultante de problemas mal resolvidos que dificultam os cônjuges em firmarem um acordo em relação à dissolução do vínculo matrimonial.

Com o fim do casamento tem-se uma ruptura afetiva dos cônjuges, entretanto, a relação pais e filhos continuam, não terminando a relação que se desenvolve dentro do poder familiar, continuando os pais a terem a titularidade de tal poder.

O que acontece é que o detentor da guarda está no exercício do poder familiar, o que não significa que o genitor que não detêma guarda não possa reclamar por uma escolha que observe ser errada tomada por quem detêma guarda através de uma Ação própria.

É o que veio tratar a Lei 13058, uma vez que a mesma alterou o artigo 1634 do Código Civil, o qual afirma que compete a ambos os pais, qualquer que seja sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos, os cuidados que tratam todos os incisos do referido artigo.

- 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.” (NR)

O artigo 1.632 do Código Civil determina que: “*A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que os primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos*”.

O termo guarda compartilhada trás a idéia de que os pais mesmo separados ou divorciados serem responsáveis por seus filhos, decidindo de maneira conjunta sobre o futuro do menor, decidindo no tocante a educação, o lazer, as crenças religiosas, inclusive dando permissão para viagem para o exterior.

Como na sociedade brasileira quando se discute sobre guarda de filhos menores, geralmente a mãe fica como guardiã da criança, recaindo sobre ela toda responsabilidade durante o exercício do poder familiar, deixando o genitor que não possui a guarda das crianças isento de qualquer responsabilidade.

Alguns doutrinadores defendem ser a Guarda Compartilhada uma solução para diminuir a responsabilidade que recai geralmente nos ombros da mãe,

compartilhando esta a responsabilidade com o pai, poderá até mesmo almejar novos desafios para sua própria vida.

A responsabilidade que os pais têm em relação aos filhos é civil, e neste momento é oportuno fazer uma distinção entre responsabilidade civil objetiva da subjetiva.

Para caracterizar a responsabilidade civil subjetiva é necessário a presença de culpa, faltando este elemento não se pode configurar a responsabilidade por qualquer ato praticado.

Já a responsabilidade objetiva, pode-se dizer que é aquela que prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade.

O ordenamento jurídico brasileiro adota a responsabilidade civil subjetiva com regra e a objetiva como exceção, observando o que determina o artigo 186 cominado com o artigo 927 do Código Civil.

Os artigos 186 e 927 do Código Civil determinam que:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigá-lo a repará-lo.

Durante o casamento quando se fala em responsabilidade civil dos filhos, faz-se referência à responsabilidade civil solidária.

Entretanto, quando ocorria à dissolução da sociedade conjugal, e conseqüentemente o deferimento da guarda para um dos pais, neste momento era determinada a responsabilidade civil dos pais, ficando apenas um dos cônjuges responsável pelo menor, cabia a quem tinhaa guarda jurídica do filho.

Diferentemente se a escolha for por uma Guarda Compartilhada, seja ela jurídica ou jurídica/física, o término do casamento por vias judiciais não modificará a situação na constância da união; ou seja: caberá aos pais responder de forma solidária em relações a atos praticados por seus filhos.

7. GUARDA COMPARTILHADA ENTRE PAIS E AVÓS

Desde o início da história humana, em decorrência de tradições deixadas por nossos antepassados, na maioria das vezes com a dissolução do casamento a mãe ficava com a guarda dos filhos e o pai tendo que prestar alimentos e lhe restando o direito de visitar os mesmos.

Logo após a Revolução Industrial, houve uma transformação na vida das mulheres, em decorrência principalmente dos patriarcas terem ido para guerra, tendo elas que além de cuidar da casa e dos filhos, partirem para o mercado de trabalho, ocupando postos deixados por seus maridos dentro das indústrias.

Com o final da II Guerra Mundial, as mulheres já estavam desenvolvendo uma atividade laboral, participando da economia doméstica, a partir daí dentro do sistema capitalista em que as pessoas sempre querem mais, houve necessidade delas trabalharem para completar a renda familiar.

Neste momento surge a idéia de guarda compartilhada, não exatamente a que está em moda, ou seja, aquela decorrente das dissoluções das sociedades conjugais.

A guarda compartilhada que surge é aquela presente em muitas casas hoje, onde mãe e pai trabalham, havendo necessidade de deixar a criança na casa dos avós, tios, irmãos, ou até mesmo com terceiros.

Em decorrência do que já foi tratado nesse trabalho, em relação aos avós prestarem alimentos quando na falta dos pais, se existe uma obrigação, ou seja, um dever, cabe também um direito.

O Código Civil não dispõe de maneira expressa no tocante a direitos dos avós, mesmo já tendo vários projetos de lei, que surge em defesa da relação familiar: avós e netos.

A jurisprudência manifesta-se a favor dessa relação, defendendo os avós que por qualquer motivo são impedidos de terem uma relação com os netos, ou seja, são proibidos de prestarem assistência material e principalmente afetiva.

7.1. FORMAS DE GUARDA COMPARTILHADA ENTRE PAIS E AVÓS

Ao ser analisada a Guarda do menor, sendo comprovado que para o melhor desenvolvimento da criança é indispensável o convívio com os avós, respeitando o interesse do menor, e resguardando o direito dos avós, porque não compartilhar a guarda, para que estes juntamente com os próprios pais sejam responsáveis pelo desenvolvimento e educação do infante.

A Guarda Compartilhada entre pais e avós poderá ser consensual, sendo esta decorrente dos casos em que os avós cuidam dos seus netos com a anuência de seus pais.

Este tipo de guarda acontece devido os avós disporem de um tempo maior, por serem na sua maioria aposentados, e os pais do menor terem que trabalhar num ritmo acelerado em razão da sociedade atual ser muito competitiva, devendo o magistrado apenas homologar o pedidos das partes interessadas.

A Guarda Compartilhada poderá ser litigiosa, quando será determinada pelos juizes, para proteger os direitos dos avós em ter uma relação de amizade e afeto com seus netos.

Este tipo de guarda poderá ocorrer nos casos em que um dos pais morre e o sobrevivente por ter uma relação cheia de brigas e rancores com seus sogros, acaba impedindo-os de qualquer contato com os menores.

A Guarda Compartilhada entre pais e avós de fato já acontece, entretanto, o ordenamento jurídico ainda não a prevê, será necessário que a sociedade que já conquistou diversas vitórias em decorrência de sua evolução possa manifestar o seu interesse por esse instituto e regularize a guarda dessas crianças que são protegidas por seus pais e avós.

8. DA JURISPRUDENCIA E SUAS COLOCAÇÕES JURISPRUDÊNCIA REFERENTE A GUARDA COMARTILHADA ENTRE PAIS E AVÓS NO DIREITO BRASILEIRO

A guarda de um menor nem sempre é uma decisão fácil, e o Ordenamento Jurídico Brasileiro está se posicionando de maneira que atenda o real interesse do menor. Já é possível encontrar Decisões, na qual a guarda não fica apenas com um dos pais ou compartilhada com ambos.

Nota-se que acerca do procedimento da Guarda Compartilhada entre pais e avós; deve sempre primar pelo que será melhor para a criação e desenvolvimento dos menores.

Existem casos em que a Guarda Compartilhada é requerida de forma desvirtuada ao seu real interesse.

Acerca desta situação nos deparamos com a decisão abaixo, onde a Homologação do Acordo da Guarda Compartilhada foi indeferida, eis o desvirtuamento de sua finalidade, conforme ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. INDEFERIMENTO. DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO DA GUARDA DE MENOR. PEDIDO FORMULADO PELOS AVÓS COM FINS MERAMENTE PREVIDENCIÁRIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO MANTIDA, PORÉM, SOB OUTRO FUNDAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 487, I, CPC. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

(TJ-SP - AC: 10064755020178260198 SP 1006475-50.2017.8.26.0198, Relator: Maria do Carmo Honorio, Data de Julgamento: 05/10/2019, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/10/2019)

Ainda neste caso, a Douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou no seguinte sentido:

(...) os genitores expressamente revelaram à Expert Judicial que o pedido inicial foi (...) “motivado em função da criança esta apresentando problemas de saúde de ordem respiratória, semelhantes à do irmão Vinicius. Afirmam que não possuem condições financeiras para adquirir e manter um plano de saúde privado, o qual não é ofertado por nenhum de seus empregadores

sob forma de benefício. Assim motivaram-se a ingressar com pleito (...) para poder incluir a menina como dependente das avós (...)"

Porém, essa circunstância, por si só, não autoriza a modificação de guarda, ainda mais porque, à vista da excepcionalidade da concessão de guarda aos avós (artigo 33, inciso 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente), não restou evidenciada a ausência dos pais ou a incapacidade de ambos para o exercício da guarda, de sorte que para o acolhimento do pedido, tal como formulado, implicaria em verdadeiro desvirtuamento do instituto¹.

Por fim o Recurso foi indeferido, não sendo assim homologado o pedido de guarda compartilhada, também com anuência da procuradoria geral. No caso acima nota-se que não basta tão somente com fito previdenciário ou com interesses financeiros.

Em recente decisão proferida no dia 22/07/2019; o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, foi abordada a questão da benefício previdenciário, em virtude do falecimento dos avós. A decisão aborda a concessão do benefícios eis que observados e preenchidos os requisitos que demonstravam a guarda a época, conforme observa-se a seguir:

Processo nº 0017508-39.2010.8.08.0024 (024100175082)

Classe: Apelação

Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA

Órgão Julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL

Data do Julgamento: 22/07/2019

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. SUFICIÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. GUARDA. NETA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. DIREITO À PENSÃO DOS AVÓS E GUARDIÕES. TEMA 732 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I- A prova tem como destinatário o magistrado, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória.

II- O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida

¹¹ Disponível em <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/765391169/apelacao-civel-ac-10064755020178260198-sp-1006475-5020178260198/inteiro-teor-765391205?ref=serp> . Acesso em 29/10/2019.

Provisória nº 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90) frente à legislação previdenciária.

III- Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos aos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras, que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

IV- Recurso desprovido².

Atualmente já é possível encontrar a guarda do menor sendo compartilhada com um dos pais e seus avós, em acordo com o artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o princípio do melhor interesse da criança.

O magistrado Eduardo Coutinho no Processo nº 0025755-19.2011.815.0011, em tramite na cidade de Campina Grande, Paraíba, decidiu por compartilhar a guarda do menor com a mãe e a avó materna, trazendo em sua fundamentação, que o instituto da guarda tem por objetivo regularizar uma situação que já acontece de fato, e que pode ser conferida a outras pessoas, a fim de suprir a falta dos pais.

O juiz destacou, ainda, que a atribuição da guarda compartilhada para uma das avós e para a mãe não afasta o direito do pai de participar da vida dos filhos, nem a obrigação de ajudar na manutenção e subsistência dos menores, ofertando os alimentos. “Sendo assim, por ser a medida que melhor atende às necessidades dos infantes, que têm direito a desfrutar de meios que garantam o seu desenvolvimento físico e emocional de modo saudável, e sob as diretrizes do Princípio do Superior Interesse da Criança, entendo que a guarda dos menores deve ser atribuída e compartilhada entre a avó materna e a genitora”, ressaltou.

O juiz pontuou de forma clara e objetiva, em sua decisão, julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), publicado em abril de 2014, que, em circunstâncias semelhantes, concedeu a guarda compartilhada de um menor de idade à mãe da criança e ao avô materno, que sempre foi o principal responsável

2

Disponível em:
http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/cons_jurisp.cfm?StartRow=1&edProcesso=&edPesquisaJuris=av%C3%B3s&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=31/10/2015&edFim=31/10/2019&tipo=A&Justica=Comum. Acesso em 29/10/2019.

pelo sustento de seu neto, destacando que a avó sempre foi presente nos cuidados do dia a dia com a criação do neto ao longo dos anos.

Assim sendo, quando a magistrado concedeu a guarda para a mãe e o avô materno, assim o fez, tendo em vista que na prática, é o que geralmente ocorre, um dos pais e seus avós vêm compartilhando a guarda do menor.

Desta forma, é certo que a convivência do menor com um dos avós é bastante proveitosa para a criança e, na medida em que os avós tem obrigações de fato para o desenvolvimento físico, cultural, emocional e afetivo, deve ter a guarda do infante sob a ótica jurídica, e não apenas de fato.

A seguir alguns julgados do Direito Brasileiro em concordância da Guarda Compartilhada entre pais e avós, a saber:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA, GUARDA COMPARTILHADA. POSSIBILIDADE. Necessidade de permitir que o pai possa dividir decisões relacionadas ao cotidiano da filha, sem acarretar prejuízo ao desenvolvimento físico e emocional da menor. Fixação de residência com os avós maternos, com quem a criança vive desde o nascimento e recebe o cuidado necessário. Apelação provida. (Apelação Cível Nº 70073694861, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 27/09/2017).

(TJ-RS - AC: 70073694861 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 27/09/2017, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/09/2017)

Família. Guarda. Demanda proposta pelos avós paternos contra genitores da infante. Criança, atualmente, com 9 anos de idade inserida e adaptada à família extensa (avós paternos). Laudos técnicos peremptórios. Genitor ajustado à nova situação familiar e que se esforça para participar do cotidiano de sua filha. Realidade que não pode ser desconsiderada. Guarda compartilhada entre avós e pai. Possibilidade. Aplicação dos artigos 33 do ECA, 1.583 e 1.584, § 5º do CC/02. Pluralização das responsabilidades. Melhor interesse da criança. Sentença retificada. Apelação do pai parcialmente provida.

(TJ-RJ - APL: 00026158020068190055 RJ 0002615-80.2006.8.19.0055, Relator: DES. BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO, Data de Julgamento: 25/03/2015, DÉCIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 30/03/2015 11:25)

CIVIL E PROCESSUAL. PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA DE MENOR POR TIO E AVÓ PATERNOS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. SITUAÇÃO QUE MELHOR ATENDE AO INTERESSE DA CRIANÇA. SITUAÇÃO FÁTICA JÁ EXISTENTE. CONCORDÂNCIA DA

CRIANÇA E SEUS GENITORES. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I. A peculiaridade da situação dos autos, que retrata a longa co-habitação do menor com a avó e o tio paternos, desde os quatro meses de idade, os bons cuidados àquele dispensados, e a anuência dos genitores quanto à pretensão dos recorrentes, também endossada pelo Ministério Público Estadual, é recomendável, em benefício da criança, a concessão da guarda compartilhada. II. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - REsp: 1147138 SP 2009/0125640-2, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 11/05/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/05/2010)

Assim sendo, é presente no nosso Direito a possibilidade da Guarda Compartilhada entre pais e avós, o que representa um avanço para sociedade.

9. CONCLUSÃO

A Guarda Compartilhada entre pais e avós não surgiu recentemente, pelo contrário, sempre existiu, embora tenha se disseminado ao longo dos tempos, mas precisamente após a Revolução Industrial.

Os pais e os avós estão compartilhando a guarda da criança em decorrência da evolução da sociedade, na qual as mulheres vêm conquistando a tão sonhada igualdade com os homens, ocupando mais intensivamente os postos de trabalhos surgindo, nesse momento, uma enorme preocupação com quem deixar seus filhos.

Neste contexto, há a imperiosa necessidade dos avós assumirem a responsabilidade dos netos, haja vista na sua maioria disporem de mais tempo, em boa parte decorrente da aposentadoria, abrindo-se perspectivas para os pais da criança trabalharem mais, sem a preocupação de deixarem seus filhos desamparados ou nas mãos de pessoas estranhas.

A relação de afetividade e companheirismo criada em decorrência destas circunstâncias entre os avós e seus netos fica cada vez maior e melhor, surgindo uma cumplicidade entre ambos.

Este novo instituto tem por finalidade proteger não somente os avós ou os menores, mas sim, a relação existente entre ambos, por se entender que o convívio familiar é imprescindível para o melhor desenvolvimento da criança, podendo a falta desta relação criar traumas e frustrações nos sujeitos envolvidos.

Este instituto vai proporcionar aos avós as mesmas obrigações e direitos que os pais têm em relação aos filhos menores, podendo todos serem responsáveis pela criação e desenvolvimento da criança, inclusive quanto à educação, escolha religiosa, em fim, tudo que for concernente ao futuro do menor.

Apesar do ordenamento jurídico nada dispor sobre o assunto, os estudiosos do direito vêm como certo o direito dos avós, pois fazem uma correlação entre Direito e Obrigação. Fazendo uma análise no sentido de que para cada Direito gera uma Obrigação e a recíproca sendo verdadeira, o fato dos avós terem a obrigação de responder no tocante aos alimentos em relação aos netos, nasce aí o direito à guarda dos netos, sendo de forma única ou compartilhada.

A Guarda Compartilhada entre pais e avós pode ocorrer de forma consensual, sendo esta proposta pelos pais, por sentirem necessidade de dividir a responsabilidade durante a criação da criança, necessitando apenas da homologação do juiz.

Pode, também, ocorrer de forma litigiosa, sendo determinada pelo magistrado, visando o melhor interesse do menor, resguardando o direito dos avós e dos netos em desenvolver uma relação íntima de amizade, carinho, amor e respeito.

A partir do momento em que o ordenamento jurídico brasileiro aceitar a Guarda Compartilhada entre pais e avós irá legitimar uma situação que já ocorre de fato, demonstrando a preocupação com o bem estar do menor e seu interesse.

Mas, para que isso ocorra, faz-se necessário que a sociedade se mobilize para conquistar mais um direito, demonstrando para os legisladores os anseios provenientes da evolução da própria humanidade, e desta forma garantindo a relação entre os pais, o menor e os avós, sempre respeitando o melhor interesse da criança.

10. REFERÊNCIAS

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 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, com a colaboração de Raimundo Pontes Cunha Neto, et al, Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília. Senado Federal. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Brasília. Disponível em www.stj.gov.br, 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, São Paulo: disponível em www.tj-sp.gov.br, 2014.

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

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

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. V. 5. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERNANDES, Antônio. **Dos Alimentos**. 8ª ed, São Paulo, Editora Independente, 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da Língua Portuguesa**. 41ª ed., São Paulo: Editora Nova Fronteira, 2011..

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOTTA, Maria Antonieta. **Guarda na Separação e no Divórcio**, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

SANTOS, Eduardo de Souza, **Guarda Compartilhada**. 2012.78f. Monografia de Direito, Centro de Estudos Superiores do Pará – CESUPA, Belém.