Competência

A competência para abordar questões referentes à guarda é da Vara da Infância e Juventude. Em regra, quando estamos falando da guarda como Direito Assistencial, trata-se de um processo de jurisdição voluntária, isto é, não é um litígio com 2 partes em conflito. Por exemplo, um tutor, que por já ter contato prolongado com a criança ou adolescente, desenvolveu vínculos afetivos, e não há oposição dos pais (falecidos ou outra situação que impeça a oposição), resolve fazer o pedido para ter a guarda do menor de idade. Ainda nesse sentido:

> CPC/2015
>
> CAPÍTULO X DAS AÇÕES DE FAMÍLIA
>
> Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.
>
> Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.
>
> Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Observe que o CPC preza para que os conflitos envolvendo não apenas guarda, mas as ações de família no geral, sejam resolvidos da forma mais pacífica e consensual possível, justamente pelo caráter delicado das relações jurídicas envolvidas.

O Ministério Público será ouvido, por se tratar de processo envolvendo menor:

> CPC/2015
>
> Art. 698. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo.

Pedido

O pedido pode ser feito de forma liminar ou incidental, em processo de tutela ou adoção. Sempre observando o princípio do melhor interesse do menor:

> ECA
>
> 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. (Vide Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
>
> § 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.

Por exemplo, durante um processo de adoção, por causa da demora que os trâmites podem levar, os adotantes podem pedir, de forma liminar, a guarda do adotado até que se encerre o processo de adoção.

Espécies

Espécies: provisória, definitiva ou especial, para prática de determinados atos. A primeira é muito comum nos pedidos liminares, por serem decisões temporárias. Já a definitiva é aquela permanente no tempo, como quando ocorre a nomeação de guardião para os cuidados de um filho após a morte dos pais onde os bens deixados foram poucos, não exigindo o instituto da tutela. Já a especial é aquela onde os direitos e deveres possuem objetos (atos) determinados pelo juiz.

Oitiva do menor: obrigatória para maior de 12 anos, mas é desejável em todos os casos:

> ECA
>
> Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.
>
> § 1 o Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
>
> § 2 o Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

> § 3 o Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.