



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

VICTÓRIA LEÃO MACHADO VALIM BENELI BALAGUER

GUARDA COMPARTILHADA: NOVAS SOLUÇÕES PARA NOVOS TEMPOS

**Assis/SP
2020**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

VICTÓRIA LEÃO MACHADO VALIM BENELI BALAGUER

GUARDA COMPARTILHADA: NOVAS SOLUÇÕES PARA NOVOS TEMPOS

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Victória L. M. Valim Beneli Balaguer
Orientador(a): Jesualdo Eduardo de Almeida Junior**

**Assis/SP
2020**

FICHA CATALOGRÁFICA

B171g BALAGUER, Victória Leão Machado Valim Beneli

Guarda compartilhada: novas soluções para novos tempos /
Victória Leão Machado Valim Beneli Balaguer. – Assis, 2020.
67p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação
Educa-cional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior

1.Guarda compartilhada 2.Menor-guarda

CDD342.164

GUARDA COMPARTILHADA: NOVAS SOLUÇÕES PARA NOVOS TEMPOS

VICTÓRIA LEÃO MACHADO VALIM BENELI BALAGUER

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Examinador: _____

DEDICATÓRIA

A Deus em primeiro lugar, a minha família, meu marido e minha filha, ao acolhimento e carinho de todos os professores e aos amigos que fiz durante todo o curso.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo estudar o tema da guarda compartilhada, para com isso trazer aos estudiosos do assunto mais subsídios sobre esse que é considerado um grande avanço no trato de crianças oriundas de casais divorciados ou separados.

Para atingir esse objetivo foi feita inicialmente uma ampla pesquisa bibliográfica para rastrear o tema na literatura científica. Os resultados foram compilados, comparados, analisados e resumidos para dar ao interprete uma noção contemporânea da guarda compartilhada, suas aplicações no direito de família, as controvérsias quanto ao seu uso, e as possibilidades de sua aplicação no direito brasileiro, mostrando a importância e a aplicabilidade da mesma para o melhor interesse das crianças e, porque não acrescentar, de seus pais.

Abordarei também o conceito de mediação, na medida em que é um procedimento contemporâneo à guarda compartilhada e por fazer parte daquilo que entende como o melhor enfoque para casais que estão se separando ou divorciando.

O instituto da guarda compartilhada vem à baila para socorrer as deficiências que outros modelos de guarda, principalmente o da guarda dividida - onde há o tradicional sistema de visitas - possuem. Tais modelos, ao privilegiar sobremaneira a mãe, na esmagadora maioria dos casos, levam a profundos prejuízos aos filhos, tanto de ordem emocional quanto social, no seu desenvolvimento. Estes revezes atingem também o próprio pai, cuja falta de contato mais íntimo leva fatalmente a um enfraquecimento dos laços parentais, privando-o do desejo de perpetuação de seus valores e cultura.

Muito embora as normas existam a certo tempo, podemos considerar com pouca penetração em nossa sociedade, traz consigo inúmeras dificuldades quanto à sua compreensão, seus benefícios e sua aplicabilidade. Sem grandes pretensões, este trabalho visa promover apenas algumas considerações, a fim de evidenciar pontos importantes, a merecerem um maior aprofundamento pela doutrina e jurisprudência nacionais.

Palavras-chave: Guarda compartilhada. Menor Guarda. Visita. Filhos.

ABSTRACT

This work aims to study the theme of shared custody, so as to bring to the scholars of the subject more information about what is considered a great advance in the treatment of children from divorced or separated couples.

To achieve this objective, a wide bibliographic research was initially carried out to track the theme in the scientific literature. The results were compiled, compared, analyzed and summarized to give the interpreter a contemporary notion of shared custody, its applications in family law, the controversies regarding its use, and the possibilities of its application in Brazilian law, showing the importance and its applicability to the best interests of children and, why not add, of their parents.

I will also address the concept of mediation, as it is a contemporary procedure for shared custody and for being part of what I understand as the best approach for couples who are separating or divorcing.

The institute of shared custody comes to the rescue to address the deficiencies that other custody models, especially that of divided custody - where there is the traditional system of visits - have. Such models, by privileging the mother, in the overwhelming majority of cases, lead to profound damage to the children, both emotional and social, in their development. These setbacks also affect the father himself, whose lack of more intimate contact inevitably leads to a weakening of parental ties, depriving him of the desire to perpetuate his values and culture.

Even though the rules have been in existence for some time, we can consider them with little penetration in our society, it brings with it numerous difficulties regarding its understanding, its benefits and its applicability. Without great pretensions, this work aims to promote only a few considerations, in order to highlight important points, to deserve a deeper study by national doctrine and jurisprudence.

Keywords: Shared custody. Minor Guard. Visit. Children.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. CONSIDERAÇÕES PREMILIMINARES	11
3. GUARDA COMPARTILHADA, ALIMENTOS E VISITAS	16
3.1 Considerações sobre a guarda compartilhada	22
4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA GUARDA COMPARTILHADA	25
5. DA GUARDA COMPARTILHADA EM OPOSIÇÃO À GUARDA UNILATERA	29
6. CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS	35

1. INTRODUÇÃO

A fim de melhor compreender o assunto do qual passaremos a tratar, necessário se faz uma análise do evoluir histórico que ensejou o instituto, de modo que se perceba as origens da tradicional ideação ora arraigada na cultura jurídica nacional.

No alvorecer do século XIX, era atribuição do pai deter a guarda exclusiva e o pátrio poder dos filhos, enquanto a mãe se submetia às suas determinações. Tal era a decorrência de uma ideologia cristalizada numa legislação que considerava a mulher relativamente incapaz para exercer os atos da vida civil; conseqüentemente, era ela inibida, legalmente, de dividir as responsabilidades inerentes aos deveres relativos ao vínculo matrimonial.

Com a industrialização, e a passagem da família dita extensa para a família nuclear, onde só havia o casal e filhos, o pai passa a trabalhar, e despender a maior parte do tempo fora do lar. Somado isto ao advento da capacidade plena da mulher, passou a ser *ela* a considerada mais apta a guarda dos filhos, em casos de separação, por ter, entendia-se, por natureza, o amor aos filhos, e a inata capacidade de bem deles cuidar. Ao pai, então, coube a incumbência de prover as necessidades materiais da família, enquanto a mulher se dedicava às prendas do lar.

Todavia, a revolução sexual, a inserção cada vez maior da mulher no mercado de trabalho, e a divisão mais equânime das tarefas de educação de filhos, levaram a uma mudança na estrutura familiar, e no próprio entendimento que confere primazia à mãe na atribuição da guarda. A mudança social ocorrida selou o alicerce para a construção de novas teorias sobre a guarda, buscando, sempre, um exercício mais equilibrado, onde a manutenção do contato do filho com ambos os pais deve continuar tal qual o era antes do rompimento.

Assim, hoje, já se percebe que, nem sempre, a atribuição da guarda à mãe atende ao melhor interesse da criança. Neste contexto, surgiram fortes correntes, quer nos campos da Psicologia e do Direito, a teorizar acerca da guarda compartilhada, de modo que, em muitos países, antes da nossa legislação já era comumente aplicada, e concebida como a melhor forma de manter mais íntegros os laços decorrentes da relação parental.

2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O exercício do poder familiar compete aos pais, igualmente, pois não é o exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto pela paternidade e maternidade, decorrente da lei, conforme o artigo 1631 do Novo Código Civil. “Art.1631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”.

É através deste poder-dever que os pais mantêm os filhos em sua companhia, proporcionando-lhes proteção, mais segurança, educação, afeto, amor, alimentos, enfim, preparando-os para que possam desenvolver sua personalidade com plenitude e serem cidadãos capazes de exercer seus direitos e obrigações.

A guarda faz parte do poder familiar, é um encargo intrínseco dentro deste poder, exercido pelos pais igualmente, sobre os filhos menores, enquanto estiverem na vigência do casamento ou enquanto estiverem vivendo sob o mesmo teto, numa união estável ou união de fato; não se questiona quem tem a guarda dos filhos, pois os dois, pai e mãe, têm este poder naturalmente.

O problema surge quando há a ruptura do casamento ou da união estável, pois o pai e mãe detêm o poder familiar e não o perdem como fim do relacionamento, mas a guarda dos filhos é “desdobrada”, pois é dada a um dos pais, restando ao outro o direito de visita.

Enquanto pais e filhos estiverem vivendo sob o mesmo teto, a guarda é comum, e as decisões tomadas por um dos pais é naturalmente aceita pelo outro. Com a ruptura, as funções parentais ficam divididas.

Por questões de tradição, numa separação ou divórcio, a guarda dos filhos era normalmente atribuída à mulher. Esta realidade começou a mudar, a partir da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso I, que dispõe:

“Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, o que foi recepcionado pelo artigo 1.584 do Novo Código Civil que diz: “Decretada a separação judicial ou divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”.

Mais cedo ou mais tarde, mulheres e homens, terão de ceder à igualdade de direitos e obrigações, já que a guarda física atribuída a um dos genitores não se confunde com o poder familiar que ambos exercem sobre a prole. E, quanto mais a sociedade civil retardar essa aceitação da igualdade de direitos e obrigações entre os genitores, boicotando o convívio da criança com o outro genitor, maior será a probabilidade de danos irreversíveis à saúde mental da criança, cujo tempo de convivência perdido não mais se recupera.

O Instituto da guarda compartilhada, busca atenuar o impacto negativo que a ruptura do vínculo conjugal tem sobre o relacionamento entre os pais e filhos, pois mantém pai e mãe envolvidos na sua criação, validando-lhes o papel parental permanente, ininterrupto e conjunto.

O Instituto da guarda amparado pelo Código Civil, no capítulo XI Da Proteção da Pessoa dos Filhos, em seus artigos 1.583 a 1.590, visa justamente diminuir o abismo entre os dois pólos do poder familiar com o intuito de maximizar a efetivação dos direitos e deveres de pais e filhos na relação assistencial, assegurando assim ao menor, um desenvolvimento saudável, correto e efetivo.

A importância da família no desenvolvimento e no crescimento da criança é indiscutível, pois este consiste num porto seguro permanente que visa assegurar à criança o direito à vida, à saúde, à educação, à alimentação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, estabelecido no artigo 227 da Carta Magna vigente.

Dispõe o artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “A guarda obriga à 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”.

As possibilidades sobre a guarda dos filhos, segundo disposições estabelecidas no Código Civil, são duas: o acordo entre os pais ou a determinação da guarda por decisão judicial.

O ideal é que o destino dos filhos seja regulado por acordo dos pais, sujeito à homologação do juiz, que poderá recusar esse acordo se não preservar suficientemente os interesses dos filhos.

Decidirá o juiz levando em conta o interesse do menor, se os pais não apresentarem um acordo amigável.

O instituto da guarda encontra-se implicitamente previsto na Constituição Federal em seus artigos 227 e 229, que estabelece as responsabilidades dos pais para com os filhos e assegura ainda o direito a toda criança a ter um guardião para protegê-la, prestando-lhe toda assistência na ausência dos genitores.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (BRASIL, CF, 1988).

O processo de separação por vezes é doloroso e desgasta a estrutura emocional de todos os envolvidos. Cabe ao casal buscar formas mais amenas para atravessar o período. Dentre várias possibilidades para uma separação mais tranqüila, opta-se pela guarda compartilhada.

Uma questão muito atual e importante é como adaptar as leis para atender a crescente demanda de pais divorciados quanto à guarda de seus filhos. Cresce, principalmente nas duas últimas décadas, o envolvimento de pais no cuidado a seus filhos, levando-os a lutar mais pela possibilidade de estar com eles (lutando pela guarda) e a aceitar compartilhar a guarda com a mãe das crianças.

Além disso, fruto da evolução do seu papel social e do movimento feminista, o homem tem avançado na busca de assumir papéis outrora limitados à mulher. Porém, tal evolução provocou um enorme rebuliço no seio da família moderna, sendo apontado

por especialistas como um dos fatores predisponentes ao divórcio. O homem de hoje se vê as voltas com questões complexas para as quais muitas vezes não se vê preparado, sendo que algumas delas concernem ao cuidado a ser dispensado aos filhos.

Um dos problemas que nos interessa abordar é o fato de que os “procedimentos jurídicos junto à família que se separa reforçam a disputa entre os cônjuges, acarretando vários prejuízos emocionais aos membros dessa família”. É nesse campo que a guarda compartilhada tem algo a acrescentar: a possibilidade de se pensar um sistema jurídico capaz de unir os pais, ou, ao menos, de não aumentar as diferenças e desavenças tão comuns na família moderna.

Creio que é interessante destacar que aquele que milita na Justiça, na medida em que é chamado a intervir nas questões conjugais, é muitas vezes alçado a condição de “sujeito suposto saber” (Lacan, 1963), lugar onde se é colocado por aquele que se sente incapaz de resolver suas questões. O sentimento de impotência dos membros desse casal em conflito resulta na projeção de atributos onipotentes na pessoa do juiz ou daquele a quem se busca ajuda. O resultado freqüente é que o casal, à medida em que descobre que seus desejos e necessidades não estão sendo satisfeitos pela solução arbitrada, começam a reagir de maneira pouco saudável; seja ficando deprimidos e frustrados, seja brigando entre si, já que se sentem impotentes para brigar (ou mesmo questionar) o “poder maior” representado pela Lei e seus representantes.

A antropologia, na medida em que estuda o comportamento humano, dá uma outra dimensão à questão. Ela desvela as questões ligadas ao comportamento sexual dos casais e isso nos interessa aqui porque a separação, muitas vezes, envolve questões sexuais complexas não reveladas e muito menos investigadas ao nível do direito. A idéia aqui é que as questões íntimas (libidinais), por compreenderem vergonha e sigilo, terminam por serem reprimidas tanto pelos membros do casal quanto por aqueles que cuidam dos aspectos legais da separação.

Há que considerar também os aspectos emocionais em jogo quando a família se desfaz. Sabemos hoje que é muito importante para a criança ter em mente um casal de pais em que ela possa se espelhar. Quanto mais saudável e harmônico esse casal parental, mais crescem os índices de saúde mental nessas crianças. Uma grande

oportunidade de crescimento surge nas situações de crise. Conforme Caplan, é nas crises que o ser humano experimentar possibilidade de incorporar novas formas de agir, novas maneiras de encarar os problemas, sendo portanto, um momento propício tanto para o crescimento emocional quanto para o surgimento de desordens mentais. Tudo depende da maneira como a família e seu entorno vão lidar com o problema. Assim, é sabido que o aporte de cuidados os mais variados é crucial nas situações de crise; o que implica no cuidado dos profissionais que lidam com famílias em dar uma assistência que acarrete em promoção de saúde e evolução para todos aqueles que dela vierem a necessitar.

Algumas variáveis importantes a serem pesquisadas por aquele que quer estudar os efeitos da guarda sobre os filhos são aquelas relacionadas a:

1) A relação pai-filho: frequência de encontros, sentimentos de proximidade à criança antes e depois do divórcio, satisfação com a guarda, tempo despendido com a criança; 2) O divórcio atual: grau de hostilidade entre os ex-cônjuges; 3) O relacionamento entre os ex-cônjuges: qualidade do relacionamento, concordância sobre a educação dos filhos; 4) Fatores econômicos: suporte econômico à criança, satisfação com esse suporte, nível salarial; 5) Características demográfica e sócio-emocional dos pais: educação, auto-estima, etc.

Um dos aspectos mais importantes a serem considerados no cuidado das crianças atingidas pelo divórcio refere-se a decisões que os pais devem tomar sobre seus filhos. Decisões quanto a importantes matérias que afetam o bem estar das crianças deveriam ser tomadas por ambos os pais. Elas incluem educação, saúde, religião, procedimentos médicos eletivos, questões psicológicas, atividades extracurriculares, férias entre outras. O mesmo deve ser dito sobre decisões do dia a dia, que muitas vezes tem impacto decisivo no desenvolvimento sócio-emocional da criança, afetando sua saúde, bem estar, e “o melhor interesse do menor” (Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990). Além disso, vivenciar seus pais unidos em torno de si e de seus interesses fortalece a auto estima da criança, dando-lhe o sentimento de que suas necessidades não foram negligenciadas após o divórcio.

3. GUARDA COMPARTILHADA, ALIMENTOS E VISITAS

Por “guarda compartilhada”, também denominada de “guarda conjunta”, entende-se um sistema através do qual 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. Consiste tal espécie de guarda um dos meios de exercício da autoridade parental, quando fragmentada a família, buscando-se assemelhar as relações pai/filho e mãe/filho – que naturalmente tendem a modificar-se nesta situação – às relações mantidas antes da dissolução da convivência, o tanto quanto possível.

Como bem coloca o ilustre advogado Waldyr Grisard Filho:

Este modelo, priorizando o melhor interesse dos filhos e a igualdade dos gêneros no exercício da parentalidade, é uma resposta mais eficaz à continuidade das relações da criança com seus dois pais na família dissociada, semelhantemente a uma família intacta. É um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal, ou de fato. (GRISARD, 2002)

Assim, tem o instituto da guarda compartilhada por escopo tutelar, não somente o *direito do filho* à convivência assídua com o pai e com a mãe, assegurando-se-lhe o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social completo, além da referência masculina/paternal. Visa também o *direito do pai* de desfrutar da convivência assídua com o filho, perpetuando não apenas seu patrimônio genético, mas também seu patrimônio cultural, axiológico, e familiar, pela repartição, não só do tempo, mas das atitudes, das atenções e dos cuidados, como meio de permanência dos laços afetivos e familiares.

Na guarda compartilhada, pai e mãe, dividem a responsabilidade legal sobre os filhos ao mesmo tempo, e compartilham as obrigações pelas decisões importantes relativas ao filho menor, quando aqueles estão separados.

Ao contrário dos outros modelos de guarda, a guarda compartilhada permite que os filhos continuem a ter seu relacionamento familiar, convivendo freqüentemente com os pais, evitando-se assim, abalos no seu desenvolvimento moral, que geralmente são ocasionados pela ausência de um dos genitores.

Denise Damos Comel, juíza de Direito da Vara Cível da Comarca de Castro-PR, assinala que:

Em tese, seria o modelo ideal, a manifestação mais autêntica do poder familiar, exercido por ambos os pais, em igualdade de condições, reflexo da harmonia reinante entre eles. Os dois (pai e mãe) juntos, sempre presentes e atuantes na vida do filho, somando esforços e assumindo simultaneamente todas as responsabilidades com relação a ele (filho). (COMEL, p. 175)

Para Eduardo de Oliveira Leite, advogado e especialista em Direito de Família:

A guarda conjunta conduz os pais a tomarem decisões conjuntas, levando-os a dividir inquietudes e alegrias, dificuldades e soluções relativas ao destino dos filhos. Esta participação de ambos na condução da vida do filho é extremamente salutar à criança e aos pais, já que ela tende a minorar as diferenças e possíveis rancores oriundos da ruptura. A guarda comum, por outro lado, facilita a responsabilidade cotidiana dos genitores, que passa a ser dividida entre pai e mãe, dando condições iguais de expansão sentimental e social a ambos os genitores. (LEITE, p.282)

Assim, na guarda compartilhada busca-se atenuar o impacto negativo que a ruptura conjugal ocasiona sobre o relacionamento entre pais e filhos, enquanto mantém os dois pais envolvidos na sua criação, validando-lhes o poder familiar permanente, ininterrupto e conjunto.

O objetivo da guarda compartilhada é o de garantir que as duas figuras, pai e mãe, mantenham um contato permanente, equilibrado, assíduo e co-responsável com seus filhos, evitando tanto a exclusão quanto a omissão daquele que não está com a guarda naquele momento. Além disso, qualifica a aptidão de cada um dos pais e os equipara quanto ao tempo livre para a organização de sua vida pessoal e profissional. Outrossim, estimula maior cooperação entre os pais, possibilita a convivência igualitária da criança com ambos, facilita a inclusão e participação nas famílias, evitando o fenômeno do pai

como mero provedor da pensão alimentícia, favorecendo a comunicação entre todos os membros da família.

Este modelo propicia ao menor vivenciar seus pais unidos em torno de si e de seus interesses, dando-lhe a segurança e a certeza de que esses não foram negligenciados após a separação.

Para que o exercício da guarda compartilhada possa funcionar importa que os pais revelem capacidade de cooperação e de educar em conjunto o filho menor, esquecendo todos os conflitos interpessoais, já que somente é possível o exercício desse modelo quando existe entre os genitores uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, sem disputa e nem conflito.

Existem algumas contra-indicações quanto à adoção da guarda compartilhada: a primeira refere-se à violência doméstica, quer seja comprovada ou que se tenha indícios significativos de que um dos genitores praticou qualquer ato de violência contra o outro ou contra um dos filhos.

Outra contra-indicação da guarda compartilhada refere-se ao caso de separação conjugal litigiosa, onde há mágoas e ressentimentos, dificultando assim, que o ex-casal mantenha um relacionamento livre de conflitos.

Esta contra-indicação tem relevância nos casos em que a guarda compartilhada é decidida judicialmente sem que ela aconteça na forma de um acordo espontâneo entre os separandos. A partir da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1.584, inciso II, § 2º “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”.

Contra-pondo-se às ressalvas feitas à guarda compartilhada, temos os aspectos positivos que a doutrina traz como relevância ao seu estabelecimento. O primeiro é o direito que toda criança tem de conviver com ambos genitores, direito este estabelecido em convenções nacionais e internacionais de direito e Códigos elaborados a partir de tais convenções.

O segundo é a compreensão do princípio de igualdade entre homem e a mulher, em direitos e obrigações: logo, ambos têm o direito de conviver com o filho menor e se responsabilizarem igualmente pelo filhos menores, além de terem o direito de conviver, o que é fundamental para a construção da identidade social e subjetiva das crianças.

As vantagens da guarda compartilhada podem ser relacionadas tanto a partir do ponto de vista dos filhos, quanto dos genitores. Sob a ótica dos filhos a vantagem está expressa no direito de convivência com os pais. Ou seja, a guarda compartilhada reduziria as dificuldades que as crianças normalmente enfrentam em se adequarem às novas rotinas e aos novos relacionamentos após a separação de seus pais.

Sem dúvida não se pode deixar de ressaltar que o modelo da guarda compartilhada não deve ser imposto como solução para todos os casos.

A guarda compartilhada é uma forma de guarda em que os filhos têm uma residência principal, mas ambos os pais têm responsabilidade sobre eles, tomando decisões conjuntas. Os pais, pai e mãe, exercem o poder familiar igualmente, estando ou não casados, residindo ou não sob o mesmo teto.

Portanto, o único meio de assegurar igualdade entre os pais na condução dos filhos menores, após a ruptura do casamento ou da união, é com a guarda compartilhada, que possui extrema vantagem em relação à guarda unilateral, caso em que, ambos os pais têm a guarda jurídica apesar de um só deles ter a guarda material.

A guarda compartilhada vem, portanto, fazer um corte no instituto da guarda única, com finalidade de proporcionar aos pais e filhos uma convivência estreita e íntima. Vem como um meio a possibilitar a presença de ambos os pais na tomada de decisões acerca do futuro dos filhos, respeitando os princípios consagrados na Constituição Federal.

O desafio, portanto da guarda compartilhada é diminuir o fosso de sofrimento que separa pais e filhos, de maneira a permitir uma convivência íntima e solidária entre eles com o fim de se obter indivíduos mais saudáveis e uma sociedade mais justa e democrática, de acordo com os princípios constitucionais vigentes.

Em suma: a gestão dividida dos interesses dos filhos é inviável de ocorrer em ações litigiosas; após a separação, o direito de cada genitor participar da criação, da educação e da orientação profissional, espiritual e social dos filhos será exercido em tempo de convívio restrito, conforme estabelecido pela lei ou pela convenção das partes; muito embora falte estudo abrangente sobre a questão, pelas dificuldades naturais encontradas pela ciência, a literatura especializada, calcada em regras de sabedoria e na experiência de profissionais renomados, é, em sua esmagadora maioria, contra a divisão da guarda entre os ex-cônjuges, principalmente havendo

litígio entre o casal.

Cumprido ressaltar, por fim, que o cônjuge não-guardião não perde o poder familiar. Assim, mesmo não podendo tomar diretamente as decisões envolvendo os interesses dos menores, aquele poderá questionar, judicialmente, qualquer postura tomada pelo guardião que entenda ser contrária aos interesses dos filhos, pois assim permite o artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente, desde que devidamente fundamentado.

Nas decisões, o juiz passa a contar com o auxílio de psicólogos, assistentes sociais e pedagogos para sedimentar sua escolha sobre a melhor alternativa para a criança ou adolescente, levando em conta o dia-a-dia dos pais. *“A guarda compartilhada é um grande avanço, pois ratifica o entendimento de que pai e mãe são fundamentais na vida dos filhos. Os direitos e os deveres devem ser divididos entre ambos, portanto”*, ressalta a advogada Samantha Pelajo, especialista em Direito de Família e Sucessões e professora da PUC-Rio na disciplina Mediação de Conflito.

Entretanto, é mister mencionar que a guarda compartilhada se caracteriza pelo comprometimento dos genitores, que devem assumir todas as obrigações e responsabilidades inerentes aos filhos em conjunto, não bastando apenas proporcionar a convivência e o afeto, conforme dispõe o §1º do art. 1.583, com a redação dada pela Lei nº 11.698/2008:

Art. 1.583. §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.** (grifei)

Destarte, infere-se que na guarda compartilhada ambos os pais são responsáveis, de maneira igualitária, pelas decisões em relação aos filhos, devendo os genitores da criança assumir os encargos referentes às questões patrimoniais e existenciais de seus descendentes (LÔBO, 2014, p. 178).

Nesse contexto, é imperioso esclarecer a questão da guarda compartilhada e de seus reflexos em relação à obrigação de pagar pensão alimentícia.

No que diz respeito ao sustento dos filhos menores, trata-se de uma obrigação de ambos os pais, assegurada pela Constituição Federal de 1988, os quais devem garantir aos seus descendentes uma existência digna, compatível com sua vida social.

A esse respeito, merece destaque o art. 1.703 do Código Civil de 2002, que especifica que a contribuição de cada genitor para o sustento dos filhos deve ser realizada de acordo com as possibilidades financeiras de cada um, e nessa linha, a qualquer tempo pode ser majorada ou reduzida a prestação alimentícia.

Desse modo, por tratar-se de um dever com previsão constitucional e regulamentação na lei infraconstitucional, constata-se que a obrigação de sustento e amparo aos filhos pode e deve ser cumprida voluntariamente. Todavia, caso contrário, afirma Paulo Lôbo (2014, p. 336) que “o descumprimento dos deveres jurídicos de sustento, assistência ou amparo faz nascer a pretensão e a correlativa obrigação de alimentos”, que pode ser regularizada judicialmente.

A pensão alimentícia consiste em recursos materiais necessários para prover o sustento do infante, devendo ser estabelecida conforme a necessidade do alimentando e as possibilidades do alimentante, como preceitua o art. 1.694 do Código Civil de 2002, garantindo ao menor uma existência digna. E repita-se, conforme o artigo acima, a pensão no curso da guarda pode ser aumentada ou reduzida de acordo com a necessidade do menor e possibilidades dos pais.

No âmbito da guarda compartilhada, reitere-se que as obrigações em relação aos filhos são assumidas por ambos os genitores. Por isso, não é possível que um dos pais se exima totalmente de contribuir com o sustento dos filhos, na medida de suas possibilidades financeiras.

Por outro lado, temos também a questão dos dias de visita do cônjuge que não reside com o menor, onde o legislador pátrio, preocupado com a possibilidade de os pais não entrarem em acordo acerca das atribuições de cada um no que se refere às responsabilidades em relação aos filhos e objetivando viabilizar a custódia compartilhada em tais casos, estabeleceu no §3º do art. 1.584 do Código de Civil de 2002 que:

Art. 1.584. §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.

Ao nosso entender seria muito mais benéfico e saudável para o menor e até mesmo para os pais, já definirem a quantidade de dias ou períodos que passarão com seu filho, evitando assim uma disputa judicial.

Em vista disso, conclui-se que, se os pais não entrarem em acordo sobre determinadas questões em relação aos filhos, o juiz poderá, baseando-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, decidir tais questões, descrevendo as atribuições de cada genitor na sentença que estabelece o convívio compartilhado. A partir de então, as responsabilidades estabelecidas tornam-se obrigações fixadas judicialmente e, em caso de descumprimento, podem ensejar um pedido de cumprimento da sentença, a fim de que sejam efetivadas.

3.1. Considerações sobre a guarda

A guarda é o meio necessário para a efetivação do poder familiar. A legislação atribui ao poder familiar um complexo vasto de direitos e deveres dos pais e filhos, destinado à proteção destes em suas relações tanto pessoais como patrimoniais, cuja distância, ou até mesmo a ausência, poderia prejudicar.

Destina-se guarda primeiramente a assistência material do menor, à sua educação e seu desenvolvimento saudável. Compreende o direito da guarda, justamente, o direito de vigilância, pois aos pais é dada a responsabilidade de reclamar seus filhos de quem ilegalmente os detenha, vigiar-lhes as amizades e convivência, proibir a freqüência a certos lugares prejudiciais à sua moral e saúde, dentre outros deveres.

Conceituar guarda, de maneira que se mostre suficientemente abrangente, que abrace todas as características relativas ao instituto, é difícil, mas nas palavras de Waldyr Grisard Filho, a guarda não se definiria por si mesma, senão através dos elementos que a assegurariam, reconhecendo ser tarefa difícil conceituar tal instituto dada a

multiplicidade de fatores que intercorrem no largo espectro apreciativo que a guarda de filhos enseja.

O conceito de guarda para José Antonio de Paula Santos Neto e, Rubens Limongi França:

Guarda de menor é o conjunto de relações jurídicas que existem entre uma pessoa e o menor, dimanados do fato de estar este sob poder ou a companhia daquela, e da responsabilidade daquela em relação a este, quanto à vigilância, direção e educação. (NETO & FRANÇA, . 138-139)

Para Maria Helena Diniz “é o instituto que visa prestar assistência material, moral e educacional ao menor, regularizando posse de fato”, já Vicente Sabino Júnior a entende como “um dever dos pais e um direito dos filhos”.

Waldyr Grisard Filho continua seu entendimento afirmando que a guarda é “o direito de reter o filho junto a si e de fixar-lhe residência, levando implícita a convivência cotidiana com o menor”.

Diante deste conceitos, pode-se conceituar este instituto como sendo um conjunto de normas e princípios que estabelecem direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, com o fim de zelar pelo seu bem estar e pelos seus interesses, enquanto menores.

A guarda é um atributo do poder familiar, que é direito e dever exercido por ambos os genitores, em igualdade de condições, não se alterando com o advento da ruptura do relacionamento, seja o casamento ou união estável.

Eduardo Oliveira Leite, diz que:

O surgimento de novas espécie de família não mais aquela perfeitamente estratificada e engessada, no sentido de que cada membro ocupe um lugar específico e desempenhe um papel previamente determinado – calcada sobre ela própria e sobre a criança, desempenhou um papel importante na evolução das legislações, culminando por estabelecer uma real proteção do menor para o seu ideal desenvolvimento. (LEITE, p, 178, 2000)

Waldyr Grisard Filho assevera sobre a importância do instituto da guarda dizendo:

A guarda representa a convivência efetiva e diuturna dos pais com o menor sob o mesmo teto, assistindo-o material, moral e psicologicamente. A vigilância é a outra face da responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos, atenta ao pleno desenvolvimento do menor, nas suas mais variadas feições, sendo ao mesmo tempo, proteção, educação, comunicação. A guarda é o mais dinâmico feixe de deveres e prerrogativas dos pais em relação às pessoas dos filhos. (FILHO, p. 61, 1994)

Com o intuito de maximizar a efetivação dos direitos e deveres de pais e filhos na relação assistencial, assegurando ao menor um desenvolvimento saudável, correto e efetivo, a guarda compartilhada minimiza esse abismo que ocorre quando da ruptura da sociedade conjugal; se apenas um dos pais ficar com a guarda, dando ao outro somente o direito de visitas, embora permaneça com o poder familiar inalterado, este efetivamente dele não participará, sendo esta a guarda unilateral, cabendo ao outro apenas o direito de visita.

A legislação pátria refere-se à guarda de uma maneira genérica, pois há vários tipos de guarda, podendo cada um ser estabelecida levando-se em consideração alguns critérios quando de sua escolha.

Os critérios, para se estabelecer o tipo de guarda escolhido pelos pais, ou fixado pelo juiz, visando o melhor para o menor, não influenciam muito no caso prático, podendo ser subjetivos, os quais se observam quando relacionados à pessoa responsável pela guarda, objetivos, fundados apenas na relação de assistência material ou judicial, no caso de interferência do judiciário na fixação da mesma.

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA GUARDA COMPARTILHADA

A Constituição da República Federativa do Brasil, base maior e soberana do ordenamento jurídico brasileiro, consagra o dever do Estado a garantia da promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação: Artigo 3º, IV. “Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer forma de discriminação.

O Artigo 5º da mesma Carta Política, diz: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

No Capítulo VII – Da família, da criança, do adolescente e do idoso, no artigo 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. E o artigo 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 Declaração Universal dos Direitos da Criança, Tratado Internacional que o Brasil é signatário, afirma o Direito de Convivência entre pais e filhos separados e a igualdade nas responsabilidades de criação dos filhos pelos pais. No artigo 9º - A criança tem o direito de viver com um ou ambos os pais, exceto quando se considere que isto é incompatível com o interesse maior da criança. A criança que esteja separada de um dos pais tem o direito de manter relações pessoais e contato direto com o outro.

Analisando os artigos 1.583 a 1.590 do Código Civil, conclui-se que, mesmo sem previsão expressa no Código vigente, os esquemas interpretativos permitem a adoção da guarda conjunta, principalmente com relação ao poder do magistrado de regular de maneira diferente a situação dos filhos para com os pais, se não houver acordo entre eles acerca da guarda e, mesmo em caso de acordo, desde que no melhor interesse da criança.

No mesmo sentido é o posicionamento de Érika Moura Freire¹⁰, que argumenta que “embora o novo Código Civil não preveja especificamente o instituto da guarda compartilhada, o juiz poderá aplicá-lo, observadas as circunstâncias do fato do processo, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança”.

Em todas as decisões sobre guarda, o Juiz está subordinado ao critério de atender ao melhor interesse do menor, preponderantemente sobre direitos ou prerrogativas, a que, porventura, se arroguem os pais.

Ainda podemos analisar o Artigo 1.589 que diz: “O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”. Também ressalta o Artigo 1.632, “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

Não há norma expressa acerca da guarda compartilhada, mas é lícito e possível em nosso Direito, como o único meio de assegurar uma estrita igualdade entre os genitores na condução dos filhos, aumentando a disponibilidade do relacionamento com o pai ou mãe, pois o filho passa a residir numa residência principal, tendo livre acesso à casa do outro, e com isto o filho não sofre tanto com a ruptura do lar conjugal, pois o menor percebe que seus pais o amam, e isto é muito importante para seu desenvolvimento.

Mas em nosso ordenamento jurídico há normas vigentes com dispositivos que mostram a possibilidade da utilização da guarda compartilhada, como por exemplo, a consagração do princípio de igualdade entre o homem e a mulher, nos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, no artigo 226, parágrafo 5º da Constituição Federal, como também no Estatuto da Criança e do Adolescente, onde o artigo 1º dispõe sobre a proteção integral do menor, impõe dever à família, à comunidade, à sociedade, e ao Poder Público de assegurar ao menor uma convivência familiar, através do artigo 4º, à consideração de sua condição peculiar como pessoa em desenvolvimento, conforme artigo 6º. Por isso é garantido ao menor o direito de participar da vida familiar (pai e mãe), no artigo 16, inciso V, de ser criado e educado no seio de sua família, conforme prevê o artigo 19, tudo do mesmo Estatuto.

Com isto, pode-se afirmar que o Estatuto privilegiou o convívio do menor com seus pais, ressalta a importância dessa convivência sobre seu integral desenvolvimento.

Portanto, a guarda compartilhada poder ser determinada pelo magistrado, se os autos revelarem que é a modalidade que melhor atende aos interesses do menor, porque a guarda compartilhada ajusta-se perfeitamente ao texto constitucional, que determina a igualdade dos pais no exercício do poder familiar e coloca o interesse da criança como prevalente ao dos pais, e porque a incorporação ao Código desses novos paradigmas constitucionais, ao lado da índole prospectiva do texto codificado, possibilita a adoção do instituto pelo juiz, que, no processo de família, possui maior ingerência nas relações de filiação e sua regulamentação.

A guarda compartilhada já vinha sendo, embora ainda timidamente, aplicada pela jurisprudência brasileira, conquanto tenha ampla utilização no direito comparado. É que, apenas após a Constituição de 1988, com a igualdade entre o homem e a mulher, pôde o instituto ser experimentado nas relações familiares.

Agora, maior motivo existe para a sua adoção, diante da mudança de mentalidade operada na área da família, com a Constituição Federal e com a aprovação do novo Código Civil.

Comprovada a existência de um campo favorável, caberá ao órgão judicial aquilatar, com seu poder discricionário, se a situação concreta se revela favorável à aplicação do instituto. Para tanto, faz-se necessária a ocorrência de uma vez que a intenção do legislador foi a de demonstrar que em uma separação dos pais, ambos podem continuar a exercer a guarda jurídica dos filhos conjuntamente, desde que isto não influencie no desenvolvimento físico, mental, psicológico, moral e espiritual da criança.

Vê-se, com maior razão, a aplicabilidade do instituto para esses casos. Primeiro, porque a guarda conjunta de comum acordo, mesmo não prevista anteriormente, já era exercida na prática pelos pais que não cultivavam suas desavenças e zelavam pelo melhor interesse do menor. Não seria absolutamente necessária a determinação judicial nessas hipóteses, pois o acordo poderia ser inclusive tácito. Segundo, porque, justamente no caso de separação litigiosa, aparecem os problemas a respeito da guarda dos filhos.

Disso resulta que ao juiz é concedido poder regulamentar sem vinculação ao princípio

da demanda e sem adstrição ao pedido da parte, tendo em vista o bem jurídico tutelado na espécie, qual seja, a situação da prole, especialmente guarda, visita e alimentos. O interesse prevalente da prole pode autorizar o magistrado a dispor da forma que entender mais benéfica aos filhos. Isso ocorre porque está em evidência causa relacionada ao estado da pessoa, e mais, relativa à formação do sujeito, já que a guarda está diretamente ligada à formação da pessoa humana.

Não há norma expressa acerca da guarda compartilhada, mas é lícita e possível em nosso Direito, como único meio de assegurar uma estrita igualdade entre os genitores na condução dos filhos, aumentando a disponibilidade do relacionamento com o pai ou mãe que deixa de morar no lar conjugal.

5. DA GUARDA COMPARTILHADA EM OPOSIÇÃO À GUARDA UNILATERAL

O vínculo decorrente entre o ser humano e quem o gerou é regulamentado por leis, que contem direitos e deveres de ambos, predominando, o direito dos filhos e os deveres dos pais, independentemente de existência ou não de união dos mesmos.

Havendo dissolução da união dos pais, detentores do poder familiar, este poder não se dissolve, permanecendo os pais conjuntamente com este poder- dever sobre o filho enquanto menor e incapaz, sendo aqueles responsáveis pela educação – moral e cultural, sustento e guarda. É este instituto – a guarda, que os pais têm que ter maior sensibilidade na hora da decisão, tendo como objetivo exclusivamente o bem estar do filho e buscando o melhor para ele, e nunca esquecer que o filho necessita do pai e da mãe para o seu melhor desenvolvimento. Por isso os pais têm que ser maduros suficientes para compartilharem da guarda do filho, independentemente de suas frustrações ou desavenças, pois o poder familiar permanece com ambos os pais, sem questionar-se quem fica com a guarda e o outro ficando com o direito de visita, no caso de guarda unilateral, mas no caso de compartilhada ficam os pais com a guarda inalterada exercendo direitos e obrigações igualmente.

Isto porque o casamento impõe aos cônjuges, respectivamente, deveres comuns a ambos os genitores para com os filhos, como seu efeito fundamental, tendo por objeto a sorte do filho, sustento, guarda e educação.

Segundo Clóvis Beviláqua:

Ao pai e a mãe incube, por natural afeição, por dever moral e por obrigação jurídica, sustentar, guardar e educar aqueles a quem deram a vida; velar cuidadosamente por eles, dirigi-los, defende-los e prepará-los para a vida. (BEVILÁQUA, p. 88, 1999)

O desejo de ambos os pais tem que ser no sentido de compartilhar da criação e da educação do filho e de manterem adequada comunicação para serem motivados a

optarem pela guarda compartilhada.

O que a guarda compartilhada pretende é permitir que os pais continuem a agir como tais, dividindo responsabilidades, participando da vida da criança, que é o que não ocorre no modelo de guarda única onde um possui a guarda e outro o direito de visita. Portanto, a pretensão é a conservação dos laços que uniam os pais antes da separação. O objetivo da guarda compartilhada é reorganizar as relações entre os pais e os filhos na família que foi desunida pela separação, sendo que seu objetivo nada mais é do que a continuidade da autoridade dos pais, assim como era no casamento.

Para que este modelo seja adotado é bom que haja uma manifestação positiva dos pais, um total acordo entre eles é de extrema importância.

A residência do menor, não necessariamente será com a mãe, mas sim com o genitor que apresentar melhores condições, e quando se diz “condições” não são apenas financeiras, mas também de carinho, afeto, amor e dedicação. Certo está que um cônjuge terá a guarda física, mas ambos detêm a guarda jurídica. A idéia de uma residência principal procede no sentido da criança possuir uma estabilidade e não perder assim seu ponto de referência domiciliar, mas nada impede que o filho tenha quarto e coisas pessoais nas duas residências, ficando a criança totalmente à vontade nas duas residências, mas nunca se esquecendo que o menor tem que ter um lar principal para equilíbrio. Portanto, melhor seria se ambos os pais morassem no mesmo bairro, para evitar situações inesperadas.

Para a psicóloga e psicanalista Maria Antonia Pisano Motta:

A guarda compartilhada deve ser vista como uma solução que incentiva ambos os genitores a participarem igualmente da convivência da educação e da responsabilidade pela prole. De ser compreendida como aquela forma de custódia em que as crianças tem uma residência principal e que define ambos os genitores do ponto de vista legal como detentores do mesmo dever de guardar seus filhos. (MOTTA, p.19. 2001)

E é com este pensamento e entendimento que os pais têm que buscar a guarda compartilhada, com a moradia principal com um dos genitores, mas tendo o outro genitor

todos os direitos e obrigações compartilhando assim da vida do filho em todos os momentos. Pois com a guarda compartilhada busca-se atenuar o impacto negativo que a ruptura conjugal tem sobre o relacionamento entre os pais e filhos enquanto mantém os dois pais envolvidos na sua criação, validando-lhes o papel permanente, ininterrupto e conjunto.

CONCLUSÃO

Este modelo de guarda é o que melhor se encaixa aos princípios constitucionais da igualdade entre o homem e a mulher, da paternidade responsável e da proteção familiar, permitindo a ambos os pais serem iguais e solidariamente responsáveis pelas tomadas de decisões acerca dos interesses de seus filhos.

Este tipo de guarda deve ser restrito aos casos de ruptura do casamento, podendo ser aplicada nos casos de união estável, devendo ser usada justamente para efetivar o papel dos pais, pois não se trata de cônjuges, mas sim de pais, com direitos e obrigações iguais, independente de que tipo de relacionamento advier o filho.

A guarda é um dever de assistência educacional, material e moral, consoante disposto no artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a ser cumprido no interesse e em proveito do filho menor, garantindo-lhe a sobrevivência física e o desenvolvimento psíquico.

A guarda compartilhada tem aplicabilidade prática sim, haja vista que não é critério jurídico que se faz necessário para a determinação da guarda, mas sim critérios de ordem subjetiva, qual seja, o melhor interesse do menor. Portanto, o magistrado poderá aplicar a guarda compartilhada, dado o poder discricionário do de que é investido nas questões de família.

Assim, dois são os requisitos para aplicação do instituto, que o ambiente de fato seja propício e que esse tipo de guarda atenda ao melhor interesse da criança.

Importante destacar que esse modelo de guarda está em consonância com a vontade do constituinte, que determina a igualdade dos pais no exercício do poder familiar e coloca o interesse da criança em primeiro lugar.

A guarda compartilhada é uma forma de guarda em que os filhos têm uma residência principal, mas ambos os pais tem responsabilidade sobre eles, tomando decisões conjuntas. Os pais, pai e mãe, exercem o poder familiar igualmente, estando ou não casados, residindo ou não sob o mesmo teto.

O único meio de igualdade entre os pais na condução dos filhos menores, pós ruptura do casamento ou união, é com a guarda compartilhada, que possui extrema vantagem em relação a guarda unilateral, que, ambos os pais tem a guarda jurídica apesar de um só deles ter a guarda material.

A guarda unilateral afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com o pai não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre este dia é um bom dia, isto porque é previamente marcado e o guardião normalmente impõe regras.

É importante ressaltar que a guarda compartilhada somente é possível quando existe entre os genitores uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, sem disputa e conflito. Não havendo relação dessa forma entre os pais, melhor indicação ainda é a guarda unilateral, porque atenderá melhor o interesse do filho, pois em parte estará livre de uma zona de conflitos entre os pais.

A guarda compartilhada vem, portanto, fazer um corte no instituto da guarda única, com finalidade de se proporcionar aos pais e filhos uma convivência estreita e íntima. Vem como um meio de possibilitar a presença de ambos os pais na tomada de decisões acerca do futuro dos filhos, respeitando os princípios da Constituição Federal.

O desafio, portanto, da guarda compartilhada é diminuir o fosso de sofrimento que separa pais e filhos, de maneira a permitir uma convivência íntima e solidária entre eles com o fim de se obter indivíduos mais saudáveis e uma sociedade mais justa e democrática, de acordo com os princípios constitucionais vigentes.

REFERÊNCIAS

ARIÉS, P. – **História Social da Criança e da Família**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

BRUNO, D.D. – **Guarda Compartilhada**. Revista brasileira de direito de família. Porto alegre: Síntese, IBDFAM, vol.3, nº02, jan/mar, p.27-39, 2002.

CAPLAN – **Princípios de Psiquiatria Preventiva**. Buenos Aires: Paidós, 1966.

COSTA, A.C.G.; CURY, M; MORAES, E.S.; RIVERA, D.; SILVA, A.F.A. – **A Lei 8069/90 – O Que é Preciso Saber Sobre os Novos Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Columbus, 1990.

CURY, GARRIDO & MARÇURA – **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 2 ed. Ver e Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LACAN, J. – **Do Sujeito Suposto Saber, da Díade Primeira e do Bem**, in Seminário 11, p.218: Zahar, 1979.

LISBOA, R.S. – **O Dano Moral e os Direitos da Criança e do Adolescente**. Brasília: R.Inf.Legisl., abr/jun.1993.

NETO, A.R.M. – **Para a Compreensão do Sujeito Jurídico: Uma Leitura Transdisciplinar**. ADV – Seleções jurídicas: Rio de Janeiro, 1993.

OLIVEIRA. J.S. – **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, S.G. – **A Guarda Conjunta de Menores no Direito Brasileiro**. Ajuris, vol.36. Porto alegre: p.53-64, 1986.

SALLES, K.R.P.N. – **Guarda Compartilhada**. Rio de janeiro: Lúmen Juris, 2001.

SILVA, E.L. – **Guarda Compartilhada: a Importância de ambos os Pais na Vida dos Filhos**. HSS press-release, 26 de março de 1999. Departamento de Serviços Humanos dos EUA. In www.apase.com.br. acesso em 01.07.2008.

VENOSA, S.S. – **Direito Civil. Família**, vol.IV, 3º edição. São Paulo: Atlas, 2003.

BIBLIOGRAFIA CITADA

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 12 ed. Atual. Rio de Janeiro: F. Alves, 1960.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. Vol.V. 17ªed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

FREIRE, Érika Moura. **Jornada de Direito Civil**. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2003.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**. 2 ed. Ver, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LEITE, Eduardo Oliveira. **Famílias Monoparentais. A situação jurídica de pais e mães solteiras, de pais e mães separadas e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. 2 ed. Ver. Atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MOTTA, Maria Antonia Pisano. **Guarda Compartilhada. Uma solução possível**. Revista Literária do Direito, ano 2, nº 09. P.19, jan/fev 1996.

SANTOS NETO, José Antonio de Paula. **Do Pátrio Poder**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

SEVERSON, M.M.; BANKSTON, T.V. – **Social Work and the Pursuit of Justice Through Mediation**. Social work, vol.40, ISS:5, p:683-691. Sep 1995.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. % Ed. São Paulo: Saraiva, 2014

