



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS-UNIPAC  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE  
BARBACENA-FADI  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MARIA DACIELE DA FONSECA**

**GUARDA COMPARTILHADA APÓS A DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DO  
CASAL**

**BARBACENA**

**2012**

**MARIA DACIELE DA FONSECA**

**GUARDA COMPARTILHADA APÓS A DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DO  
CASAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como  
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. Esp. Rafael Francisco de Oliveira

**BARBACENA**

**2012**

**MARIA DACIELE DA FONSECA**

**GUARDA COMPARTILHADA APÓS A DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DO CASAL**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Esp. Rafael Francisco de Oliveira  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Colimar Dias Braga Junior  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Nelton José Araujo Ferreira  
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Dedico aos meus pais Maria das Graças e José Otávio, pelo carinho, amor e dedicação;

Aos meus irmãos Dalbio e Dario, pelo apoio e incentivo;

Ao meu namorado Marcos, por todo o amor e compreensão em todos os meus momentos de ausência.

## **AGRADECIMENTO**

A Deus pelo dom da vida, e pela incondicional ajuda nos momentos mais difíceis.

Aos meus colegas de classe, pelos momentos que passamos juntos e pelas experiências trocadas.

Aos professores pelos ensinamentos deixados e pela amizade no decorrer desses cinco anos.

Ao meu professor orientador Rafael Francisco de Oliveira, por ser tão solícito, e por participar da elaboração desta com atenção e sua dedicação.

A professora Rosy Mara de Oliveira, pela dedicada orientação, por ter sanado todas as minhas dúvidas, para a elaboração deste trabalho monográfico.

Aos professores Colimar Dias Braga Junior e Nelton José Araujo Ferreira, componentes da Banca Examinadora, por ter prontamente aceitado o convite.

O êxito da vida não se mede pelo caminho que você conquistou, mas sim pelas dificuldades que superou no caminho.

Abraham Lincoln



## RESUMO

O enfoque principal deste trabalho monográfico é demonstrar a relevância da Guarda Compartilhada após a dissolução da união do casal para melhor atender os interesses das crianças. Trata-se do poder familiar abordando a evolução da família. Versa sobre os sujeitos do poder familiar e os critérios legais para seu exercício, suspensão, destituição ou extinção. Abordará a Guarda sob um enfoque geral, definindo seu conceito, sua evolução legislativa no Brasil e suas diferentes modalidades. Diante das profundas e sucessivas alterações sociais ocorridas, frente ao número de rompimento de relações conjugal cada vez maior, tornou-se necessário a busca por um novo modelo de guarda. A Guarda Compartilhada dos filhos, amparada pela Lei 11.698/2008, surgiu com a finalidade de diminuir os sofrimentos de todos os envolvidos na ruptura familiar, especialmente os filhos menores, procurando solucionar os problemas apresentados pela guarda unilateral. Essa Lei alterou os artigos 1583 e 1584 do Código Civil vigente. Trata-se de um tema recente, de grande relevância social, posto que assegura a convivência familiar entre pais e filhos após a dissolução do vínculo conjugal. Foram utilizados para a elaboração do presente trabalho, livros, periódicos, teses, dissertações e trabalhos publicados em datas recentes, além dos recursos informatizados das bases eletrônicas de dados. Conclui-se que a Guarda Compartilhada vem para suprir as deficiências que outras modalidades de Guarda apresentam, proporcionando ao menor a convívio com ambos os pais, protegendo-o dos traumas resultantes da ruptura conjugal, conservando os laços de afetividade, direitos e obrigações recíprocas dos genitores em favor dos filhos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito de Família. Poder Familiar. Guarda. Guarda Compartilhada. Lei 11.698/2008.



## **ABSTRACT**

The main focus of this monographic work is to show the importance of Shared Custody after the dissolution of the union of the couple to serve the interests of children in a better way. This is the family power, addressing the evolution of the family. It deals with the subject of family power and legal criteria for its exercise, suspension, dismissal or termination. It will address the Custody under a general approach, setting its concept, its legislative developments in Brazil and its different modalities. Before the profound and successive social changes that occurred opposite to the number of disruption of conjugal relations, it became necessary to search for a new model. Shared custody of the children, supported by Law 11,698/2008, came up with the purpose to reduce the sufferings of all involved in family breakdown, especially the minor children, intending to resolve the problems presented by unilateral custody. This Law amended articles 1583 and 1584 of the Civil Code in force. This is a recent theme of great social relevance, since it ensures family life between parents and children after the dissolution of marriages. Books, journals, theses, dissertations and papers published in recent dates, in addition to computerized resources of electronic data bases were used for the preparation of this work. It is concluded that Shared custody comes to address the weaknesses that other modalities of custody feature, providing the minor the living with both parents, protecting him from the trauma of marital breakdown, preserving the bonds of affection, mutual rights and obligations of parents towards their children.

**KEYWORDS:** Family Law. Family Power. Custody. Shared Custody. 11.698/2008 law.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ABA – American Bar Association

ART - Artigo

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

ONU – Organizações das Nações Unidas

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 O PODER FAMILIAR.....</b>	<b>12</b>
<b>3 O INSTITUTO DA GUARDA.....</b>	<b>16</b>
<b>4 GUARDA COMPARTILHADA.....</b>	<b>28</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>38</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>40</b>

## 1 INTRODUÇÃO

É de conhecimento geral que na sociedade, cada dia mais, aumenta o número de rupturas das relações conjugais, as quais originam inúmeras transformações nas relações familiares. Durante muito tempo, no âmbito familiar, prevaleceu o pátrio poder, hoje denominado poder familiar esse poder, era considerado como um poder idêntico ao da propriedade, exercido com autoridade exclusiva e absoluta pelo chefe da família, o qual tinha domínio total sobre a mesma e o patrimônio desta.

Com o decorrer dos anos, o pátrio poder foi se consolidando a um novo instituto familiar, sofreu inúmeras transformações, provocadas por diversos movimentos, dentre estas, estão: a Lei 4.121/1941 - Estatuto da Mulher Casada, a Lei 6.515/1977 – Lei do Divórcio, a Constituição Federal de 1988, a Lei 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002. Assim, hoje, o poder familiar se encontra direcionado a manter a igualdade entre o homem e a mulher em seu exercício, atribuindo aos pais um conjunto de direitos e deveres, exercidos sempre em razão do melhor interesse do menor.

Vinculada ao poder familiar surge a figura da guarda, com o objetivo de vigiar, defender, cuidar e proteger a vida dos filhos, visando à segurança e o desenvolvimento dos mesmos. Este instituto se apresenta sob várias modalidades, dentre elas a guarda exclusiva unilateral, a guarda alternada e a guarda compartilhada, sendo que, no Brasil, o modelo de guarda tradicional é ainda o modelo de guarda unilateral.

Visando um respaldo maior para o direito de família, diante das profundas e sucessivas alterações ocorridas na realidade social, dentre elas a igualdade entre homens e mulheres e a participação de ambos no âmbito profissional e doméstico, faz-se por necessário a existência de um novo modelo de guarda que se adeque à sociedade e aos anseios da Lei.

Assim, com o advento da Lei nº 11.698, de junho de 2008, foi instituída e disciplinada a guarda compartilhada, passando a integrar nosso ordenamento jurídico, com a finalidade de suprir as deficiências que outros modelos de guarda apresentam principalmente a guarda exclusiva.

Com a vigência desta Lei, foram revogados os artigos 1583 e 1584 do Código Civil vigente, passando a expressar em seu dispositivo sobre a guarda unilateral ou compartilhada, enfatizando aplicação do princípio dos superiores interesses do menor. Assim sendo, passou a ser expressamente admitida no direito brasileiro, atribuindo aos pais inúmeras vantagens, como a oportunidade de conciliar e harmonizar suas atitudes pessoais em favor do melhor

interesse dos filhos, visando o direito de serem criados e educados por ambos os pais em condições de igualdade e com eles manterem relações pessoais e um contato direto.

O estudo, que ora se apresenta, tem por objetivo realizar uma análise da guarda compartilhada, após a dissolução da união do casal, evidenciando as vantagens que o seu deferimento poderá acarretar àqueles indivíduos envolvidos no rompimento da relação conjugal. Em sendo assim, ficará demonstrado que o estudo abordado é de extrema relevância para a sociedade atual, tendo em vista as transformações sofridas pelo poder familiar.

Para a realização desta pesquisa, optou-se por trabalhos publicados em datas recentes, livros, periódicos, teses e dissertações, além dos recursos informatizados das bases eletrônicas de dados.

## 2 O PODER FAMILIAR

O poder familiar encontra sua origem em épocas muito remotas, voltadas para religião, ultrapassando fronteiras culturais e sociais, com o decorrer de toda a história do ser humano. Apresentou inúmeras modificações desde a Roma Antiga até o direito moderno. No direito romano, o pátrio poder era considerado como um poder idêntico ao da propriedade era exercido com autoridade exclusiva e absoluta pelo chefe da família, ascendente mais antigo do sexo masculino. Esse poder era exercido sobre todas as coisas e sobre todos os membros do grupo familiar, incluindo a esposa, os filhos, os escravos, as pessoas assemelhadas e toda outra que fosse compreendida pela grande família romana (GRISARD FILHO, 2011).

Esse regime não tinha limites, dava ao pai o poder de expor, vender, entregar, abandonar ou até mesmo matar o filho. A mulher também considerada como propriedade do homem, era literalmente usada apenas para gerar filhos e suprir as necessidades do homem, podendo para tanto ser capturada, comprada, trocada ou recebida como recompensa, não era permitida a ela nenhum poder sobre seus filhos (GRISARD FILHO, 2011; SILVA, 2008).

Com o passar do tempo, o pátrio poder sofreu muitas alterações, dado as influências do Direito Canônico, às suas interpretações e às adaptações ao tempo. No Brasil, até a promulgação do Código Civil de 1916, através das Ordenações Filipinas, predominou as normas do Direito de Justiniano, abrandadas pelo Direito Canônico. Essas normas já se apresentavam sob uma forma diferenciada, com relação ao tratamento entre pais e filhos (QUINTAS, 2010).

Em nosso ordenamento jurídico, o Código Civil passou por sensíveis transformações provocadas por diversos movimentos, impulsionando os ideais de igualdade entre os filhos e em busca dos direitos da mulher. Dentre estas transformações está: O Estatuto da Mulher Casada de 1941, a Lei do Divórcio de 1977, a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 e o Código Civil de 2002, atribuindo aos pais, de forma equivalente, a criação e educação dos filhos.

O Estatuto da Mulher Casada modificou o texto do Código Civil, estabelecendo a igualdade entre homem e mulher no lar conjugal, atribuindo à mulher o exercício do pátrio poder, estando à mesma sujeita a direitos e deveres em relação aos filhos, entre eles o direito de ingressar em juízo sempre que houver conflito, tendo preferência sob a guarda dos filhos em determinadas situações.

A Constituição Federal de 1988, baseada no princípio da dignidade humana, estabeleceu a igualdade de direito e deveres entre homens e mulheres, a igualdade entre os

filhos. O Estatuto da Criança e do Adolescente reiterou este conceito, e destacou a igualdade entre o pai e a mãe no exercício do pátrio poder. Diante de tais modificações cabe ao casal, entre outras coisas, a responsabilidade de criar, educar, guardar, manter e representar os filhos (QUINTAS, 2010).

Quanto ao conceito, cumpre esclarecer que é perfeitamente possível encontrar vários conceitos da expressão pátrio poder, hoje denominada poder familiar, inserido pela Lei 10.406/02 em nosso Código Civil.

Para Pereira (1910, p. 234) “O pátrio poder é todo aquele que resulta do conjunto dos diversos direitos que a lei concede ao pai sobre a pessoa e bens do filho famílias”.

Santos Neto (1994, p. 55) define pátrio poder como:

O pátrio poder é o complexo de direitos e deveres concernentes ao pai e a mãe, fundado no Direito Natural, confirmado pelo Direito Positivo e direcionado ao interesse da família e do filho menor não emancipado, que incide sobre a pessoa e patrimônio deste filho e serve como meio para mantê-lo, proteger e educar.

Conforme o segundo conceito apresentado, com a extinção da palavra pátrio poder, hoje, não existe mais um caráter patriarcal absoluto, exercido exclusivamente pelo pai em relação aos direitos e deveres com os filhos. O poder familiar voltou-se para um sentido de proteção aos interesses do menor, devendo ser exercido de forma equivalente pelo pai e pela mãe.

Em outras palavras, Grisard Filho (2011, p. 35) define o poder familiar como sendo “Um conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, com o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, física, mental, moral, espiritual e social”.

O poder familiar, hoje, se encontra direcionado a manter a igualdade do homem e da mulher em seu exercício, prevalecendo diante dos direitos e deveres que ambos tem em relação aos filhos, exercidos sempre em razão do melhor interesse do menor.

Em nosso ordenamento jurídico, a titularidade do pátrio poder não gera mais dúvidas, uma vez que o art. 5º, I da Constituição Federal (BRASIL, 2011, p. 09) dispõe o seguinte: “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Completando o disposto no artigo acima, o art.226, § 5º da Constituição Federal de 1988, (BRASIL, 2011, p.79), veio coroar toda esta evolução jurisprudencial e doutrinária a afirmar que os direitos e deveres existentes entre o casal devem ser exercidos de forma igualitária entre o homem e a mulher.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) ressaltou a igualdade entre pai e mãe estabelecida na Constituição Federal de 1988, ao inserir em seu art.22 o seguinte texto: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.” (BRASIL, 2011, p. 1081).

Desta forma, não há mais que falar em desigualdades no lar conjugal ou entre direitos e deveres dos pais em relação aos filhos menores, devendo o poder familiar ser exercido de forma igualitária entre ambos no exercício da educação, sustento e guarda dos filhos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente confere o exercício do poder familiar a ambos os pais, na forma que dispuser a legislação civil. Insta esclarecer que no Código Civil, em seu art.1631, confia este poder aos pais somente na constância do casamento ou na existência da união estável. Mas perante o princípio da interpretação em conformidade com a Constituição, a norma deve ser entendida como abrangente em todas as entidades familiares, pois mesmos que não estiverem mais juntos, não existe alteração na relação entre pais e filhos. Assim sendo, ambos terão competência para exercer o poder familiar, independente da situação que se forma ou se encontra a família (QUINTAS, 2010).

Atualmente, o poder familiar é visto como um conjunto de direitos e deveres mútuos entre pais e filhos visando apenas o interesse do menor. Estes direitos e deveres, ainda que não mencionados, estão previstos na Constituição Federal de 1988, no ECA e alguns explícitos no art.1634 do Código Civil vigente.

Além dos referidos, a Constituição Federal impõe aos pais deveres positivos, como de assegurarem aos filhos direito à vida, à saúde, à alimentação, ao lazer, à profissionalização, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, bem como deveres negativos, como de não submetê-los à discriminação, à exploração, à violência, à crueldade e à opressão (BRASIL, 2011).

O poder familiar não é absoluto, ele atribui aos pais um conjunto de direitos e deveres visando sempre o interesse dos filhos menores. Assim sendo, o Estado fiscaliza seu exercício, estando legitimado a qualquer momento interferir no recesso da família, podendo suspendê-lo ou até mesmo destituí-lo.

“A suspensão do poder familiar é o impedimento temporário ao exercício de alguns ou todos os seus atributos”, quando um ou ambos os genitores abusam ou não cumprem com os deveres a eles inerentes, ou, ainda, se foram condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda dois anos de prisão. Serão destituídos do poder familiar em



relação aos filhos, os pais “que castigarem imoderadamente seu filho, deixá-lo em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes e incidir reiteradamente nas faltas previstas para sua suspensão.” (QUINTAS, 2010, p. 19).

De acordo com o Estatuto da criança e do Adolescente, são legitimados para propor a ação de suspensão ou destituição do poder familiar, o Ministério Público ou alguém que tenha legítimo interesse na ação, visando o interesse do menor. E ainda, cabe por esclarecedor, que conforme o art.163, parágrafo único do ECA *in verbis*: “a sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente.” (BRASIL, 2011, p. 1098).

Conforme disposto no art. 1635 do Código Civil vigente (BRASIL, 2011, p. 302), caso não ocorra nenhuma das situações referidas acima, “extingue-se o poder familiar pela morte dos pais ou do filho, pela emancipação, pela maioridade, pela adoção ou por decisão judicial”.

É importante mencionar que a morte de um dos pais não faz cessar o poder familiar, visto que o outro continuará exercendo o poder sozinho, quanto a este requisito, cessa o poder familiar quando ambos os genitores falecem e o menor ficará sob tutela de um responsável. No caso da emancipação é importante lembrarmos que o menor ficará sob o poder dos pais até atingir a maioridade, por este ato ele adquire capacidade para praticar os atos da vida civil antes de completar 18 anos, deixando este, de submeter-se ao poder familiar.

Quanto ao terceiro requisito para extinção do poder familiar, quando o menor completa a idade legal, 18 anos, não necessita mais de proteção, em sendo assim, naturalmente, se alcança a totalidade dos direitos civis. Já no caso da adoção não podemos dizer que o poder familiar se extingue, ele se dá por uma forma de transferência.

Oportuno ainda esclarecer que é baseado no poder familiar que se determina a guarda do menor em favor dos pais, uma vez que esta é dever inerente daqueles, observando sempre os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

### 3 O INSTITUTO DA GUARDA

O conceito de guarda é derivado do antigo alemão *wargem* (guarda, espera), de que proveio também o inglês *wardem* (guarda), de que formou o francês *garde*, pela substituição do w em g, é empregado em sentido genérico para exprimir proteção, observância, vigilância ou administração. (GRISARD FILHO, 2011).

Guarda nos traz a ideia de proteger, manter seguro, entre seus sinônimos encontra-se vigilância, cuidado, defesa e direção. Portanto, através da guarda, compete aos pais vigiar, defender, cuidar, proteger e dirigir a vida de seus filhos, visando à segurança e o desenvolvimento dos mesmos (QUINTAS, 2010).

A guarda exprime uma obrigação imposta a certas pessoas, que confere ao detentor a posse do filho menor e o direito do exercício da proteção e amparo deste, assim como imputa o dever da vigilância, da prestação da assistência material, moral e educacional do mesmo.

Por se tratar de um instituto enfocado por diversos diplomas, são inúmeras as conceituações para a guarda, dentre elas, podemos citar a descrita por Diniz (2004, p. 475), “a guarda destinar-se-á à prestação de assistência material, moral, educacional ao menor, dando ao seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais, regularizando assim a posse de fato”.

Plácio e Silva (1997, p. 336), em análise ao instituto guarda, descreve esta como sendo:

Locução indicativa seja do direito ou do dever, que compete aos pais ou a um dos cônjuges, de ter em sua companhia ou de protegê-los, nas diversas circunstâncias indicadas na lei civil. E guarda, neste sentido, tanto significa custódia como a proteção que é devida aos filhos pelos pais.

Para Strenger (1998, p. 31) a guarda de filhos menores pode ser conceituada como sendo “o poder-dever submetido a um regime jurídico legal, de modo a facilitar a quem de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei considerar nesta condição”.

Moura (1996, p. 15) compreende a guarda como um controle objetivo do desenvolvimento do menor, entende que, “em sentido jurídico, representa a convivência efetiva dos pais ou responsável com o menor, sob o mesmo teto, com o dever de assistência material para a sobrevivência física e moral, para o desenvolvimento psíquico”.

Em um sentido jurídico, guarda é o ato ou efeito de guardar e proteger o filho enquanto menor, de manter a atenção no exercício de sua proteção e de representá-lo quando

impúbere ou, se púbere, de assisti-lo, agir conjuntamente com ele em situações ocorrentes. (SILVA, 2008).

A guarda não se define por si mesma senão através dos elementos que a asseguram, vinculada ao poder familiar, com base na idéia de posse, surge como um direito-dever natural e originário dos pais que consiste na convivência com seus filhos e é o pressuposto que possibilita o exercício de todas as funções parentais (GRISARD FILHO, 2011).

Em outras palavras, a guarda é tanto um dever como um direito dos pais: dever, pois incumbe aos pais criar e educar os filhos, sob pena de estarem deixando os filhos em abandono; direito no sentido dos pais participarem do crescimento dos filhos, de orientá-los e educá-los, exigindo-lhes obediência, podendo retê-los no lar conservando-lhes junto a si, sendo indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, uma vez que o genitor é civilmente responsável pelos atos do filho.

A guarda é o direito de conduzir a vida dos filhos, vigiando-os e determinando-lhes a formação moral e psíquica, visando sempre seu melhor interesse. É ao mesmo tempo, um dever, um múnus público de vigiar, orientar e cuidar, a que estão os pais, ou terceiros obrigados a cumprir. (QUINTAS, 2010).

Assim sendo, por se tratar de um dos elementos do poder familiar, a guarda deve ser compreendida mais como um dever dos pais em relação aos filhos e não somente como uma prerrogativa daqueles em relação a estes.

Em nosso Direito, o tema da guarda mereceu relevância em duas hipóteses distintas e sujeitas, na dissolução da sociedade conjugal, ou de qualquer outra forma de união, e no Estatuto da Criança e do Adolescente, seguindo esse caminho legislativo.

E de conhecimento geral, que durante o casamento ou na união estável a guarda dos filhos menores, bem como todos os atributos do poder familiar, seja exercida conjuntamente pelos pais. Entretanto, quando esses mesmos poderes se desfazem por conta do divórcio, ou da dissolução da união estável dos genitores, surge uma grande problemática, uma vez que em razão do rompimento dos pais haverá a fragmentação de um dos componentes do poder familiar, que é o direito de guarda.

Com relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda é a forma de colocação do menor em lar substituto visando à posterior adoção, dando uma família aqueles que não têm condições de serem criados e educados em seu lar natural, essa modalidade de guarda e de caráter essencialmente provisória, embora possa durar toda a menoridade. (GRISARD FILHO, 2011).

O Direito de Família brasileiro, diante das transformações econômicas e sociais de vida e progresso técnico, sofreu grandes influências, dentre estas a revolução sexual, a economia mundial, as quais interferem diretamente e indiretamente em nosso ordenamento jurídico. A Constituição Federal de 1988, em seu art.5º, definiu a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações no que tange a família, sendo então que o poder familiar passa a ser exercido de forma igualitária entre os pais.

A primeira regra no direito brasileiro com relação ao destino dos filhos de pais que não convivem em união veio com o Decreto 181 de 24 de janeiro de 1890 em seu art.90, o qual estabelecia que a sentença do divórcio determinasse entregar os filhos comuns e menores ao cônjuge inocente determinando a cota com que o culpado prestaria para a educação dos filhos, assim como, a contribuição do marido para o sustento da mulher, se esta fosse inocente e pobre (GRISARD FILHO, 2011; SILVA, 2008).

Em 1916, entrou em vigor o Código Civil, diferenciando as hipóteses de dissolução amigável e judicial da sociedade conjugal. Estabelecendo que na dissolução amigável, observaria o que os cônjuges acordassem sobre a guarda dos filhos (artigo 325), e no caso da separação judicial, o artigo 326 estipulava que fosse observada a culpa dos cônjuges pela dissolução da união, o sexo e a idade dos filhos, pela seguinte maneira: Havendo cônjuge inocente com ele ficariam os filhos menores; se ambos os cônjuges fossem considerados culpados, com a mãe ficariam as filhas enquanto menores e os filhos até seis anos de idade, sendo estes entregues ao pai após completarem esta idade, e ainda por motivos graves, o juiz em qualquer situação, regulava de maneira diferente o exercício da guarda, visando o bem estar dos filhos menores. (GRISARD FILHO, 2011).

Em 1941 surgiu o Decreto-Lei nº 3.200, que em seu artigo 16, disciplinou a guarda do filho natural, determinando que o mesmo ficasse com o progenitor que o reconheceu e sob o poder do pai, caso ambos o tivessem reconhecido, exceto se o juiz decidisse de modo diverso com relação ao interesse do menor, assegurou aos pais o direito de visitas aos filhos, se a guarda não fosse entregue a eles, mas a pessoa idônea da família do cônjuge inocente. (GRISARD FILHO, 2011).

Em 1946, surgiu o Decreto-Lei 9.701, dispondo sobre a guarda de filhos no desquite judicial quando não entregues aos pais, mas a pessoa notoriamente idônea da família do cônjuge inocente assegurava ao outro o direito de visita aos filhos.

Com o advento da Lei 4.121/1941- Estatuto da Mulher Casada houve alterações no desquite litigioso, conservando as disposições do desquite amigável com relação à guarda dos filhos, passando a ter a seguinte redação: Havendo cônjuge inocente, com ele ficariam os

filhos menores; sendo ambos os cônjuges fossem culpados, com a mãe ficariam os filhos menores, não mais observando a distinção de sexo e idade dos menores, em caso de disposição contrária do juiz, verificando que não deveriam os filhos ficar sob a guarda da mãe ou do pai, estava o juiz autorizado a deferir à guarda a pessoa idônea da família de qualquer dos cônjuges, assegurando-lhes, entretanto o direito de visitas (TOBIAS, 2011).

Em 1970, surgiu a Lei 5.582, a qual modificou o Decreto-Lei nº 3.200/41, já mencionado, determinando que o filho natural, quando reconhecido pelo pai e pela mãe este ficaria sob a guarda da mãe e não mais com o pai, salvo se fosse prejudicial ao menor ou caso necessário, deveria colocar o menor sob a guarda de pessoa idônea, de preferência da família de qualquer um dos genitores.

Em 1977, entrou em vigor a Lei 6.515 a chamada Lei do Divórcio, revogando as disposições citadas acima, constantes no Código Civil, ao instituir o divórcio no Brasil a referida Lei passou a regular os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, combinando o princípio do desfazimento por culpa, com as hipóteses de dissolução sem culpa, entretanto assim fora determinado: No caso de dissolução consensual, observava-se o que os cônjuges acordassem sobre a guarda dos menores; nas dissoluções litigiosas, o destino dos filhos menores obedecera às peculiaridades de cada uma de suas modalidades, onde os filhos ficarão com o cônjuge que não deu causa a dissolução, estabelecendo que os filhos ficarão com o cônjuge em cuja sua companhia estavam durante o tempo de ruptura da vida em comum, os filhos ficarão com o cônjuge que estiver em condições de assumir a responsabilidade de sua guarda e educação e no caso da separação litigiosa onde ambos os cônjuges fossem considerados culpados, os filhos independente de sexo e idade ficariam sob a guarda da mãe. (GRISARD FILHO, 2011; SILVA, 2008).

Em 1988, a Constituição Federal assegurou a criança como dever primeiro da família, depois da sociedade e do Estado, o direito a convivência familiar e comunitária, passando os interesses do menor a serem observados como prioridade, conforme dispõe o artigo seguinte:

**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.

Buscando tornar efetivo o direito fundamental do menor, a Lei 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente aprimorou o instituto da guarda, revogando o código de menores

passou a regular as relações jurídicas e institutos referentes ao menor de idade, dentre eles, o art. 33 a 35, disciplinando sobre a guarda única, que sendo esta estabelecida, automaticamente obriga a prestação de assistência material, moral e educacional.

A princípio, cumpre esclarecer, que como ordem natural da família, a guarda introduzida no pátrio poder é normalmente exercida pelos pais, seja na constância ou não do casamento, ou sob outra forma de conjugabilidade sobre a pessoa dos filhos, pois o menor deve ser criado e educado no seio da família natural, não sendo isso possível, conforme o artigo 19 do ECA, dá-se-lhe uma família substituta, a que lhe assegure uma convivência familiar e comunitária para satisfazer, mesmo que provisoriamente, o propósito da Lei. (GRISARD FILHO, 2011).

No Código Civil de 2002 as regras não se alteram, mas não se questiona mais ao deferir à guarda a questão da culpabilidade, o que impedia o genitor que deu causa a separação de ficar com a guarda dos filhos, hoje conforme o capítulo XI sob o título “Da proteção da pessoa dos filhos”, o importante visar e o melhor interesse da criança.

E por fim, em 2008, surgiu a Lei 11.698 a qual alterou os artigos 1583 e 1584 do Código Civil, fazendo referência sobre a guarda compartilhada, assegurando que ela pode ser requerida por consenso entre os pais, bem como decretada pelo Juiz em atenção às necessidades específicas do filho.

Oportuno esclarecer, que em nosso direito, perante desta evolução histórica, a guarda dos filhos menores advém de duas situações distintas, mas que se aproveitam, entretanto, o mesmo conceito. Em decorrências das causas em que cuida o Estatuto da Criança e do Adolescente ou das causas de separação ou divórcio dos pais.

A guarda prevista no primeiro instituto, conforme o art. 98 do ECA, cuida dos casos em que os menores tem seus direitos violados ou ameaçados, visa atender os interesses da criança que se encontra em estado de abandono, ou que tenha sofrido orfandade, omissão ou abuso dos pais.

Oliveira (2001, p.58) esclarece que a guarda regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, “diz respeito ao menor em situação irregular, isto é, separado da família por morte ou por abandono dos pais, cuidando, como primeira providência, de ampará-lo de alguma forma”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu contexto duas modalidades de guarda, a definitiva e a provisória. A primeira modalidade regulariza a posse de fato do menor, podendo ser deferida cautelar, preparatória ou incidentalmente, nos processos de tutela e adoção, exceto no caso da adoção feita por estrangeiros, onde é juridicamente impossível,

conforme reza o art. 33 § 1º do ECA. A provisória precária se dedica a atender circunstâncias peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsáveis, fora dos casos de tutela e adoção até que sejam tomadas as medidas adequadas para a defesa dos interesses dos menores conforme o artigo 33§ 2º do ECA ( GRISARD FILHO, 2011).

O ECA prevê ainda, outra forma de guarda que não abrange os casos de tutela e adoção, a guarda excepcional para fins de representação dos pais biológicos ou responsáveis, observando-se não se tratar de uma representação plena, mas de todos os atos a serem praticados por um guardião temporário em virtude de estarem os pais biológicos ausentes ou em local incerto e não sabido (GRISARD FILHO, 2011).

Assim sendo, observa-se, que o fim a que se destina a guarda prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é inserir a criança em lar substituto ante a ausência da família natural ou diante da impossibilidade de ser criada por ela.

A guarda prevista no segundo instituto, voltada para os casos de dissolução da união do casal, encontra-se prevista no Código Civil de 2002, nos artigos 1583 a 1590, tendo como objetivo principal os interesses do menor.

Conforme estabelecido pelo Código Civil em seus artigos 1583 e seguinte, é de suma importância ressaltar que mesmo a definição da guarda esteja a cargo dos pais, o que for acordado entre os genitores depende de chancela judicial, o que só ocorre se for ouvido o Ministério Público. Na ação de divórcio é imprescindível que estas questões fiquem definidas, não só no divórcio consensual mas no divórcio litigioso com muito mais razão. Evidenciando o juiz que o acordado não atende suficientemente os interesses dos filhos, o mesmo poderá deliberar de forma diversa, podendo até mesmo não homologar a separação, como se refere o parágrafo único do artigo 1574 do Código Civil. (BRASIL, 2011, p. 297).

E ainda, constatando o juiz que os filhos não devem permanecer, sob a guarda do pai ou da mãe, o mesmo poderá deferir à guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade e afetividade, resguardando o bem estar dos filhos.

Importante destacarmos que na constância do casamento, ou em qualquer outra forma de família, enquanto permanecerem unidos, a natureza da relação entre pais e filhos é tal, que, não costumam evocar questões relativas à guarda dos filhos menores se caso vir a ocorrer o divórcio. Com a desunião dos pais surge a problemática de se saber qual o destino que se há de dar aos filhos comuns, assim sendo, para determinar a guarda os interesses dos filhos menores, em consonância com seus direitos fundamentais expressos no artigo 227 da Constituição Federal, devem preponderar de uma forma geral e abstrata, observando alguns

critérios tais como: idade e sexo, irmãos juntos ou separados, a opinião do menor e o comportamento dos pais, bem como devera priorizar o bem estar dos mesmos.

Conforme ensina Silva (2008, p.47), “a palavra interesse engloba uma gama variada, absorvendo os interesses materiais, morais, emocionais e espirituais do filho menor, não se podendo esquecer de que cada caso é um caso e deve seguir o critério de decisão do juiz.” Oportuno tecer, que é o juiz que examinando a situação fática, determina a partir de elementos objetivos e subjetivos qual é, verdadeiramente, o interesse de determinado menor em determinada situação de fato, ressaltando que esses interesses dos menores devem se sobrepor a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado.

Neste sentido vejamos o entendimento de Grissard Filho (2011, p.73):

O objetivo da Lei é proteger interesses de uma forma geral e abstrata, convindo a um sem número de casos que cabem na hipótese legal. De outra parte, existem interesses individuais e concretos sobre os quais se procede a uma avaliação individualizada. É desses interesses concretos que se cuida na determinação da guarda de filhos, sendo o juiz o intérprete dos particulares interesses materiais, morais, emocionais, mentais e espirituais de filho menor, intervindo segundo o princípio de que cada caso é um caso, o da máxima singularidade. O interesse concreto do menor, buscando em seu futuro, com o fim de protegê-lo e lograr seu desenvolvimento e sua estabilidade, apto a formação equilibrada de sua personalidade, é critério de decisão do juiz.

Cabe por esclarecedor, que em nosso direito positivo, este princípio é afirmado pelo artigo 1586 do Código Civil, abrangente e superior a todas as hipóteses dos artigos que lhe são antecedentes, facultando ao juiz dispor sobre a guarda de maneira que julgar mais conveniente.

O supracitado artigo 1586 do Código Civil declara que: “Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.” (BRASIL, 2011, p. 299).

Assim sendo, conforme Grissard Filho (2011, p. 74), “o fundamento desse critério é o caráter de sujeito de direito que tem o menor, que não é objeto de direito dos pais, senão uma pessoa que tem direito a proteção, assistência e educação.”

Portanto, em nossos tribunais, acertadamente, a questão da guarda passou a ser enfocada exclusivamente sobre a ótica do bem estar dos filhos, preservando nas decisões o interesse da criança, e sua manutenção em ambiente capaz de assegurar seu bem-estar físico e moral, sob a guarda dos pais ou de terceiros.



A legislação atual não leva em conta o gênero dos filhos como critério determinante da guarda, o que interessa é o bem estar do menor e seu melhor interesse, que podem não estar relacionados com a idade e o sexo dos mesmos. De fato, o que ocorre é que na primeira infância o menor tem uma forte ligação afetiva com a mãe e depende quase que completamente dela para a própria sobrevivência física e psicológica, especialmente pelo aleitamento materno, assim sendo a guarda se definirá pela necessidade de uma especial sensibilidade, afeto e ternura, valores estes inseridos na maternidade. (GRISARD FILHO, 2011).

Essa regra já não prevalece quando a criança ingressa na idade escolar, ela começa a compreender e julgar as atitudes de seus genitores, dificultando assim as decisões do juízo quanto à guarda. Quando chega a essa etapa o juiz devesse então pesquisar sobre a capacidade educativa dos pais, o ambiente cultural em que vivem e o tempo disponível à dedicação de seus filhos.

Quanto ao sexo, atualmente não existe qualquer impedimento em deferir a guarda da filha menor ao pai de bons princípios em face da mãe que não sabe valorar as exigências éticas e as relações sociais, do mesmo modo. Também não há nenhum inconveniente em deferir a guarda do filho a uma mãe que, embora não possua grande cultura, mas se apresenta dedicada, com grande capacidade para educá-lo, perante um pai que apresenta vida irregular com maus hábitos e comportamento reprovável (GRISARD FILHO, 2011).

No entanto conforme Grisard Filho (2011, p.79), “Há momentos especiais nos quais é necessária a presença imediata do genitor do mesmo sexo, pois existem conflitos e problemas que podem afetar o menor nesta etapa da vida.”

Ainda sobre os critérios para a determinação da guarda está a importância em manter os irmãos juntos, unidos, quando o casal que se separa possui vários filhos, preservando assim de uma certa forma o que resta da família, exceto quando há diferença de idade entre os irmãos e estes se destinem um tempo diverso as suas diferentes atividades, recomendando neste caso um amplo e geral regime de visitas. (SILVA, 2008).

Outro aspecto a ser aferido para determinar a guarda do menor, é o estabelecido no artigo 12 da Convenção dos Direitos das Crianças da ONU o qual ressalta o direito do menor de expressar sua opinião e de ser ouvido nos temas de seu próprio interesse (SILVA, 2008).

Esta questão é um pouco complexa pois para os filhos seria muito difícil responder com quem gostariam de morar, e ainda os próprios depoimentos prestados por eles em juízo podem gerar efeitos nocivos, pois sua idade, o meio social em que vivem a formação escolar, ou até pela influência de um dos genitores acabam por influir em seu depoimento assim

sendo, o juiz para determinar o interesse do menor, leva em consideração exclusivamente, os sentimentos expressos pela criança e ainda os laudos e depoimentos prestados pelos psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais.

Oportuno ainda esclarecer que ao deferir a guarda, a conduta dos genitores contrária a ordem e a moral familiar tem sido objeto de frequente análise pelos juízes. Quando os pais revelam no caso concreto condutas reprováveis, imorais ou ilícitas, estes devem ser limitados ao máximo a ter a guarda dos filhos, eis que os menores são indivíduos em formação que necessitam de uma boa estrutura familiar.

Urge ressaltar, como visto no contexto acima, a guarda dos filhos advém de duas situações delicadas, em decorrência das causas em que cuida o Estatuto da Criança e do Adolescente, e em decorrência da dissolução da união do casal. Voltados para este segundo instituto, enquanto existe a união do casal, a guarda será exercida por ambos os cônjuges de forma igualitária através da Guarda Comum. Porém, a partir do momento em que ocorre a ruptura, seja ela sob qualquer forma de desfazimento conjugal, faz-se necessário a alteração da guarda existente anteriormente, por meio de acordo entre os genitores sujeito a homologação pelo juiz ou de situação fática, e quando não há consenso entre os mesmos, faz-se por meio de intervenção do Poder Judiciário.

Essa alteração pode ser feita sobre diferentes modalidades de guarda apontadas pela doutrina, razão pela qual destacaremos as mais utilizadas, em razão das outras modalidades se apresentarem mais distante da realidade social.

No Brasil, o modelo de guarda tradicional e o da Guarda Unilateral, com a atribuição da guarda ao genitor que reúne melhores condições e que tenha mais possibilidades para resguardar o melhor interesse da criança. Esta modalidade de guarda é aquela onde a responsabilidade direta pelos filhos é exercida por um dos genitores, cabendo ao outro a guarda indireta, tendo na maioria das vezes o encargo do pagamento da pensão alimentícia, o direito de visitação e a convivência em dias, horários e condições pré-estabelecidas.

Considerando ser esta modalidade de guarda deferida à apenas um dos genitores, sendo, portanto o guardião o único responsável legal pelo menor, e ainda por todas as decisões importantes relativas ao mesmo, é desnecessário de que o guardião consulte ao pai que não é detentor da guarda, sobre as decisões importantes a serem tomadas com relação aos filhos. E ainda, diante do fato de ter o guardião plenos poderes sobre o filho perante a atribuição da justiça, o não guardião acaba não participando plenamente do desenvolvimento do filho, e conseqüentemente acaba se distanciando do menor. (SILVA, 2011).

Quanto ao direito de visitas adotado, na guarda unilateral, este contribui ainda mais para um período de carência, para o afastamento do não guardião com os filhos, visto que o sistema mais comum é o de visitas periódicas, em finais de semana alternados, o que torna rara, a convivência do não guardião com o menor, e tem ainda um efeito destrutivo entre pai e filho, uma vez que favorece o afastamento entre eles, de forma lenta e gradual até desaparecer. (QUINTAS, 2010; SILVA, 2011).

Conforme Silva defende em sua monografia (2011, p. 11):

O que se vê na maioria dos casos concretos é o afastamento gradual do genitor que não possui a guarda dos filhos. Este por não poder participar da educação dos menores, acaba com o passar do tempo, não realizando mais visitas na forma estabelecida, ficando os filhos desamparados do carinho e afeto deste genitor, levando ao enfraquecimento dos laços parentais.

Desta feita, o fato de somente um dos genitores, seja o pai ou a mãe, serem privilegiado com a guarda, com a convivência com os filhos, acaba acarretando maiores consequências para o menor. Em sendo assim, a atribuição da guarda exclusiva, vem sendo abrandada, pois por não atender a necessidade dos filhos e dos pais, tornou-se inevitável a existência de uma nova modalidade de guarda que permita a convivência de forma igualitária entre pai e mãe com os filhos.

Outra modalidade de guarda existente é a guarda alternada. Este modelo de guarda se caracteriza pela possibilidade de cada um dos pais deterem a guarda do filho alternadamente, por um lapso de tempo que pode ser um ano, um mês, uma semana ou qualquer outro período acordado. Desta forma, cada um dos genitores, no período de tempo preestabelecido a eles, exerce de forma exclusiva a totalidade dos direitos-deveres que integram o poder parental, sendo que no término do período os papéis se invertem (GRISARD FILHO, 2011).

Na guarda alternada a criança não tem uma residência definitiva, pois conforme o período em que é estabelecido, por um tempo ela mora com o pai ou com a mãe, sendo este modelo de guarda impróprio a consolidação dos hábitos, valores, padrão de vida e formação da personalidade do menor, visto que o elevado número de mudanças, além das diferentes formas de educação provoca uma enorme instabilidade emocional e psíquica da criança.

Insta esclarecer que, embora existente, esta modalidade de guarda não é atribuída, visto que não é prevista em nosso ordenamento jurídico e não é aceito na maioria das legislações mundiais, devido a inconstância social e afetiva que afronta o princípio básico do bem estar do menor, prejudicando a formação e desenvolvimento do mesmo.

Temos ainda a modalidade da Guarda Compartilhada, um tema de grande relevância no ordenamento jurídico brasileiro, que permite aos filhos viverem em estreita relação com os

pais, e que estes participem ativamente da vida dos filhos, havendo uma co-participação deles em igualdade de direitos e deveres, dividindo a responsabilidade legal pela tomada de decisões importantes relativas aos filhos menores, conjunta e igualitariamente.

Esta modalidade de guarda é uma forma de manter intacto o exercício do poder familiar após a ruptura da união do casal, dando continuidade à relação de afeto edificada entre pais e filhos e evitando disputas que poderiam afetar o pleno desenvolvimento da criança. Tal modalidade será apresentada no capítulo a seguir, onde será feito um estudo mais profundo e detalhado em seus seguimentos, conceitos e características, uma vez que este é o tema central do presente trabalho monográfico.



#### 4 GUARDA COMPARTILHADA

As profundas e sucessivas alterações ocorridas na realidade social, à revolução nos costumes e na tecnologia, modificaram os pressupostos clássicos do conhecimento humano em geral atingindo o direito como um todo e o direito civil em particular e nele seu sistema familiar, não escapando a estas mudanças o instituto da guarda, reequilibrando os direitos parentais e colocando o menor como o ponto principal, visando que este conquiste boas formações intelectuais, morais, não mais importando o interesse dos pais, se não o dos filhos.

Com as inúmeras transformações políticas, culturais, econômicas e sociais ocorridas, e diante da nova realidade que se instala, fez-se necessário buscar um modelo novo de guarda que privilegiasse a idéia, na ruptura conjugal de compartilhamento dos pais no cuidado com os filhos menores, assim sendo, a guarda compartilhada assume uma importância extraordinária na medida em que valoriza o convívio do menor com ambos os pais, visto que outras modalidades de guarda não mais correspondem às exigências das famílias atuais.

A guarda compartilhada vem à baila com a finalidade de suprir as deficiências que outros modelos de guarda apresentam, principalmente a guarda unilateral. Este instituto busca um meio de garantir o equilíbrio e a simetria perfeita entre os direitos e as obrigações de ambos os pais sem se afastar do primado do melhor interesse do menor. Com o passar dos tempos, o desejo de ambos os pais compartilharem a criação e a educação dos filhos e o destes de manterem adequada comunicação com os pais motivou o surgimento dessa nova forma de guarda.

Nesse sentido, assevera Grissard Filho (2011, p. 139), que a Guarda Compartilhada é:

Um dos meios de exercício da autoridade parental que os pais desejam continuar exercendo em comum quando fragmentada a família. De outro modo, é um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal.

Para Ramos (2005, p. 63), “o termo guarda compartilhada refere-se à possibilidade dos filhos de pais separados serem assistidos por ambos os pais, ou seja, pai e mãe participando conjuntamente da vida e educação de seus filhos.”

Conforme o entendimento de Quintas (2010, p. 28):

Compartilhada é a modalidade de guarda em que os pais participam ativamente da vida dos filhos, já que ambos detêm a guarda legal dos mesmos. Todas as decisões são tomadas em conjunto, o controle é exercido conjuntamente. É uma forma de manter intacto o exercício do poder familiar após a ruptura do casal, dando continuidade a relação de afeto edificada entre pais e filhos e evitando disputas que poderiam afetar o pleno desenvolvimento da criança.

Assim, a guarda compartilhada é uma modalidade de guarda jurídica atribuída a ambos os genitores que busca atenuar o impacto negativo da separação dos pais no relacionamento com seus filhos, representa a convivência efetiva dos pais com o menor, assistindo-o material, moral e psicologicamente, propiciando a ambos a igualdade que a Constituição Federal de 1988 assegurou, garantindo o melhor interesse da criança e a igualdade entre pai e mãe na responsabilização pelos filhos.

Tem por objetivo este instituto proteger, não somente o direito do filho a frequente convivência com o pai, assegurando-lhe o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social completo, além da referência masculino-feminina no dia a dia, imprescindível para o desenvolvimento do menor. Prioriza também o direito dos genitores de desfrutar da convivência do filho, enriquecendo não apenas seu patrimônio genético, mas também seu patrimônio cultural e familiar, pela repartição, não só do tempo, mas das atitudes, das alterações e dos cuidados, como meio de permanência dos laços afetivos e familiares (TEPEDINO, 2004).

Numa análise de sua evolução jurídica, percebe-se que a guarda vem acompanhando os anseios e as necessidades de cada época. Hoje a guarda compartilhada já é uma realidade em vários países do mundo em face das transformações sentidas nas relações familiares tradicionais, bem como a igualdade dos sexos, o melhor interesse da criança e o poder familiar como direito dever dos pais, os quais fazem da guarda compartilhada, ainda que de maneira um pouco reduzida, uma prática judiciária. (QUINTAS, 2010).

Embora não se saiba ao certo onde se iniciou a guarda compartilhada, visto que a mesma é um reflexo social sentido em todo o mundo, existem várias decisões de variadas épocas que nos levam a uma idéia de guarda compartilhada, porém se presume que ela tenha suas raízes no direito inglês (QUINTAS, 2010).

Segundo Silva (2008, p. 61), o instituto da guarda conjunta ou compartilhada, “surgiu na *Common Law*, no Direito Inglês na década de sessenta, quando houve a primeira decisão sobre a guarda compartilhada”. Buscou-se distribuir igualmente entre os genitores as responsabilidades sobre os filhos menores, no sentido de ambos os pais serem conjuntamente responsáveis pelo sadio desenvolvimento da prole. Esta idéia encarregou à mãe dos cuidados diários dos filhos e resgatou ao pai o poder de dirigir a vida do menor, possibilitando assim, o exercício comum e cooperativo da autoridade parental através da guarda compartilhada.

No direito Francês a noção de guarda compartilhada foi assimilada a partir de 1976, com o propósito de atenuar as injustiças que a guarda exclusiva provocava como haviam sido observadas na Inglaterra. Em 1987, surgiu na França a Lei 87.570 de 22.07.87, denominada

Lei Malhuret a qual modificou o Código Civil Francês, passando a regular a guarda compartilhada, demandando que após a oitiva dos filhos menores, o juiz deve fixar a autoridade parental, expressão que na França substitui o termo guarda, visando o interesse e necessidades dos filhos. Ressaltando-se que caso fique estabelecida a guarda única o magistrado deverá decidir com qual dos genitores ficarão os filhos menores. E no caso de acordo entre o casal basta apenas uma declaração conjunta perante o juiz, para que seja decidido para o compartilhamento da guarda, conservando assim, a autoridade parental e a participação de forma igualitária nas grandes decisões relativas aos filhos menores (MAZIA, 2004).

Nos Estados Unidos a Guarda Compartilhada é fortemente discutida, debatida e pesquisada, devido ao elevado número de pais envolvidos nos cuidados com os filhos. Na década de 1970, aconteceu um movimento a favor da guarda compartilhada, realizado por pequenos grupos de pais que desejavam continuar a manterem relação com os filhos mesmo após o divórcio, movimento este que cresceu, formando novos grupos e divulgando o novo sistema e suas vantagens (QUINTAS, 2010).

Com o objetivo de esclarecer sobre o assunto, de colocá-lo em prática, a ABA (American Bar Assotiation), um órgão dos Estados Unidos similar a nossa OAB, criou um comitê especial para desenvolver estudos sobre a guarda dos menores com ampla divulgação aos pais dessa modalidade de guarda, sendo, portanto, um dos tipos de guarda que mais cresce nos Estados Unidos visto que os pais são a ela diretamente favoráveis sob vários aspectos: autoestima, atividade, relacionamento, adaptação e desenvolvimento psicoemocional (GRISARD FILHO, 2011).

No Direito Canadense os Tribunais tem decidido que em casos de pais separados a guarda que será atribuída será a guarda compartilhada, visto que esta modalidade proporciona inúmeros benefícios psicológicos para todos os envolvidos, privilegiando, ao optar por esta modalidade de guarda, o bem estar físico e emocional do menor, bem como as condições de cada um dos pais para encontrar as verdadeiras necessidades do menor. Insta esclarecer que neste país como em qualquer outro para que possa ser aplicada a guarda compartilhada faz-se necessário que haja um bom relacionamento entre os pais (GRISARD FILHO, 2011).

Em Portugal predominava apenas o sistema da guarda única. Entretanto, com o advento da Lei 84 de 31 de dezembro de 1995, a qual alterou o Código Civil, passou a vigorar a guarda compartilhada, passando a incluir no novo ordenamento o interesse da criança, o de manter uma proximidade com o progenitor, a quem não era confiado permitido a opção dos



pais pelo exercício em comum do poder familiar em caso de separação ou divórcio. (QUINTAS, 2010).

Assim visando o interesse da criança, especialmente suas necessidades afetivas e emocionais, bem como a responsabilização igualitária dos pais pelos filhos, Portugal introduziu em seu ordenamento jurídico um breve conceito de guarda compartilhada, determinada pelo Código Civil nos casos em que houver acordo entre os pais, decidindo as questões relativas à vida dos filhos, lembrando que caso não exista acordo entre os genitores ou em casos excepcionais, os tribunais deferem a guarda única, utilizada anteriormente (QUINTAS, 2010).

Desta forma, percebe-se que através do Direito Comparado, na atualidade, tanto nos países Europeus quanto nos da América do Norte a atribuição da Guarda Compartilhada prevalece como princípio geral, quando os juízes estão convencidos de que os genitores possuem condições para que seja exercida a guarda conjunta, mesmo em caso de algumas objeções infundadas no decorrer do processo (SILVA, 2008).

No Brasil embora inexistisse uma norma expressa e devido a pouca admissibilidade que tinha o modelo de compartilhamento da guarda, a guarda compartilhada mostrava-se lícita e possível indiretamente em nosso ordenamento jurídico 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 a mãe que deixa de morar com a família.

Em nosso país a igualdade dos sexos, o melhor interesse da criança, que propicia o menor vivenciar seus pais unidos em torno de si e de seus interesses, dando-lhe a segurança e a certeza de que estes não foram negligenciados após o divórcio e o poder familiar como direito-dever dos pais, fazem da guarda compartilhada, ainda que de maneira reduzida uma prática judiciária.

Podemos perceber o surgimento deste instituto no Direito Brasileiro considerando-se os vários dispositivos do ordenamento jurídico que mostram a possibilidade de utilização da guarda compartilhada, dentre eles através do Código Civil de 2002 na dicção do artigo 1583 e 1584 revogados posteriormente pela Lei 11.698/2008, que se referem ao deferimento da guarda ao cônjuge que apresentar melhores condições de assumi-la, ficando, com isso, afastada a antiga imposição de que será sempre da mãe tal responsabilidade.

Assim se a Constituição Federal assevera a perfeita harmonia entre os direitos e deveres dos cônjuges, no que tange ao poder familiar como efetivamente ocorre; se a criança tem o direito de conviver com ambos os pais, ainda que estes estejam separados e; se a convivência dos pais não se constitui em requisito essencial para o exercício do poder

parental, conclui-se que a guarda conjunta encontra amparo no nosso sistema jurídico (GESSE, 2001; TOBIAS, 2011).

Registre-se por pertinente, que o Código Civil de 2002 não se referia, de modo expreso, ao compartilhamento dos cuidados aos filhos menores, sua criação e educação, companhia e guarda, por consenso ou determinação judicial, tampouco proibia sua estipulação. Assim sendo, reconhecendo que o exercício equilibrado do pai e da mãe na criação dos filhos é a melhor forma de garantir não só o melhor interesse da criança como também a plena igualdade entre o homem e a mulher na responsabilização dos filhos, reorganizando as relações entre pais e filhos no interior da família desunida, diminuindo os traumas do distanciamento de um dos pais, Tilden Santiago, Deputado Federal, apresentou ao Congresso Nacional um Projeto de Lei nº 6.350/02, com a finalidade de trazer diretamente ao ordenamento jurídico dispositivos instituindo e disciplinando a guarda compartilhada (GRISARD FILHO, 2011).

Este Projeto de Lei foi sancionado convertendo-se na Lei 11.698 de 13 de Junho de 2008 a qual alterou a redação dos artigos 1583 e 1584 do Código Civil, assegurando a ambos os pais de forma clara a responsabilidade conjunta, conferindo-lhes de forma igualitária o exercício dos direitos e deveres concernentes a autoridade parental, priorizando o melhor interesse dos filhos, garantindo a estes um equilibrado desenvolvimento emocional, psíquico e social, mediante a convivência, contato e a comunicação entre pais e filhos. (GRISARD FILHO, 2011).

Com a vigência desta Lei a guarda compartilhada agora é expressamente admitida no direito brasileiro, atribuindo aos pais à oportunidade de conciliar e harmonizar suas atitudes pessoais a favor do bem estar dos filhos, visando o direito de serem criados e educados por ambos os pais em condições de igualdade e com eles manterem relações pessoais e um contato direto.

Com a Lei 11.698/2008 o novo caput do artigo 1583 do Código Civil passou a expressar a guarda como unilateral ou compartilhada, enfatizando a aplicação do princípio dos superiores interesses do menor. Este dispositivo traz de forma clara a responsabilização conjunta dos pais no exercício do dever parental em caso de dissolução da sociedade matrimonial, para que os filhos não percam suas referências, visando um dever geral de afeto, saúde, segurança, educação e cuidados materiais dos genitores para com os filhos.

O dispositivo 1584 do Código Civil (BRASIL, 2011, p. 298) prevê também a possibilidade dos genitores fixarem a guarda unilateral ou compartilhada, conforme sua seguinte redação:

Art. 1584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I- requerida por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar,

II- decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e a mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto a guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob a guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico profissional ou de equipe interdisciplinar.

§ 4º A alteração não autoriza ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 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.

Em resumo o sistema introduzido pela Lei nº 11.698/2008 deixa de priorizar a guarda individual, dando preferência ao compartilhamento, por garantir maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento da prole.

Em regra conforme o dispositivo acima mencionado, a guarda deve ser requerida mediante acordo entre os pais quando há a dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal com a homologação pelo juiz, principalmente quando se tratar da guarda compartilhada, visto que para ter sucesso esta modalidade de guarda na família é imprescindível que exista diálogo, civilidade, harmonia, enfim uma boa convivência entre os genitores.

Conforme se infere o inciso II do artigo supramencionado, a lei manifesta clara preferência por esse modelo de guarda, levando em conta as necessidades específicas da criança e seu melhor interesse, assim sendo, não havendo acordo entre os pais sobre a guarda dos filhos, o juiz irá decretar a guarda que melhor se adegue aquela família, resguardando sempre os interesses dos filhos.

Priorizando sempre pela guarda compartilhada, o juiz explicará aos pais a importância da mesma, o seu significado, lembrando que por ser uma modalidade nova em nossa sociedade, pode não ser conhecida por muitos. O juiz informará as partes sobre os direitos e deveres que lhes são atribuídos ao decidirem pela guarda e ainda sobre as sanções que lhes podem ser impostas pelo descumprimento de suas atribuições, advertindo-as quanto à necessidade da estrita obediência ao que foi homologado ou decretado. Alteração de regime, mudança de domicílio, descumprimento imotivado de cláusula, obstaculização ao exercício do poder familiar, sonegação de informações médicas e escolares, implicará a redução de

prerrogativas atribuídas ao detentor da guarda inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho. Ressaltando que se a alteração tornar imprópria ao modelo pode ser imperativa a modificação do próprio regime adotado (GRISSARD FILHO, 2011).

Em se tratando da guarda compartilhada, por ser uma modalidade que necessita de um pouco mais de cautela ao ser deferida, o Código Civil, visando ainda a proteção da pessoa dos filhos, permite o juiz buscar orientação de assistentes sociais, psicólogos, médicos psiquiatras entre outros, para estabelecer a guarda em favor dos interesses do menor. Insta esclarecer que uma mediação de valiosa aplicação na solução de conflitos familiares e a orientação psicológica são importantes para que o exercício da guarda seja bem compreendido pelos pais e possa representar efetivo benefício para os filhos.

E ainda sempre que se verificar a inconveniência de os filhos permanecerem na companhia do pai ou da mãe, em razão dos mesmos não atenderem as necessidades do filho, na maioria das vezes devido o comportamento, o juiz pode atribuir a guarda a terceira pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, observando, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade entre o guardião e o menor. (GRISARD FILHO, 2011).

Cabe ainda por esclarecedor que a guarda compartilhada deverá ser aplicada sempre que possível, mesmo que os pais estejam travando uma batalha judicial, mas não quando os filhos são o ponto da discussão, assim sendo, a preferência pela guarda somente deve ser desconsiderada quando o melhor interesse da criança recomendar.

A guarda compartilhada é a modalidade de guarda que mais se aproxima do melhor interesse da criança, posto que assegura a necessidade dos filhos de manterem a relação com os pais como uma única família. Embora apresenta alguns limites além dos pressupostos para a sua aplicação que possam descartá-la como opção a ser adotada, apresenta também vários benefícios relevantes, que diretamente ou indiretamente afetam a todos os envolvidos: os filhos, os pais e a Justiça.

É de saber curial que a maior vantagem que a guarda compartilhada proporciona ao menor é permitir que os pais participem ativamente da vida dos filhos, o que os faz perceberem que os pais são capazes, preocupam-se com eles, cuidam deles, os amam. Assim evita, ou pelo menos diminui, a ansiedade, o sofrimento dos filhos quando os pais se separam, sem saber com qual dos pais irá viver, qual dos pais irá perder o contato contínuo, assim, conseqüentemente, os filhos apresentam menos problemas emocionais e de comportamento, maior autoestima, melhor desempenho na escola e no relacionamento familiar.

Além disso, este arranjo de guarda proporciona os filhos mais contato com os avós, tios e outros familiares de ambos os lados, visto que não priva a criança da convivência com o grupo familiar e social de cada um dos genitores, convivência esta, absolutamente saudável prevista no artigo 227 da Constituição Federal.

Outro marco característico e extremamente vantajoso desta modalidade de guarda é o fato de que esta não impõe aos filhos a escolha por um dos genitores como guardião, o que é causa, normalmente, de muita angústia e desgaste emocional para os menores, em virtude dos mesmos quererem estar ligados aos dois genitores e ainda pelo medo de magoar, desprezar o um dos pais (SILVA, 2011).

Ainda com relação aos filhos, a guarda compartilhada diminui os sentimentos de rejeição e lhes proporciona a convivência com os papéis masculino e feminino, paterno e materno livre de conflitos, facilitando o processo de socialização e identificação. Ressaltando por oportuno que os filhos deixam de ser o centro da discussão judicial, deixam de ser objetos de conflitos referentes à pensão alimentícia e outras questões patrimoniais, visto que a criança geralmente se sente culpada pela separação dos pais, quando ela é motivo de discussão. (SILVA, 2011).

Com relação aos pais a guarda compartilhada possibilita a ambos exercerem de forma igualitária e simultaneamente todos os direitos e deveres relativos à pessoa dos filhos, visto que exercem em conjunto o cuidado em relação a prole. Além de mantê-los guardadores e lhe proporcionar a tomada de decisões conjuntas relativas ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, privilegiando a continuidade das relações entre cada um deles e seus filhos, minimiza o conflito parental, diminuindo os sentimentos de culpa e frustração por não cuidar de seus filhos (QUINTAS, 2010).

Ainda em termos e vantagens na guarda compartilhada é preservado o convívio entre o genitor não guardião do menor, pois que de outra forma seria restringido o relacionamento, sendo visto como mero visitador e colaborador financeiro, o que impossibilitaria a continuidade da relação parental, pois progressivamente perde o contato com os filhos, que se sentem abandonados ou rejeitados. Aumenta o respeito mútuo entre os genitores, apesar da separação ou do divórcio, pois terão de conviver harmonicamente para tomar as decisões relativas à vida dos filhos.

Urge ressaltar que esta modalidade de guarda pode também ser mais benéfica a justiça, posto que agiliza os processos, pelo simples fato de não ter que discutir com quem ficará os filhos. Facilita também a resolução do processo de alimentos, pois ao viabilizar a convivência dos pais com os filhos os tornam conhecedores das necessidades destes, o que

facilita um acordo no tocante aos alimentos e a posterior satisfação destas necessidades. (QUINTAS, 2011).

Na prática não existe regras predeterminadas de como a guarda compartilhada se opera. Sua vantagem está, justamente, no fato de os pais poderem acordar o que proporcione melhores condições de vida para seus filhos, compartilhar direitos e responsabilidades, de maneira igualitária, não há uma fórmula exclusiva e correta, vai depender de cada caso em si, visto que cada acordo de guarda compartilhada é único.

Destarte efetivamente, o fator primordial que viabiliza de plano a aplicação da guarda compartilhada é a maneira como os genitores se relacionam após a ruptura da união conjugal, pois apesar de flexível, para que a guarda compartilhada funcione bem é imprescindível que os pais estejam aptos a exercê-la, é preciso que tenham habilidade, capacidade legal, moral e intelectual, condições de desempenhar as atribuições do poder familiar (QUINTAS, 2010).

Com a guarda compartilhada não se pretende que o ex-casal mantenha uma relação entre si como antes, apenas que as decisões no que dizem respeito aos filhos sejam tomadas em conjunto e que ambos possam manter um contato com o filho sempre que possível e da forma que acordarem. É necessário, portanto, que haja um bom relacionamento, uma boa comunicação, respeito recíproco entre os pais. Assim assumirão em conjunto a tarefa de permanecerem como pai e mãe, no pleno exercício do poder familiar.

Uma vez adotada a guarda compartilhada cabe aos pais definir, nesse momento, a custódia física dos filhos e o regime de convivência a ser adotado, com regras bem definidas para não suscitar dúvidas futuras, cabendo a custódia física dos filhos a um progenitor, caberá ao outro o livre acesso as crianças conforme regras bem determinadas. Caberá ainda aos pais tomar decisões a respeito da vida de seus filhos.

No que tange a residência a guarda compartilhada prioriza sempre a indicação de uma residência fixa, pois é essencial para a estabilidade da criança, que terá assim um ponto de referência principal, possibilitando com isso que continue sua vida normal, sem muitas alterações, que venha a contribuir para o desenvolvimento de sua personalidade. (SILVA, 2008).

Quanto à responsabilidade civil dos pais com os filhos na guarda compartilhada esta não será diferente da responsabilidade atribuída na constância da união, será atribuída à responsabilidade civil solidária de ambos os pais, uma vez que o quadro não se alterou entre pais e filhos. Assim sendo na constância ou não do casamento, em conformidade com os artigos 1566, IV e 1634, I e II, os pais tem o dever de solidariamente prestar assistência

material, moral e vigilância ao filho, ou seja, criar instruir, educar, alimentar e satisfazer suas necessidades (SILVA, 2008).

Com relação aos alimentos, o dever de prover o sustento dos filhos é uma das obrigações fundamentais dos pais, tal obrigação esta elencada no artigo 1566, IV do Código Civil, que disciplina o dever de ambos os cônjuges no sustento, guarda e educação dos filhos, amparado ainda pelo artigo 1696 do Código Civil que estabelece ser recíproca entre pais e filhos a prestação de alimentos. Deste modo a guarda compartilhada apresenta uma grande vantagem, pois por ser um meio de manter os estreitos laços afetivos entre pais e filhos estimula o genitor não guardião ao cumprimento do dever de alimentos que lhe cabe, visto que quanto mais o pai se afasta do filho menos lhe parece evidente sua obrigação quanto ao pagamento da pensão alimentícia. Possibilita ainda que pai e mãe decidam de comum acordo o montante da pensão conforme as possibilidades de cada um e a necessidade da criança. (SILVA, 2008).

Ainda para que a guarda compartilhada realmente traga benefícios, que seja um sucesso para a sociedade, faz-se necessário que exista um trabalho conjunto do juiz e das equipes multidisciplinares das varas de família para que convençam os pais a superarem seus conflitos para que possa haver uma melhor convivência entre eles em benefício do próprio filho, posto que se eles não tiverem o mínimo de conhecimento dos aspectos da guarda compartilhada podem acabar não contemplando o melhor interesse do filho.

Dessa forma ao ser estabelecida a guarda deve ser esclarecido o seu significado e sua importância no âmbito familiar, assim considerando as consequências desta modalidade de guarda com relação aos direitos e deveres dos genitores que serão exercidos conjuntamente, é imprescindível a responsabilização dos pais com relação aos direitos e deveres decorrentes do poder familiar (SILVA, 2011).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante a presente pesquisa observa-se que a convivência familiar é assegurada a criança, posto ser fundamental ao seu desenvolvimento e crescimento saudável. É através do instituto da guarda que este princípio se consagra, tendo em vista que os pais convivem com os filhos, prestando assistência material e moral, bem como carinho e afeto, elementos estes essenciais a toda criança.

Considerando ser a guarda, um elemento vinculado ao poder familiar, é, portanto um direito e um dever que a lei concede aos pais com relação à pessoa dos filhos, devendo ser exercido de forma equivalente por ambos, visando o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos.

Pela ordem natural da família a guarda é normalmente exercida pelos pais, na constância do casamento, ou em qualquer outra forma de família enquanto permanecerem unidos. Com a dissolução da união do casal, surge a problemática de saber qual o destino que há de se dar aos filhos comuns, fazendo-se por necessário a alteração da guarda existente anteriormente. Diante desta alteração o modelo de guarda que mais predomina no Brasil após a ruptura conjugal é o da guarda exclusiva unilateral.

Com as inúmeras mudanças significativas ocorridas no transcorrer dos tempos no ambiente familiar, fez-se então necessário um novo modelo de guarda que privilegiasse a idéia, na ruptura conjugal de compartilhamento dos pais no cuidado com os filhos menores, assim sendo a guarda compartilhada assumiu uma importância extraordinária.

Tendo em vista que a guarda exclusiva ou unilateral não mais condiz com a realidade social, e diante da nova sistemática da guarda introduzida pela Lei 11.698 de 2008, com fundamento no princípio do melhor interesse da criança, a guarda compartilhada é a modalidade que mais se adequa ao âmbito familiar hoje existente, posto que além de garantir a obrigação de assistir, criar e educar os filhos visa sem dúvidas que os filhos tenham direito de convívio com seus genitores.

Ao contrário da guarda exclusiva unilateral a guarda compartilhada oportuniza ao menor a convivência com ambos os pais, na medida em que os genitores serão responsáveis e compartilhará a guarda dos filhos, fator este imprescindível ao desenvolvimento do menor, visto que é através de um bom relacionamento com os pais e da estrutura familiar que a criança vai ser inserida na sociedade.

Cabe por esclarecedor que a guarda compartilhada é a guarda que mais se aproxima do interesse da criança, interesse este na maioria das vezes de ter os pais convivendo consigo,



acompanhando seu desenvolvimento físico, social e educacional, independente de horários e dias pré-determinados.

Para que a guarda compartilhada tenha um ótimo resultado na prática faz-se necessário um trabalho conjunto do juiz e das equipes multidisciplinares das varas de família, observando à maneira como os genitores se relacionam após a ruptura da união conjugal, convencendo os pais a superarem seus conflitos em benefício do próprio filho. É imprescindível ainda que os pais estejam aptos a exercê-la, é preciso que tenham habilidade, capacidade legal, moral e intelectual, ou seja, condições de desempenhar as atribuições do poder familiar.

É importante ressaltar que tal modalidade de guarda existe em benefício do melhor interesse do menor, protegendo-o dos traumas resultantes da ruptura conjugal de seus genitores. Assim sendo a guarda compartilhada faz-se necessária na sociedade de hoje, devendo ser substituída pela guarda unilateral somente quando se verificar que não corresponde aos interesses do filho menor, dada as circunstâncias pessoais e particulares.

## REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. As perspectivas e o exercício da guarda compartilhada consensual e litigiosa. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.7, n. 31, p. 19-30, ago./set.2005.
- BRASIL, Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. *In*: **VADE MECUM**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 9-83.
- \_\_\_\_\_, Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. *In* **VADE MECUM**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1079-1204.
- \_\_\_\_\_, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *In* **VADE MECUM**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 157-335.
- BRUNO, Denise Duarte. Guarda compartilhada. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: sintese. n.12. p.27-39, 2012.
- DE PLÁCIO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v.1/2.
- DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 475p.
- DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A Guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da psicanálise com o direito**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.
- GARCIA, Marco Túlio Murano. Reflexões sobre a nova redação dos artigos 1583 e 1584 do Código Civil: guarda compartilhada e outras questões. **Revista lob de Direito de Família**, Porto Alegre, síntese. v.9, n.50, p.107-114, out/nov 2008.
- GESSE, Eduardo. **Guarda da Criança e Adolescente: Conceito, ponderações sobre diversas espécies e um breve exame dos critérios e peculiaridades específicos de cada uma delas**. Artigo jurídico. Presidente Prudente. São Paulo. 2001.
- GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 288p.
- MAZIA, Edna de Souza. Guarda Compartilhada: Evolução e Aspectos Jurídicos no Moderno Direito de Família. **Revista Jurídica Cesumar**. v.4, n.1, 2004.
- MOURA, Mario Aguiar. **A admissibilidade da responsabilidade do pai no caso de Guarda atribuída a mãe quando o filho estiver sob sua guarda e companhia**. São Paulo: Revista Forense, v. 273, 1996, p.233.
- OLIVEIRA, JM. Leoni Lopes de. **Guarda, Tutela e Adoção**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. P.58.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**. Rio de Janeiro: Fonseca Filho, 1910.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda Compartilhada**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **O poder familiar e a guarda compartilhada sob o enfoque dos novos paradigmas do direito de família**. Rio do Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28.ed. São Paulo: Saraiva. 2004.

SANTOS NETO, Jose Antonio de Paula. **Do Pátrio Poder**. São Paulo: RT, 1994.

SILVA, Ana Maria Milano. **A Lei sobre a Guarda Compartilhada**. 2.ed. São Paulo: JH Misuno, 2008.272p.

SILVA, Andreza Aparecida da. **Guarda Compartilhada**. 2011. 32f. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena, 2011.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda de Filhos**. São Paulo: Saraiva, 1998.

TEPEDINO, Gustavo. A Disciplina da Guarda e a autoridade parental na Ordem Civil-Constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTCD**. v.17, n.5. jan./mar. , 2004.

TOBIAS, Daniela Canton. **A Guarda Compartilhada**. 2011. 31f. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena, 2011.