

**UNIVERSIDADE DE RIO VERDE (UniRV) - CAMPUS CAIAPÔNIA
FACULDADE DE DIREITO**

DAYANE REGINA ANDRADE MARQUES

**GUARDA COMPARTILHADA EM PROCESSOS DE DIVÓRCIO
LITIGIOSO: PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR**

CAIAPÔNIA, GO

2019

DAYANE REGINA ANDRADE MARQUES

**GUARDA COMPARTILHADA EM PROCESSOS DE DIVÓRCIO
LITIGIOSO: PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR**

Projeto de pesquisa apresentado à Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade de Rio Verde – Campus Caiapônia como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Esp. Larissa Silva Pereira

CAIAPÔNIA, GO

2019

SUMÁRIO

1 TEMA E DELIMITAÇÃO	03
2 PROBLEMA	03
3. HIPÓTESES.....	03
4 JUSTIFICATIVA	03
5 REVISÃO DE LITERATURA.....	04
5.1 DA FAMÍLIA	04
5.2 CASAMENTO.....	05
5.3 DIVÓRCIO.....	06
5.4 PODER FAMILIAR	06
5.5 ESPÉCIES DE GUARDA	07
5.5.1 Guarda compartilhada.....	07
5.5.2 Guarda unilateral.....	07
5.6 MELHOR INTERESSE DO MENOR	08
5.7 GUARDA COMPARTILHADA E O MELHOR INTERESSE DO MENOR	09
6 OBJETIVOS	10
6.1 OBJETIVO GERAL	10
6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
7 METODOLOGIA PROPOSTA	11
8 CRONOGRAMA.....	12
9 ORÇAMENTO	13
REFERÊNCIAS.....	14

1 TEMA E DELIMITAÇÃO

Em observância aos trâmites legais que se referem aos procedimentos de guarda de menores, após divórcio dos pais, nota-se uma tendência ao direcionamento de guarda compartilhada, de modo a favorecer que ambos os genitores tenham poder de decisão igualitário sobre questões ligadas ao menor. Dessa forma, o estudo do princípio do seu melhor interesse é de suma importância para subsidiar a tomada de decisão assertivamente.

Na delimitação deste estudo observa-se a regra imposta pela lei 13.058/2014, qual seja, a guarda compartilhada do filho menor conferida aos genitores em processo de divórcio, mesmo quando não possuem uma boa convivência e os efeitos da guarda compartilhada na vida do menor em confronto com o princípio do seu melhor interesse.

2 PROBLEMA

De que forma a guarda compartilhada, deferida em processos de divórcio litigioso, favorece a aplicação do princípio do melhor interesse do menor?

3 HIPÓTESES

- A guarda compartilhada favorece no desenvolvimento do menor mesmo em casos de divórcio conflituoso.
- A guarda compartilhada mantém o poder familiar após divórcio, em relação ao filho, em grau de igualdade.

4 JUSTIFICATIVA

O menor, por ser um indivíduo em desenvolvimento, possui proteção integral e especial com absoluta prioridade conforme estabelece o Art. 227 CF/88, sendo assim, o legislador infraconstitucional estabeleceu no código privado, que a guarda dos filhos menores, exercida pelos genitores após o divórcio, em regra geral, será na espécie compartilhada, mantendo desta feita o poder familiar em igualdade de exercício pelo ex casal, em relação aos filhos menores.

O estudo da guarda compartilhada é de suma importância para a verificação de sua eficácia, e o favorecimento de sua aplicação com relação ao princípio do melhor interesse do menor, em processos de divórcio litigioso.

5 REVISÃO DE LITERATURA

Para a compreensão do tema proposto é necessária a abordagem de alguns institutos do direito de família, tais como:

5.1 DA FAMÍLIA

A legislação pátria aborda o tema família em vários diplomas legais, o Art. 226, §§ 1º a 4º da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 (Brasil 1988) não conceitua família, no entanto, a vincula aos institutos do casamento civil ou religioso, união estável entre homem e mulher e a família monoparental (comunidade formada entre qualquer dos pais e seus descendentes), como se afirma na lei.

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

§ 1º O casamento é civil, e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

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

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

Outras normas também abordam o tema, inclusive trazendo conceitos, é o caso do Art. 5º, II da Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006 - Lei Maria da Penha, (BRASIL, 2006) que determina que a família é “... compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

De igual forma, o Art. 25 da Lei 8.069 de 13 de julho de 1.990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL 1.990) conceitua família natural como sendo “... a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”, o parágrafo único do mesmo artigo traz o conceito de 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”.

No entanto, em virtude de contínuas mutações sociais, surgem novas estruturas familiares, desta forma prevalece na jurisprudência o entendimento de que o rol apresentado na Constituição Federal é exemplificativo, sendo permitidas outras estruturas familiares, como podemos perceber nos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DECISÃO QUE DEFERIU O PLEITO LIMINAR PARA DETERMINAR A DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA EM CRECHE MUNICIPAL EM PERÍODO INTEGRAL. LIMINAR CUMPRIDA PRECARIAMENTE. CASO CONCRETO QUE DEMONSTRA A NECESSIDADE DA JORNADA DE ENSINO EM PERÍODO INTEGRAL. **FAMÍLIA MONOPARENTAL**. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO.
(TRT-6 - MS: 00005533020185060000, Data de Julgamento: 06/11/2018, Tribunal Pleno)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. FAMÍLIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REGIME DE VISITAS. RESTRIÇÃO DE VISITAS DO PAI. QUADRO TANGÍVEL DE ALIENAÇÃO PARENTAL. PROMOÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. **FAMÍLIA MOSAICO**. CONVIVÊNCIA FAMILIAR. CANAIS DE DIÁLOGO. CRESCIMENTO SADIO DO ADOLESCENTE. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DAS VISITAS DO PAI ATÉ A REALIZAÇÃO DO ESTUDO PSICOSSOCIAL (TJ-DF - AGI: 20130020107887 DF 0011617-34.2013.8.07.0000, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 04/09/2013, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 10/09/2013 . p.: 74)

Com a análise da norma e jurisprudência, percebe-se que são várias as modalidades de família existentes e que família é muito mais do que a letra fria de uma lei, é um fenômeno social.

5.2 CASAMENTO

Segundo Tartuce (2015, p. 878) “ O casamento pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto.” Estabelece o Art. 1.511 do Código Civil Brasileiro de 10 de janeiro de 2002 (Brasil 2002) que “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

5.3 DIVÓRCIO

Leciona Dias (2015, p. 219) “O divórcio é uma das causas do término da sociedade conjugal, além de ter o condão de dissolver o casamento. Com o divórcio, há a alteração do estado civil dos cônjuges, que de casados passam a divorciados”.

De igual forma, o tema é abordado pela legislação pátria, o Art. 1.571 do Código Civil Brasileiro, de 10 de janeiro de 2002 (Brasil 2002), que o divórcio é uma das modalidades de término da sociedade conjugal, trata-se do rompimento do vínculo matrimonial, podendo ser requerido a qualquer tempo.

O divórcio é necessário para que seja possível um novo casamento para os cônjuges divorciados, como determina o Art. 1.521, VI do Código Civil Brasileiro, de 10 de janeiro de 2002 (Brasil 2002). No entanto, o divórcio não mudará os direitos e deveres dos pais para com os filhos, conforme estabelece o Art. 1.579 do Código Civil Brasileiro de 10 de janeiro de 2002 (Brasil 2002).

5.4 PODER FAMILIAR

Sobre o poder familiar, Tartuce (2015, p. 994), afirma:

O poder familiar é uma decorrência do vínculo jurídico de filiação, constituindo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto.

Desta forma, o Poder familiar é um conjunto de direitos e deveres dos pais em relação aos filhos menores, sendo sua responsabilidade promover, dentre outros, educação, saúde, bem-estar da sua prole, conforme determina o Art. 1.634 do Código Civil Brasileiro de 10 de janeiro de 2002 (Brasil 2002). Sendo assim, torna-se parte do estado das pessoas, não podendo ser alienado nem renunciado, delegado ou substabelecido. Podendo ser extinto por fatos naturais, de pleno direito ou por decisão judicial na forma do Art. 1.635 do mesmo diploma legal.

5.5 ESPÉCIES DE GUARDA

Neste trabalho, pretende-se abordar a guarda regulada pelo Código Civil Brasileiro, não sendo objeto deste estudo, a modalidade de guarda disposta na lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Guarda é umas das faculdades do poder familiar, sendo uma junção de obrigações, direitos e deveres, que os pais possuem para com os filhos. No código civil há a previsão de duas espécies de guarda que são a compartilhada e unilateral, como se percebe a seguir:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 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.

5.5.1 Guarda compartilhada

Guarda compartilhada é aquela em que ambos os pais têm responsabilidades e deveres sobre os filhos de forma conjunta, para que não haja transtornos para a criança, e ela não sinta diferença com o fim da relação dos pais conforme Art. 1.583 do Código Civil Brasileiro de 10 de janeiro de 2002 (BRASIL, 2002).

A Lei 13.058/2014 dentre outros, alterou o §2º do Art. 1.584 do Código Civil Brasileiro de 10 de janeiro de 2002 (Brasil 2002), estabelecendo como regra, a guarda compartilhada. Conforme estabelece esse artigo, não será aplicada a guarda compartilhada quando um dos genitores ou ambos não possuírem condições para exercer o Poder Familiar, ou, na hipótese de um deles expressamente manifestar o desinteresse pela guarda.

5.5.2 Guarda unilateral

A guarda unilateral é aquela conferida a um dos genitores de forma exclusiva ou a alguém que possa substituí-lo, enquanto que ao outro genitor são regulamentadas as visitas,

porém, aquele que não possui a guarda, não está livre de suas obrigações, apenas não mora com o filho menor, de acordo com a lei: Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua.

A guarda unilateral constitui-se em uma exceção, sendo determinada pelo magistrado apenas em situações específicas, quando um dos genitores ou ambos não possuem condições para exercer o Poder Familiar, ou, na hipótese de um deles expressamente manifestar o desinteresse pela guarda.

5.6 MELHOR INTERESSE DO MENOR

O Princípio do Melhor Interesse do Menor é um conjunto de normas, princípios e condutas que visam propiciar ao indivíduo, ainda em formação, tratamento protetivo e prioritário. Importante salientar que essas condutas são obrigatórias, não só para os pais dos menores, mas é uma obrigação que se estende à família, sociedade como um todo, União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Esse princípio está implícito no Art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil (Brasil 1988), onde se lê:

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.

O melhor interesse do menor também encontra guarida em normas infraconstitucionais, especialmente na Lei 8.069 de 13 de julho de 1.990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1.990), que estabelece regras obrigatórias em que o menor será tratado com absoluta prioridade. Assim, observa-se o exemplo do dispositivo legal inserido no Estatuto da Criança e do Adolescente que determina tratamento prioritário ao menor.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

A proteção normativa conferida ao menor é a crença na possibilidade de uma formação digna dos futuros cidadãos brasileiros, garantindo desta forma um futuro melhor para estes, bem como um futuro melhor para o Estado como um todo. As crianças e adolescentes são o futuro da nação.

5.7 GUARDA COMPARTILHADA E O MELHOR INTERESSE DO MENOR

Com a entrada em vigor da lei nº 13.058/2014, que modificou o Código Civil/02, a aplicação da guarda compartilhada do filho menor, tornou-se regra nos divórcios em geral, inclusive no litigioso, cuja característica é a animosidade existente entre o casal. Se houvesse boa relação entre eles não estariam se divorciando ou na melhor das hipóteses, o divórcio seria consensual.

A jurisprudência majoritária sustenta que para ser determinada a guarda compartilhada será necessário identificar uma relação harmoniosa entre o ex casal, situação essa rara ou inexistente em divórcios litigiosos. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA E VISITAS PROPOSTA PELO GENITOR. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERIU PARCIALMENTE O PLEITO QUANTO AO DIREITO DE VISITAS À FILHA MENOR. RECURSO DO GENITOR. PRETENDIDA GUARDA UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. CRIANÇA DE TENRA IDADE (DOIS ANOS) QUE PERMANECE COM A MÃE DESDE A SEPARAÇÃO DE FATO DO CASAL. NATURAL DEPENDÊNCIA MATERNA. AUSÊNCIA DE CONDUTAS QUE DESABONEM A AGRAVADA. OBSERVÂNCIA AO MELHOR INTERESSE DA INFANTE. NÃO ACOLHIMENTO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE GUARDA COMPARTILHADA. INSUBSISTÊNCIA. MODALIDADE QUE, ALÉM DO INTERESSE MÚTUO DOS RESPONSÁVEIS PELO ENCARGO, **PRESSUPÕE RELAÇÃO SADIA ENTRE ELAS**. IN CASU, REGIME QUE PODE TRAZER MAIOR PREJUÍZO À MENOR. INDÍCIOS DE QUE A **CONVIVÊNCIA ENTRE OS LITIGANTES NÃO É HARMONIOSA**.

(TJ-SC - AI: 40109803120198240000 Sombrio 4010980-31.2019.8.24.0000, Relator: André Luiz Dacol, Data de Julgamento: 20/08/2019, Sexta Câmara de Direito Civil)

DIREITO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. GUARDA COMPARTILHADA DE FILHOS ADOLESCENTES. PRETENSÃO DEDUZIDA PELO PAI VISANDO À MODIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE UNILATERAL.. INSTITUTO DELINEADO NO ART. 1.583, §§ 1º E 2º, **DO CÓDIGO CIVIL QUE PRESCINDE DE RELAÇÃO AMISTOSA E DE CONSENSO ENTRE OS PAIS DOS ADOLESCENTES INTERESSADOS... MODALIDADE DE GUARDA TORNADA REGRA NO SISTEMA ATUAL** E QUE SOMENTE CEDE PASSO À FORMA UNILATERAL NA HIPÓTESE DE ABSOLUTA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO NOVEL INSTITUTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.
(TJ-SC - AC: 03038075420158240011 Brusque 0303807-54.2015.8.24.0011, Relator: Luiz Felipe Schuch, Data de Julgamento: 09/05/2019, Sétima Câmara de Direito Civil)

Neste ponto surge a celeuma relacionada ao instituto da guarda compartilhada. A regra na sua aplicação, nos divórcios em geral, é incompatível com o divórcio litigioso haja vista não haver uma relação amistosa entre o ex casal. A consequência desse fato, pode afetar a estrutura emocional e o desenvolvimento do menor, ofendendo o princípio do seu melhor interesse, que em regra, deveria prevalecer sobre os demais.

6 OBJETIVOS

6.1 OBJETIVO GERAL

Avaliar a eficácia do processo de guarda compartilhada, em casos de pais em divórcio litigioso, em observância do princípio do melhor interesse do menor.

6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Buscar evidências na literatura que indiquem a eficácia do processo de guarda compartilhada em casos de divórcio litigioso.
- Discutir os parâmetros decisórios da guarda compartilhada como regra legislativa.
- Analisar a efetividade do princípio do melhor interesse do menor, aplicado aos processos de guarda compartilhada em situações de divórcio litigioso.

7 METODOLOGIA PROPOSTA

A metodologia a ser adotada será dedutiva, concretizando-se por meio de doutrina e outros materiais indispensáveis, tendo por fim explorar ao máximo, este estudo. Nas palavras de Gil:

O método dedutivo, de acordo com o entendimento clássico, é o método que parte de princípios, leis ou teorias consideradas verdadeiras e indiscutíveis, prediz a ocorrência de casos particulares com base na lógica. (GIL, 2008, p:9).

Conforme orienta Lakatos e Marconi (2010, p. 183), a pesquisa bibliográfica, é a bibliografia tornada pública sobre o tema de estudo. Desta forma, este estudo será de natureza bibliográfica. Sendo assim, terá como base as fontes relacionadas com a doutrina, internet, legislações, jurisprudência, artigos, e o máximo de interpretação correlacionada com o tema.

8 CRONOGRAMA

O cronograma norteará as etapas do estudo, contudo, ressalta-se que como todo cronograma, este é uma organização flexível podendo ser alterado caso haja necessidade.

Ações/etapas	Trimestre (mês/ano)			
	1º	2º	3º	4º
Definição do tema e coleta de fontes bibliográficas			08/2019	
Elaboração do projeto			09/2019	10/2019
Entrega do projeto final ao orientador e defesa				10/2019
Reformulação do projeto e entrega à coordenação				11/2019
Levantamento bibliográfico em função do tema/problema	02/2020			
Discussão teórica em função da determinação dos objetivos	03/2020			
Análise e discussão dos dados	04/2020	05/2020		
Elaboração das considerações finais		05/2020		
Revisão ortográfica e formatação do TCC		06/2020		
Entrega das vias para a correção da banca		06/2020		
Arguição e defesa da pesquisa		06/2020		
Correções finais e entrega à coordenação		06/2020		

9 ORÇAMENTO

Descrição do material	Unidade	Quantidade	Valor (R\$)	
			Unitário	Total
Formatação e correção ortográfica	Página	19	5,00	95,00
Impressão	un	3	7,00	21,00
Encadernação em espiral	un	3	5,00	15,00
Total				131,00
Fonte financiadora: recursos próprios.				

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro gráfico, 1998.
- BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014.
- BRASIL. *Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.
- GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa Social*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.9.
- GONÇALVES, CARLOS ROBERTO.;Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.
- JUSTI, J.; VIEIRA, T. P. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.
- Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006 - Lei Maria da Penha, (Brasil 2006)
- Lei 8.069 de 13 de julho de 1.990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil 1.990)
- LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. Fundamentos de metodologia a científica. 7. Ed. São Paulo: Atlas,2010.
- TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito civil*. volume único. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.
- TJ-SC - AI: 40107159720178240000 Joinville 4010715-97.2017.8.24.0000, Relator: Vera Lúcia Ferreira Copetti, Data de Julgamento: 26/10/2017, Quarta Câmara de Direito Público
- TRT-6 - MS: 00005533020185060000, Data de Julgamento: 06/11/2018, Tribunal Pleno
- TJ-DF - AGI: 20130020107887 DF 0011617-34.2013.8.07.0000, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 04/09/2013, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 10/09/2013 . Pág.: 74