



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

LUCIMAR JOSÉ NETO

GUARDA COMPARTILHADA NO CONTEXTO DA FAMÍLIA ATUAL

BARBACENA

2011

LUCIMAR JOSÉ NETO

GUARDA COMPARTILHADA NO CONTEXTO DA FAMÍLIA ATUAL

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.

Orientadora: Prof^a Darcilene da Consolação
Neves Pereira

BARBACENA

2011

Lucimar José Neto

GUARDA COMPARTILHADA NO CONTEXTO DA FAMÍLIA ATUAL

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.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Darcilene da Consolação Neves Pereira - Orientador
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Luiz Carlos Rocha de Paula
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Fernando Antônio Mont'alvão do Prado
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em ___/___/___

Dedicado a minha mãe, professores, amigos e todos que de alguma forma contribuíram para a realização deste.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus, a minha família, aos meus professores e meus colegas por terem contribuído na construção desse trabalho.

Agradeço a minha orientadora Prof^a Darcilene Neves da Consolação Pereira pelo seu vasto conhecimento dedicado pacientemente para realização desse trabalho.

Aos professores Luiz Carlos Rocha de Paula e Fernando Antônio Mont'alvão do Prado, componentes da banca examinadora, que prontamente aceitaram meu convite.

“Nós somos aquilo que fazemos repetidas vezes, repetidamente. A excelência, portanto não é um feito, mas um hábito.”

ARISTÓTELES

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a necessidade e a importância do uso da guarda compartilhada no Brasil. Foram abordados os aspectos práticos e jurídicos, principalmente sobre questões relacionadas à nova lei n 11.698/2008, que altera os artigos 1583 e 1584 do Código Civil de 2002. Para seu desenvolvimento utilizou-se como meio de pesquisa a bibliografia nacional, com uso do método dedutivo, sobre os benefícios em relação às crianças trazidos por meio desse instituto e também para a conservação da entidade familiar, demonstrando que a instituição da guarda compartilhada é uma evolução notória para o direito brasileiro. Assim compreender a importância relevante de observar os requisitos dos quais indispensáveis à sua aplicação, tornando-a realmente efetiva. A noção de poder familiar não é mais absoluta que os pais exercem sobre os filhos e sim um poder centralizado no afeto, no respeito e principalmente no bem estar dos filhos. É nesse contexto que surge a guarda compartilhada, objeto de nosso estudo, o qual visa privilegiar o interesse dos filhos em função do desentendimento conjugal, onde caberá aos pais a responsabilidade conjunta nos direitos e deveres para com seus filhos, conduzindo os mesmos para uma vida saudável e feliz. A tarefa de assegurar aos filhos a oportunidade de um desenvolvimento pleno, apesar da desunião familiar, pode ser solucionada pela guarda compartilhada, a qual fornecerá o acolhimento e proteção da complicada situação em que muitas vezes se vêem os filhos do casal em litígio. Assim o presente trabalho visa dar entendimento ao interessado sobre o tema, demonstrando a importância de sua aplicabilidade em razão do melhor interesse dos filhos, dos quais sempre deverão prevalecer.

Palavras-chave: Guarda compartilhada. Poder familiar. Filhos. Proteção.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate the need and importance of the use of custody in Brazil. Addressed the practical and legal aspects, especially on issues related to the new law no 11.698/2008, amending Articles 1583 and 1584 of the Civil Code of 2002. For its development it was used as a means of national literature search, using the deductive method, the benefits in relation to children brought by this institute and also for the conservation of a family unit, demonstrating that the institution of custody is a noticeable changes to Brazilian law. So understanding the importance of observing the relevant requirements of which are indispensable to their application, making it really effective. The notion of family power is not absolute that parents exercise over their children, but a centralized power in the affection, respect and especially in the welfare of children. It is in this context that the custody, the object of our study, which aims to focus the interest of their children due to marital disagreement, where it will be the joint responsibility of parents in the rights and duties to their children, leading them to a life healthy and happy. The task of providing children an opportunity to develop fully, in spite of family disunity, can be solved by joint custody, which will provide the care and protection of the complicated situation that often find themselves the children of the couple in question. Thus this study aims to understand the person on the subject, demonstrating the importance of its applicability due to the best interests of children, which should always prevail.

Key words: Custody. Power family. Children. Protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE O PODER FAMILIAR	12
2.1 Denominação	13
2.2 Conceito de poder familiar	13
2.3 Atribuições do poder familiar	14
2.4 Deveres dos filhos em relação aos pais	16
3 DA GUARDA E PROTEÇÃO DOS FILHOS	17
3.1 Da evolução da guarda na legislação brasileira	17
3.2 Guarda dos filhos provenientes das famílias constituídas	19
3.3 Guarda dos filhos não provenientes das famílias constituídas	19
3.4 Tipos de guarda	20
3.4.1 Guarda alternada	20
3.4.2 Guarda dividida	20
3.4.3 Guarda tipo nidação	21
3.4.4 Guarda tipo Compartilhada	21
4 DOS ALIMENTOS	23
5 GUARDA COMPARTILHADA	25
5.1 O direito do melhor interesse da criança	27
5.2 Origem da guarda compartilhada	29
5.2.1 Os pais presentes para o melhor interesse dos filhos	30

5.3 Justificativa da guarda compartilhada.....	31
5.4 Consequências da guarda compartilhada	33
5.5 Vantagens da guarda compartilhada	35
5.6 Vantagens da guarda compartilhada para os pais.....	36
5.7 Vantagens para a justiça.....	37
6 IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NA GUARDA COMPARTILHADA	38
7 GUARDA COMPARTILHADA CONFORME O DIREITO BRASILEIRO	40
8 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL	41
9 CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

A decisão de se ter um filho é muito importante e que de alguma forma deve tocar no coração daqueles que optam por essa escolha. Os filhos são para sempre, não podem ser descartados como se fossem algo sem valor, sendo assim os pais tem o dever e a obrigação de cuidado para com os mesmos. Sabemos que as crianças são pessoas em pleno desenvolvimento e muitas das vezes não têm a consciência necessária para poderem saber com certeza o que seja certo ou errado. Elas também não conseguem se proteger por conta própria, sendo que passam a contar sempre com os pais para suprirem suas necessidades básicas.

Nos relacionamentos sempre haverá dificuldades entre as pessoas, mas mesmo assim os pais deverão buscar, a todo o momento, em razão dos filhos, a solução para todo o tipo de situação conflituosa. Os filhos não são culpados de nada, não podem ser responsabilizados pela incoerência daqueles que um dia assumiram os seus cuidados, mas que diante de conflitos transferem suas confusões psíquicas aos filhos. São os adultos quem promovem as confusões, as brigas, enfim, o que muitas vezes acarreta sofrimento aos filhos. Traumas irreparáveis, os quais algum dia poderá manifestar-se de alguma forma e, manifestando, poderão com certeza problematizar a vida daquele que um dia foi uma criança abandonada pelos pais.

Homens e mulheres são iguais perante a lei em direitos e deveres. A participação dos dois é fundamental para o sucesso da criança, e demanda uma cooperação entre os dois na criação dos filhos. A lei brasileira garante aos filhos a convivência familiar, preferencialmente com seus pais. Determina ainda que, caso o casal se separe ou se divorcie o filho não será afetado em suas relações com seus pais, ma vez que não poderá de forma alguma prejudicado.

Ressalta-se justamente a questão dos filhos não terem pedido para nascer, tendo os pais, a todo o momento, o dever de pensar e agir naquilo que for de melhor para aqueles. Imaturidade, insensatez, desequilíbrio, são alguns dos sintomas de pais problemáticos que conduzem a vida dos filhos. A postura familiar, sobretudo o amor de pai e de mãe, deverão ser os pilares de sustentação dos filhos cuja guarda esteja sob litígio. Devem os genitores, na verdade, olhar os filhos com olhos de pais que buscam a pacificação em razão dos filhos.

A guarda compartilhada é o mecanismo jurídico que mais se adapta aos anseios dos filhos e também da lei, para os pais assumirem suas responsabilidades na condução da vida dos seus filhos. Assim retira os filhos do centro da discórdia e os coloca no centro das

atenções que melhor se adapte a eles, para eles. Ainda tem como objetivo o trabalho mútuo da criação dos filhos.

Sendo assim, pensamos que não há espaço para comportamentos individualistas e que não visem aos interesses dos filhos, e sim um comportamento assíduo de cuidados e deveres para atingir aquilo que se propuseram um dia, pois quem tem a guarda não tem a posse. Urge que os pais se entendam, principalmente no interesse da criança, e para que a guarda compartilhada tenha o sucesso esperado, pensamos que as autoridades constituídas têm que trabalhar em conjunto na tentativa de se incutir, na consciência dos genitores, a fundamental importância dos filhos para a continuidade da instituição chamada família.

A superação dos conflitos pode ser feita através da mediação entre o casal e a justiça, sendo os trabalhos dirigidos para os filhos e não transferidos a eles. O princípio de melhor interesse dos filhos poderá ser utilizado como controle e também como uma forma de solução para os filhos. O princípio em questão deve ser aplicado como uma forma de proteção se adequando a cada caso concreto embasados na ética e respeito aos filhos, até que eles completem uma idade em que possam cuidar de si mesmos por conta própria conforme tudo aquilo de bom que esperamos ter os pais passados a eles.

Com base neste novo modelo de guarda que ora se apresenta, analisamos as vantagens que acarretam a todos os envolvidos na ruptura familiar, visando de todas as formas o bem comum principalmente da criança. Esperamos que a guarda compartilhada seja aplicada de forma séria e sob um contexto de ética e, sobretudo respeito entre os participantes de cada caso, e tenham as autoridades o conhecimento necessário daquilo que realmente seja importante ao filho em primeiro lugar, não se esquecendo também dos pais.

A separação do casal não necessariamente significa separação dos filhos com seus genitores, sendo que esperamos, com o presente estudo, podermos contribuir para uma maior reflexão de cada caso que ora venha a ser discutido, mas que a partir dessa mesma discussão possamos nos orientar naquilo em que realmente seja importante, a vida dos filhos inocentes.

2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE O PODER FAMILIAR

O poder familiar sempre teve presença marcante no que diz respeito à história do homem em civilização. As origens do poder familiar são tão antigas a ponto de não termos total precisão do seu início na humanidade, sendo que muitas culturas adotaram tal poder. O direito romano é tomado como ponto de início para o seu estudo.

Conforme o direito romano, o poder familiar poderia ser comparado ao poder de propriedade e era exercido pelo patriarca da família sobre todas as coisas, pessoas da família e outros que também faziam parte do grupo familiar, destacando aí a esposa, os filhos e os empregados, só que naquela época eram tidos como escravos. O poder familiar era como se fosse um sacerdócio, um senhor o qual detinha poderes praticamente ilimitados no que diz respeito às pessoas anteriormente citadas. Na maioria dos casos só quem podia fazer jus a esse poder era o homem da casa, e praticamente tal poder, muitas vezes ilimitado, era a ponto de se poder matar o filho, vendê-lo, de abandoná-lo, ou de entregá-lo à vítima a quem causou algum tipo de dano.

Segundo Quintas (2010), o pátrio poder além de um direito, constituía-se como um dever, o qual apegava-se na proteção dos filhos. Porém nos países cujas normas eram escritas, foi adotado o direito romano, privilegiando assim a pessoa do chefe da família que na realidade era quem possuía o poder. Em outra sociedade, a germânica primitiva, a estrutura familiar não era como a do direito romano, pois a mulher e os outros integrantes da família não tinham total dependência do chefe da casa, e quando prontos para viverem sozinhos, tinham total liberdade para irem embora, adquirindo personalidade própria. Tal sistema visava o bem dos filhos, podendo ser considerado como um avanço na criação dos mesmos, o que caracterizava uma liberdade para assim os filhos se desenvolverem por si mesmos.

O Direito Civil português foi utilizado no Brasil até antes da feitura do Código Civil de 1916, por ordem das Ordenações Filipinas, às quais prevaleceram mesmo depois da independência e após Portugal revogá-las.

As características das Organizações Filipinas eram o conjunto de normas de Direito Romano e baseadas no *Corpus Juris Civilis* de Justiniano e amenizadas pelo Direito Canônico. O Direito Romano exerceu grande influência sobre todo o mundo europeu e posteriormente sobre o Brasil, por um fenômeno histórico, pois na época não se tinha as facilidades de comunicação como nos dias de hoje. No direito brasileiro, o nosso código copiou o sistema patriarcal, onde o pai tinha total autoridade sobre os integrantes da família e

muitas vezes tratavam seus entes de forma discriminatória, reafirmando em suas ações a autoridade de chefe da casa. Era realmente uma situação de autoritarismo.

Durante toda a sua existência, o nosso código sofreu modificações sistemáticas que foram impulsionadas principalmente pela natural evolução do mundo sobre as idéias de direito e proteção dos filhos, buscando também os direitos da mulher. Contudo partindo do mesmo raciocínio, não é somente do pai essa atribuição, mas ao contrário do que pensamos é dividida aos pais, tendo igualdade jurídica para exercerem o poder familiar buscando assim o bem comum dos componentes da família.

2.1 Denominação

Com o desenvolvimento social o pátrio poder se tornou cada vez mais fraco, causando sua queda do direito romano (superior, absoluto, discricionário, etc.) que se traduzia pela palavra poder, o qual era externado às pessoas da família. Apesar das transformações o que ainda prevaleceu foi a palavra poder, a qual é utilizada até hoje pelas jurisprudências modernas. O pátrio poder tem expressões que de alguma forma pretende ser substituída pela nova expressão poder familiar, pois sendo função de ambos os cônjuges, o que anteriormente não acontecia.

2.2 Conceito de poder familiar

Analisando o poder familiar, encontra-se a necessidade de defini-lo como um direito e uma obrigação conjunta dos pais para com seus filhos.

Há alguns anos o pátrio poder, tido hoje como poder familiar, encontrou sentido no que diz respeito à proteção e interesse dos filhos, perdendo assim seu caráter patriarcal e que se caracterizava por seu poder absoluto em todos os sentidos, podendo até decidir entre a vida e morte dos seus entes. Hoje a mãe exerce juntamente com o pai aquilo que nem sempre foi assim. Superada a questão de quem era a obrigação em relação aos encargos e educação dos filhos, o que na realidade pertence a ambos os pais, ficou a questão do poder ou do dever,

colocando os filhos no centro da discussão. Com isso passou-se a entender que o mais importante eram os filhos em razão do seu melhor interesse em todos os sentidos.

Podemos dizer que o poder familiar é na verdade o conjunto de direitos e deveres em relação aos filhos, e, por conseguinte deverá ser exercido de forma igualitária em condições e cooperação, para a proteção e desenvolvimento dos filhos. Assim como vimos os pais tem certa autoridade sobre os filhos, mas não é somente autoridade, os pais têm também direitos e deveres sobre os mesmos. Direitos e deveres estes que vão muito além do que podemos imaginar, e dentro desse contexto de obrigações de que ele se faz valer, e caso ele venha a faltar, o Estado poderá intervir para forçar os pais a exercê-los.

Os filhos são para os pais uma dádiva de Deus para que durante certo período de tempo possam cuidar deles, dando-lhes educação, saúde, um lar, para que amanhã possam ser entregues prontos para esse mundo cheio de oportunidades e que também é cheio de perigos. É através do poder familiar efetivamente exercido que será permitida aos filhos uma vida adulta consciente e de plenas realizações, destacamos que uma criança educada hoje é na verdade um adulto cumpridor de seus deveres amanhã.

Assim, o poder familiar pode ser conceituado como o conjunto de normas e deveres entre pais e filhos, sendo indisponível, irrenunciável, inalienável e imprescritível, ou seja, é aquilo que não se pode abrir mão e que também não se pode transferi-lo a outrem. O poder familiar é apenas do pai e mãe, sendo que poderá ocorrer a sua perda e os filhos serão colocados sob tutela, mas o tutor jamais terá o poder familiar sobre o pupilo.

Desta forma, tal poder não preleciona apenas o conjunto de direitos e deveres, pois é também exercido em favor do interesse dos pais, que visualiza uma situação de mútuo interesse caso os pais não contrariem o direito dos filhos.

2.3 Atribuições do poder familiar

Conforme o art. 1630 do Código Civil de 2002 preleciona, os filhos ficarão sujeitos ao poder familiar até completarem a idade adulta. Isto quer dizer para todos os filhos, já que a Constituição Federal proíbe qualquer distinção entre filhos ilegítimos, legítimos ou adotados, já os filhos maiores inválidos estarão sujeitos a curatela.

O Estatuto da Criança e do Adolescente confere o exercício do poder familiar à mãe e ao pai. O Código Civil preleciona em seu art. 1631 que ante o casamento ou a união estável,

a obrigação de exercer o poder familiar é do pai e da mãe, como também na família monoparental, ainda que separados. A lei assegura que não haverá alteração na relação entre pais e filhos apesar da dissolução da convivência conjugal, pois caso isso viesse a acontecer, haveria um prejuízo para os filhos.

No transcurso do casamento ou da convivência conjugal, os pais estão investidos de poderes os quais são traduzidos em direitos e deveres em razão da busca para o melhor aos filhos. Caso não estejam mais juntos ocorrerão papéis em separado, porém com o mesmo objetivo dito anteriormente, que nada mais é que cumprirem o mesmo papel em relação aos filhos, observando que de maneira alguma poderão prejudicar os filhos em seu crescimento e convivência em sociedade.

Percebe-se aí conforme análise anterior que existem direitos e deveres apesar da não convivência em comum, dos pais em relação aos filhos menores.

O art. 1634 do Código Civil de 2002 esclarece melhor tais atributos, dizendo que ainda compete aos pais: dirigir a educação e a criação dos filhos; guardá-los em sua companhia; conceder- lhes ou negar- lhes consentimento para se casarem; nomear- lhes tutor através de documento autêntico, caso um dos pais não lhe sobrevier; representá-los até os 16 anos nos atos da vida civil e assisti-los após essa idade, naqueles atos em que forem partes, suprimindo- lhes o consentimento; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; exigir- lhe obediência, respeito e serviços próprios de sua idade e condição.

O poder familiar é na verdade um conjunto de deveres que em sua simplicidade em relação ao dispositivo legal não conseguimos avaliar se é ou não complexo e seu grau de responsabilidade.

No que diz respeito aos bens dos filhos, o Código Civil autoriza aos pais, conforme o poder familiar, a administração dos bens, caso não haja restrições judiciais, como por exemplo, no que se refere aos casos de indignidade, devendo conforme o art. 1690 parágrafo único, decidirem em comum referente aos bens e à pessoa dos mesmos. Havendo divergência entre os genitores, poderá um deles recorrer à tutela jurisdicional para resolução do litígio, buscando assim uma solução benéfica para as partes.

2.4 Deveres dos filhos em relação aos pais

Nossa legislação aplica deveres correlatos aos filhos em relação aos seus pais, das quais criam-se direitos e obrigações. A lei fixa que os filhos têm que respeitar e obedecer seus pais, e também prestar-lhes serviços próprios de sua idade e condição física, e assim serem respeitados todos os limites da criança ou adolescente. Pelo que foi dito trata-se de uma obrigação dos filhos enquanto menores e sob a guarda dos pais, sendo estes seus protetores de direitos. Os filhos deverão respeitar seus pais enquanto tiverem vida e também deverão cumprir todas as obrigações inerentes de sua idade, ou seja, tudo dentro do limite o qual a lei instituiu.

Podemos concluir que o poder familiar é em razão dos filhos e para sua proteção, conduzindo os pais a uma série de direitos e deveres em relação aos seus filhos. Na falta total de impossibilidade de seu pleno exercício, poderá o Estado entrar na esfera familiar para fazer valer tais direitos. Entendo que tal instituto veio para fazer valer o presente como também o futuro dos filhos, pois se uma criança não tem presente, poderá essa mesma criança não ter um futuro. Os pais devem estar imbuídos de suas atribuições para assim não causarem nenhum tipo de mal aos seus filhos, os quais serão no futuro os adultos que de alguma forma poderão estar coordenando algum setor importante de nosso país. Assim, temos que ter o dever de cuidado para não sermos amanhã vítimas dos adultos que de alguma forma estiveram sob nossa responsabilidade e não fizemos nada para seu futuro, ou seja, trabalhar as crianças hoje para serem bons cidadãos amanhã, dignos e cumpridores dos seus deveres.

3 DA GUARDA E PROTEÇÃO DOS FILHOS

Fiúza (2008, p. 987) preleciona que “a guarda é relação típica do poder familiar”. Sendo em outros termos, dentro do regime jurídico legal, a faculdade de amparo, proteção e cuidado para com os filhos. A guarda dos filhos poderá advir de diferentes situações, entre elas podemos citar aquela que surge do poder familiar adquirido de forma legal. Não sendo possível exercê-la, ou na falta dos seus genitores, a guarda será atribuída à outra família chamada de substituta, terá os mesmos direitos e deveres da família anterior, mas não gozará do poder familiar. Diante do exposto vale salientar que os institutos do poder familiar e da Guarda propriamente dita não se confundem no que diz respeito ao significado jurídico de cada palavra, pois ambas são de significado distinto. Por muitos anos, o Estado não quis saber do andamento da vida dos filhos, porém nos dias de hoje, esse mesmo Estado se faz presente cada vez mais, interferindo e buscando aquilo que é realmente de interesse na vida da criança. Há que se ressaltar que diante disto, houve uma grande formulação de leis para proteger as crianças, tidas como hipossuficientes no quesito proteção.

O vocábulo guarda é derivado de uma palavra alemã (wargen) que quer dizer guarda, cuidado, e também do inglês warden (guarda), do francês garde, sendo todas apesar da origem, vêm para expressar uma única situação, a guarda dos filhos. Como podemos destacar, sua conceituação se encontra em vários países e com a mesma finalidade de proteção. Pode parecer fácil a conceituação de guarda, mas ressalta-se ser de suma importância que os filhos são a razão de tudo e têm os pais o poder e a obrigação de controle e criação para o pleno desenvolvimento dos filhos. Juridicamente falando, são os pais os responsáveis pelo menor, estando no mesmo lar, que promoverão aquilo de que o menor necessitará enquanto sob o poder dos mesmos. Dentre essas obrigações podemos destacar as de assistência moral, material, e também seu desenvolvimento psíquico.

3.1 Da evolução da guarda na legislação brasileira

O instituto da guarda sempre mereceu destaque na nossa legislação, sempre em razão daqueles que mais precisaram e mais precisam dos nossos cuidados, ou seja, os filhos. Sua evolução funcionou da maneira que será exposta a seguir:

A sentença do divórcio mandava entregar os filhos comuns ao cônjuge inocente e fixava ao culpado a obrigação de concorrer para a educação e cuidado deles, assim o marido contribuía para criação, educação e sustento dos filhos como também da mulher, sendo esta inocente e pobre, conforme o Decreto 181, de 1890, art.90. Outra situação conforme o Código Civil de 1916 que diante da dissolução amigável do casamento, seria a sentença, aquilo que foi acordado entre os cônjuges. A guarda que também podemos conceituá-la em proteção, vigilância, nada mais é que o direito e o dever das funções que tem os pais para com seus filhos, acompanhando seu crescimento até a chegada da sua vida adulta. Esse conjunto de direitos se faz mais presente na situação de organização da vida dos filhos e que o filho por sua idade necessita de pessoas para protegê-los e guiá-los.

A autoridade dos pais é uma autoridade em razão da família, e a Constituição Federal de 1988, com base legal no princípio da dignidade da pessoa humana, nos trouxe um novo conceito de família, ao celebrar a igualdade entre os filhos, proibindo assim qualquer tipo de discriminação e a igualdade entre homem e mulher.

Já o Decreto 3.200/1941, pelo art. 16, orientou em relação à guarda do filho natural, determinou que o mesmo ficasse com aquele que assumisse a guarda do filho, e se ambos assumissem essa guarda, ficaria sob o poder do pai, só seria diferente caso decidisse o diferentemente o juiz. Conforme a Lei 4121/1962 foram feitas alterações no que diz respeito ao desquite litigioso e manteve aquilo disposto no desquite amigável mudando apenas alguns tópicos do antigo Código de 1916. O Decreto 9701/1946, o qual dispunha sobre a guarda dos filhos no desquite judicial, caso os filhos não fossem entregues aos cônjuges, mas a terceiro, de família do cônjuge inocente assegurando ao outro o direito de visita aos filhos. Todas as situações anteriores nos indicaram, por parte do legislador, a real preocupação e os meios mais adequados em razão do bem estar dos filhos.

Aqui fica claro serem os filhos o centro das atenções das autoridades judiciárias, e em parte deixa um pouco de lado o poder familiar para dar atenção somente aos menores em questão. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, deu à criança o direito primeiro de uma convivência harmônica familiar e em comunidade para seu pleno desenvolvimento e formação. Já no Código Civil de 2002, não houve mudanças, conforme os artigos 1.583 a 1.590, assim preservando ainda os interesses do menor em questão.

Na nossa legislação vigente, a guarda dos filhos menores vem de distintas situações e podem estar sujeitas a outras disciplinas, porém essas mesmas disciplinas aproveitam o mesmo conteúdo e conceito que tratam a respeito dos filhos em situação de litígio. Não há necessidade de que sejam abordados todos os casos de guarda do menor da nossa história,

todos os casos de sua evolução, mas temos que considerá-los de uma forma um tanto genérica como forma de princípios norteadores para o estudo do caso.

3.2 Guarda dos filhos provenientes das famílias constituídas

Diante de separação de fato ou da dissolução judicial da sociedade conjugal pela separação, consensual ou litigiosa, ou pelo divórcio, ou mesmo de desfazimento da união estável, surge o melindroso problema da guarda dos filhos menores, bem como dos filhos maiores incapazes, sem dúvida dos mais delicados de todo o direito de família (MONTEIRO, 2011, p. 396).

Mesmo assim entendemos que os filhos não poderão ficar sem os cuidados do pai ou da mãe detentor da guarda de fato, e terão que gerir a vida dos mesmos com muito zelo. Mais uma vez o renomado autor dispõe:

Primeiramente, observa-se o disposto no art. 1588 do Código Civil de 2002, pelo qual o genitor que se divorcia e casa-se novamente não perde o direito de ter os filhos consigo, os quais só poderão ser dele retirados se provado que não são tratados adequadamente. De fato uma vez que eles não dissentem a respeito da guarda, quando se separam consensualmente, urge-se lhes acate a vontade, porque presumidamente, não pode haver ninguém mais interessado no futuro e bem estar da prole do que os próprios genitores (MONTEIRO, 2011, p. 396).

3.3 Guarda dos filhos não provenientes das famílias constituídas

Também não podemos deixar de falar dos filhos provenientes das outras relações como as de namoro, ou até mesmo aquelas situações muito rápidas e que pelo seu teor amoroso geram vidas. Assim merecerão tratamento igualitário os pais que não tiveram uma união estável, mas que comungam sobre os mesmos interesses, ou seja, pela real intenção de cuidados permanentes e efetivos para com a criança gerada, devendo tal situação ser vista de forma positiva, pois o que está em questão é o bem estar da mesma. Tudo isso se deve hoje em dia à evolução que passamos e por isso não devemos fechar nossos olhos, pois é uma realidade. Os fundamentos legais para o exame em questão prelecionam-se nos arts. 1611, 1612 e 1633, todos do Código Civil de 2002. Caso o pai da criança seja casado, a mesma só

ficará sob sua guarda se o outro cônjuge a aceitar e caso não a aceite, o genitor deverá prestar-lhe os alimentos de que necessitar e também toda assistência naquilo que vier precisar, sendo da mesma forma à que prestar aos seus outros filhos oriundos do seu casamento.

3.4 Tipos de guarda

A guarda é exercida em conjunto por pai e mãe, que coabitam com os filhos. No entanto, poderá ser concedida a um só dos pais, quando se achem separados, ou quando um se encontre impossibilitado de exercê-la, por estar preso, por exemplo. É a chamada guarda uniparental ou exclusiva. A guarda poderá ser ainda alternada, dividida, guarda por aninhamento ou nidação e guarda compartilhada (FIÚZA, 2008, p. 988).

3.4.1 Guarda alternada

Pela guarda alternada os pais terão em conjunto as mesmas obrigações em relação ao filho, em um determinado prazo de tempo, o qual ficará a cargo dos dois. Este prazo poderá ser de ano em ano, mês a mês, ou até mesmo dia a dia. Assim cada um dos pais deterá a guarda por determinado período. Nota-se que durante o período reservado a um dos genitores caber-lhe-ão as obrigações de educação, sustento, moradia, enquanto ao outro cônjuge caberá o direito de visita. Acabando determinado prazo, a situação irá se inverter e as obrigações, bem como o direito de visita, serão trocados. O que anteriormente cabia a um, agora caberá ao outro.

3.4.2 Guarda dividida

Fiúza (2008, p. 988) destaca que “será dividida a guarda no sistema de visitas. O menor reside em um único local, recebendo a visita ou visitando o genitor que não tem a sua guarda. É na verdade uniparental, exercida unicamente por um dos pais”.

3.4.3 Guarda tipo nidacão

Com relação a esse tipo de guarda o filho possuirá local fixo e serão os pais quem irão visitá-lo, em momentos distintos para cada um deles. Aqui são os pais que irão se movimentar para visitar o filho, o qual irá ter sua residência em um único local para receber seus pais alternadamente. Não podemos confundir com a guarda alternada, apesar de serem parecidas, pois aqui apresenta-se mais favorável ao filho, pois ele viverá em um lar fixo. Porém preleciona o douto jurista:

As visitas periódicas têm efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pais e filhos, uma vez que propicia afastamento entre eles e gradual, até desaparecer, devido às angústias perante os encontros e as separações repetidas. São os próprios pais, hoje, que contestam esse modelo e procuram novos meios de garantir uma participação maior e mais comprometida na vida de seus filhos de depois de finda a sociedade conjugal (GRISARD FILHO, 2011, p. 127).

3.4.4 Guarda tipo Compartilhada

Guarda compartilhada é na verdade o tipo de guarda na qual os pais trabalham efetivamente em função dos filhos, haja vista ambos deterem a guarda legalmente. As decisões são tomadas em conjunto no exercício do poder familiar, sendo uma forma de manter fixos os laços entre pais e filhos para dar continuidade nas relações familiares. Ela evita disputas as quais poderiam de alguma forma possam prejudicar a plenitude do desenvolvimento das crianças. É o regime pelo qual os pais separados irão gerir a vida dos filhos de forma conjunta e em consonância nas decisões que vierem a tomar. A guarda compartilhada não admite que nenhum dos genitores venha a se eximir dos cuidados e responsabilidades atinentes aos deveres de pai e de mãe, mas com uma particularidade somente inerente a esse tipo de guarda que é a união dos dois em favor dos filhos, para os filhos.

Assim nesta modalidade de guarda os genitores compartilham das decisões de forma ampla em virtude dos filhos, os quais incluem todos os tipos de cuidados. Podemos dizer ser a guarda compartilhada um chamamento dos atributos dos pais que vivem separados para

continuarem a cuidar dos filhos, ainda que separados. Aqui objeto de nosso estudo que será visto com mais clareza adiante.

4 DOS ALIMENTOS

O ser humano, desde o nascimento até sua morte, necessita de amparo de seus semelhantes e de bens essenciais ou necessários para a sua sobrevivência. Nesse aspecto, realça-se a necessidade de alimentos. Desse modo, o termo alimentos, pode ser entendido, em sua conotação vulgar, como tudo aquilo necessário para sua subsistência. Acrescentemos a essa noção o conceito de obrigação que tem uma pessoa de fornecer esses alimentos a outra e chegaremos facilmente à noção jurídica. No entanto, no Direito, a compreensão do termo é mais ampla, pois a palavra, além de abranger os alimentos propriamente ditos, deve referir-se também à satisfação de outras necessidades essenciais da vida em sociedade (VENOSA, 2011, p. 357).

Na nossa linguagem jurídica, os alimentos possuem um significado bem mais amplo do que aquele referido anteriormente, e sendo assim entendemos os alimentos, como aquilo que for necessário ao vestuário, moradia, assistência à saúde, ao lazer e outras despesas, da pessoa humana. Os alimentos são entendidos como a prestação periódica que será fornecida a alguém servindo-lhe para assegurar suas necessidades primárias.

Neste quadro, a doutrina costuma distinguir os *alimentos naturais ou necessários*, aqueles que possuem alcance limitado, compreendendo estritamente o necessário para a subsistência; e cientes para a satisfação de todas as outras necessidades básicas do alimentando, segundo as possibilidades do obrigado. O Código de 1916 não distinguia ambas as modalidades, mas o atual Código faz (art. 1694), discriminando alimentos necessários ao lado dos indispensáveis, permitindo ao juiz que fixe apenas estes últimos em determinadas situações restritivas. No parágrafo segundo, encontra-se a noção destes: “*Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia*”. Por outro lado, o parágrafo primeiro estabelece a regra geral dos alimentos amplos, denominados cingruos ou civis: “*Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada*” (VENOSA, 2011, p. 358).

Desse modo concluímos que os alimentos são provisionais não só em apenas um aspecto, mas em vários com os quais serão utilizados em várias áreas na vida dos filhos para seu pleno desenvolvimento para assim ter uma vida melhor, uma família melhor e é claro um futuro melhor, ou seja, é o seu desenvolvimento que está em jogo e deverá ser tratado com muito respeito para a garantia do seu pleno bem estar. A obrigação de prestar alimentos não será cancelada caso os filhos venham a ser entregues a parentes ou a terceiros, podendo prolongar-se com a devida sustentação jurídica apresentando os reais motivos inerentes ao

pedido. Um motivo realmente relevante ao que foi exposto é a questão dos jovens estudantes, que apesar da maioria poderão fazer jus ao prolongamento dos alimentos.

Conforme preleciona o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 33 a obrigação da prestação dos alimentos obriga o guardião prestá-las, e essa mesma obrigação não poderá ser dispensada de quem a tem legalmente. “Razão não teria o art. 1694 do CC/02 ao dispor que os parentes podem exigir uns dos outros os alimentos de que necessitem para subsistir” (GRISARD FILHO, 2011, p. 117).

Por conseguinte, conforme o douto renomado:

Acentue-se desde logo, o cunho tipicamente familiar do instituto que se funda, exclusivamente, no vínculo conjugal, nas relações de união estável e no vínculo de parentesco, neste último incluído o *jus sanguinis* e aquele decorrente a adoção. Só os parentes consangüíneos, isto é, as pessoas que procedem de um mesmo tronco ancestral, e aqueles parentes cujo elo decorre da adoção devem alimentos. A obrigação não tem limites na linha reta e é limitada ao segundo grau de parentesco na linha colateral (Cód. Civil, arts. 1696 e 1697) (MONTEIRO, 2011, p. 523-524).

Com isso o magistrado deverá ter atenção quando da provisão dos alimentos, sendo importante ressaltar a situação a quantidade de filhos, a idade de cada um, se são estudantes ou não. Do que foi explanado, são casos de critérios para a fixação do *quantum* alimentar a ser estipulado pelo juiz. Os direitos e obrigações são iguais, mas é fato que é maior a incidência de prestação de alimentos por parte do pai e não da mãe, na hipótese em que os filhos não ficam com em companhia dos pais. Podemos falar que a separação não tira do pai separado a autoridade paterna e nem tampouco a responsabilidade de cuidados com o filho. Ressaltamos então que a convivência familiar não é obrigatória para o exercício do poder familiar, o mesmo só poderá ser suspenso ou perdido nos casos previstos em lei. Temos que visualizar que apesar dos vários motivos da desunião dos pais, existem de situações às quais geram a todo o momento conflitos, sendo eles uma preocupação constante dos nossos estudos, os quais podem destacar: os alimentos, as visitas, e por fim a guarda, sendo a compartilhada o objeto do nosso estudo.

5 GUARDA COMPARTILHADA

É o modo pelo qual os pais participarão efetivamente da vida dos filhos, haja a vista os dois terem legalmente a guarda dos filhos. As decisões serão tomadas pelos dois, e em conjunto como uma forma de manter os vínculos dos pais com ênfase estritamente ao cuidado com os filhos, após a separação do casal. Esse tipo de guarda protege o filho evitando traumas futuros e que de alguma forma afetarão seu crescimento, sua vida em sociedade.

“A guarda compartilhada vem suprir a falta de um dos pais que a guarda exclusiva deixa e que resume consideravelmente seu poder familiar, igualando pai e mãe em direitos e obrigações como manda a lei” (QUINTAS, 2010, p. 29). Com isso podemos afirmar que a guarda compartilhada pode ser um meio de resolver os problemas oriundos da separação do casal, mas que apesar dessa separação, o filho manterá o contato com seus pais. É a condição excepcionalmente protetora para o bem do filho, o qual terá por parte dos seus pais a obrigação do seu cuidado.

Sendo indicada a guarda compartilhada, essa não deve ser imposta pelo juiz como o único caminho para resolução de todos os casos referentes à separação do casal, e poderá ser contra indicada para casos em que se vislumbre o prejuízo do filho. Caso haja interesse, cooperação dos pais e conveniência em razão dos filhos, esse tipo de guarda poderá ser estudada e posteriormente realizada sua efetivação. O art. 1584 do Código Civil, com nova redação dada pela Lei n 11.698/08 preconiza que: Art. 1584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

- I- requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles e ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;
- II- decretada pelo o juiz, em atenção a necessidade específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo ao convívio deste com o pai e com a mãe.

A guarda compartilhada poderá ser estabelecida mediante acordo entre as partes ou determinação judicial. Se o juiz não decretá-la dentro das ações de divórcio, ou até mesmo da união estável, a mesma poderá ser buscada em ação autônoma, requerida pelos pais. Grisard Filho afirma que:

Em uma situação de separação ou divórcio, é sistemática a outorga da guarda a um só dos genitores, critério legal, doutrinário e jurisprudencial aceito sem contestações. Diante de tal situação, aparece outra corrente, que questiona esse princípio, como uma necessidade de todos os personagens envolvidos, a partir de noções de outras disciplinas, como a psicologia e a sociologia. 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, a guarda compartilhada (GRISARD FILHO, 2011, p. 129).

O significado da guarda compartilhada será informado pelo magistrado, em razão de lei, informando que a referida modalidade tem obrigações aos dois e com isso trará mais proximidade ao filho de uma forma mais efetiva para assim dar continuidade ao que era feito quando o casal estava junto. Aqui é o filho quem ganha, permanecendo ao lado dos seus pais, que apesar de separados estarão sempre por perto contribuindo mais de uma forma pessoal do que de uma forma pecuniária, pois não é só de dinheiro de que um filho precisa.

O filho precisa de atenção, carinho, cuidados e a presença constante de ambos de forma distinta e dentro da capacidade de cada um deles como homem e mulher em sua criação. Os pais não podem perder a capacidade de criação do filho, que dependendo do tipo de guarda poderia acontecer, exemplo do exposto tem- se a guarda unilateral em que um detém a guarda e o outro paga pensão alimentícia.

Assim haverá adequação a esse tipo de guarda se houver respeito mútuo e um bom relacionamento entre os pais, pois ambos irão caminhar lado a lado com os filhos e deverão lhe favorecer um ambiente salutar ao seu desenvolvimento. Faz-se necessário que os pais estejam presentes, dividindo a educação e as tarefas dos filhos, isto é o que será obtido pela guarda compartilhada, deixar de lado os problemas pessoais e manter focado apenas os interesses dos filhos. O equilíbrio dessa situação trará bem estar a todos, trazendo-os o mais próximo possível da ideia de família, tão importante em razão dos filhos. Segundo a renomada jurista:

Há quem entenda que a fiscalização e a supervisão dos interesses dos filhos como participação do não-guardião na tomada de decisões, uma forma de exercer plenamente o poder familiar indiretamente. Porém, esta participação só ocorrerá quando a atitude do guardião for prejudicial ao menor, e mesmo assim, a participação de ambos os pais se dá em todas as decisões e reflete para o filho como atenção, preocupação e amor (QUINTAS, 2010, p. 37).

O filho necessita de mais, e esse mais não se resume apenas na questão financeira, faz-se necessária a presença humana, que não pode ser avaliada por simples cálculo financeiro. No momento a guarda compartilhada é considerada uma inovação no campo jurídico, e se apresenta para dar um enfoque transformador à família em litígio. Diante do exposto, espera-se minimizar os efeitos que conhecemos em relação aos outros tipos de guarda, como por exemplo, a unilateral, em que são claros os abusos de poder, o controle dos filhos em detrimento daquilo que é ruim por parte do guardião. Por causa disso o não detentor da guarda se afastará por não ter mais estímulos para visitar o filho, que na verdade está sendo manipulado pelo detentor da guarda. “É, por isso, o arranjo de guarda mais propenso a assegurar os interesses dos filhos e dos pais, tanto na ruptura do casal como quando os pais nunca viveram juntos” (QUINTAS, 2010, p. 31).

5.1 O direito do melhor interesse da criança

Em razão do melhor interesse da criança, e, por conseguinte do adolescente consagra-se na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que a mesma será atendida com em primeiro lugar pelos órgãos do estado, dos municípios, quando da elaboração de leis às quais lhe dirão respeito na aplicação de todos os seus direitos. Direitos esses em razão das relações familiares e como pessoa em contínuo crescimento e desenvolvimento. Antigamente por um breve relato de nossa história, observamos que houve uma mudança, uma troca das prioridades dentro do âmbito familiar.

Podemos falar que o pátrio poder era ditado pelo pai, ou podemos falar também o homem da família, o qual detinha todos os poderes dentro da casa e esse poder perdurou por muito tempo. Com as constantes mudanças na sociedade houve uma melhoria do poder familiar, dirigido em função dos filhos, para seu bem em todos os casos. Anteriormente diante da separação dos pais, os filhos ficavam em segundo plano, eram deixados de lado sendo visto apenas o interesse dos pais, isso acarretava grandes problemas à criança e que perduravam praticamente por toda a vida.

Com vistas a garantir o melhor interesse do menor e ao desaparecimento da noção de culpa, que retira o caráter conflituoso das separações, passou-se a rever a questão da autoridade parental, a partir do aporte de outras disciplinas, como a psicologia, a

psiquiatria, a sociologia, a pediatria, dos assistentes sociais, com a nítida intenção de realçar uma autoridade que compete ao casal, aos pais, para atenuar as consequências injustas que o monopólio da autoridade parental do guardião único provoca. No afã, então, de aperfeiçoar os mecanismos de proteção ao menor, de atenuar o impacto negativo que as desuniões lhe impõe e de reduzir os efeitos patológicos das situações conflituosas por ele vivenciadas, passou-se a admitir o compartilhamento da guarda, como mais valiosa ao bem-estar do menor. Ela propicia a continuidade da convivência de ambos os genitores com seus filhos, preservando as relações de afeto existentes anteriormente (GRISARD FILHO, 2011, p. 170).

A partir daí podemos concluir que o que foi dito anteriormente passa a ser um norte importante nas relações entre filhos e pais separados, os quais irão cuidar melhor de seus filhos e com uma particularidade que será a união do casal separado para cuidar do filho, que nada mais é que, deixar de lado seus interesses para cuidar estritamente dos interesses do filho.

O legislador acredita no melhor interesse dos filhos e suas escolhas serão sempre em razão deles, logicamente com o devido cuidado para não causar nenhum tipo de mal ao mesmo, que nesta modalidade de guarda está no centro das atenções do caso. Mas deverá ter o juiz cuidado ao propor a guarda compartilhada, pois não será em todos os casos em que essa modalidade de guarda poderá ser ajustada para o casal.

Visualizando tal questão, indicando a negatividade da mesma, apesar do acordo do casal em litígio, o juiz optará por seu fiel convencimento que não poderá ajustar a guarda compartilhada entendendo que não trará nenhum tipo de benefício ao o filho. E haverá na maioria dos casos a opção da guarda compartilhada, pois entendem os juízes ser a melhor forma de cuidados para com os filhos, como afirmado logo abaixo:

Sim. Mesmo antes da lei, já tínhamos um número razoável de decisões que permitiam a guarda compartilhada. Agora, com certeza, esse número deve aumentar, pois a lei diz claramente que o juiz terá de oferecer aos pais em litígio a guarda compartilhada, pois é o melhor meio para propiciar aos filhos um desenvolvimento adequado após a separação dos pais. Em alguns estados onde há uma maior inovação com relação às decisões judiciais, isso já acontece. Mas, nos estados tradicionais, ainda não. O Brasil é um país continental, as culturas regionais são diferentes, portanto, não podemos estabelecer um paralelo comum todos com relação à implementação da guarda compartilhada. Cada caso é um caso (SILVA, 2009, p. 28).

5.2 Origem da guarda compartilhada

A guarda compartilhada teve sua origem na Inglaterra por volta dos anos de 1960, onde ocorreu a primeira decisão sobre a guarda compartilhada (joint custody). Sendo que diante de um litígio neste país, após, ouvidas as partes, a decisão do tribunal inglês foi em razão do melhor interesse da criança e a igualdade entre os genitores.

Tal decisão tomou tamanha repercussão em relação aos benefícios que os países da França e Canadá absorveram tal entendimento, sendo desenvolvido de maneira mais efetiva neste país. Já no país da França a partir de 1976 o entendimento da modalidade de guarda compartilhada foi assimilado pela justiça francesa, e que também tinha o intuito de minimizar os efeitos da separação do casal, dando mais uma também prioridade ao filho. Diante do exposto neste país foram editadas leis para reafirmar ainda mais o cuidado com os filhos, gerando até mudanças no Código Civil francês. Assim causou um avanço no instituto da guarda, sendo consolidada como preferência a guarda compartilhada ao invés da guarda unilateral, a que foi considerada uma exceção.

Na década de 1970, das decisões que proclamavam a guarda compartilhada, também foram usadas nos Estados Unidos, pois já havia ali um desgaste das outras modalidades de guarda daquele país. Os filhos de pais separados tinham grandes problemas comportamentais, e foi neste momento tão complicado que a guarda compartilhada se fortificou, considerando-a como um modelo adequado para a solução de tais problemas. Classificamos assim a guarda compartilhada como uma forma de cultura que prioriza a igualdade dos genitores para o melhor interesse dos filhos. Surge então essa modalidade de guarda para privilegiar os filhos, diante de acordo feito entre seus pais em sua razão, cabendo ao juiz caso esteja tudo dentro da legalidade dar aval positivo a respeito da situação. Por conseguinte, a guarda compartilhada consegue revelar o poder de aproximação dos pais, e uma forma mais participativa na vida dos filhos, e que antes da separação tinham uma vida em comum, ou seja, era uma família. Assim:

O exercício compartilhado da guarda obrigará os pais a conciliar e harmonizar suas atitudes pessoais a favor do bem estar dos filhos, afirmando a coparentalidade e o direito de serem criados e educados por ambos os pais em condições de plena igualdade e com eles manter relações pessoais e estreito contato direto. Para os filhos, a estabilidade mais importante é a emocional, na medida em que percebem que ambos os pais continuam por eles responsável. O envolvimento dos pais na criação dos filhos garante a eles forte estabilidade psicológica. Os critérios educativos podem ser diferentes ou compartilhados, tanto em uma guarda exclusiva

como em uma alternada, unilateral ou compartilhada. Em qualquer modelo de guarda, salvo no da nidação, os filhos terão dois lares por onde circularão livremente. Seu domicílio necessário é o do genitor com quem viva, lugar em que habitualmente exercerá seus direitos e cumprirá suas obrigações (GRISARD FILHO, 2011, p. 193).

5.2.1 Os pais presentes para o melhor interesse dos filhos

Apesar de não mais estarem juntos faz-se necessária a presença dos pais em razão do melhor interesse dos filhos, ou seja, a presença dos dois em sua vida. É fato a importância de ambos para o crescimento natural das crianças e que assegurará a defesa dos seus interesses quando menores. Os dois genitores são de real importância na vida dos filhos, e quando ambos são capazes, às vezes não podemos determinar qual deles irá exercer melhor a guarda do filho. Não é sempre que acontece uma situação assim, mas há que se ressaltar uma vantagem, visto que os pais estão imbuídos na excelência na criação dos filhos, e juntos se completam igualmente e são muito importantes para o filho.

A paz só se fundamenta na justiça e somente a justiça equilibrada e imparcial poderá contribuir para a solução de um conflito, caso ele exista. Se acontecer de um dos genitores receberem mais poder do que outro não será uma boa solução para o filho que de alguma forma um deles não conseguirá exercer o poder familiar de forma efetiva, e com isso o filho acabará não recebendo tudo aquilo que seus pais devem oferecer. É fato que quando os pais têm vontade, são capazes e tem disponibilidade para criar seus filhos, como faziam antes da separação, fica bem mais fácil o compartilhamento, sendo uma solução mais justa para os filhos.

É cientificamente comprovado que o filho precisa de pai e mãe, somente por uma visão preconceituosa e estreita não poderemos acreditar no que foi dito. Sem dúvida nenhuma o afastamento de um dos genitores não é recomendável, uma vez que o desenvolvimento da personalidade da criança estará gravemente comprometido. A tendência da atualidade é realmente compartilhar, só que o cuidado a se tomar será para a que a decisão não seja imposta pelo o juiz e sim o consenso entre as partes.

Defender os interesses das crianças significa não apenas defender sua saúde física, mas também colocar em suas mãos a oportunidade de conhecer a riqueza do amor de ambos os pais. A família atual traz uma nova realidade de vida e o estabelecimento

de novos vínculos familiares cria situações sem antecedentes na história da família, que precisam de soluções urgentes, para não lesar ainda mais as crianças envolvidas. Junto a outras transformações sociais, como a libertação da mulher e o envolvimento do homem na criação dos filhos, a não atribuição da guarda em relação ao cônjuge culpado e sim do melhor interesse da criança contribuíram significativamente para o desdobração e a demanda da guarda compartilhada (QUINTAS, 2010, p. 63-64).

Com o exercício da guarda compartilhada, os pais terão a obrigação de conciliar e de ter harmonia em tudo aquilo que realizarem em benefício dos filhos e em seu bem estar. Assim sua estabilidade emocional é a questão mais importante a ser vista, percebendo os filhos que a convivência harmoniosa dos seus pais garantirá a eles uma estabilidade emocional favorável ao seu crescimento. É importante lembrar que a guarda compartilhada não exclui o pagamento de pensão alimentícia, sendo assim mesmo que seja acordada entre os cônjuges, poderá um dos dois fundamentar ao juiz pedido de pensão.

5.3 Justificativa da guarda compartilhada

A guarda compartilhada vem sendo na realidade aplicada por pais e mães separados e que de alguma forma estão no regime de guarda exclusiva. Ambos, em razão da atualidade, imposta pela vida moderna, são levados de forma natural a compartilhar a guarda dos seus filhos para o bem dos mesmos. Mesmo apesar de a justiça decidir pela guarda unilateral, na qual apenas um dos genitores deterem a guarda dos filhos, os próprios os pais têm decidido por conta própria em trabalharem juntos na criação dos filhos, ou seja, agem dessa maneira sem uma imposição judicial. Por eles mesmos são compelidos em razão dos filhos, por um contato mais permanente, mais atuante.

Nesta modalidade de guarda é permitida aos filhos a convivência harmônica com seu pai e sua mãe, numa relação de igualdade de direitos e deveres. Aspectos mais importantes na vida dos filhos a serem considerados pelas crianças atingidas pela separação dos pais é que os pais deverão tomar as decisões em conjunto, das quais podemos citar decisões em relação a religião, saúde, questões médicas e até mesmo as psicológicas.

É um privilégio dos filhos a guarda compartilhada, pois com isso serão de todas as formas cuidados efetivamente em todos os sentidos. Assim revela-se a guarda compartilhada, uma forma que tem os pais de estarem próximos aos filhos, é como se fosse uma condição de

manter os laços estreitos e afetivos entre eles dando continuidade à família desconstituída. Com isso a guarda compartilhada vem para suprir as deficiências das outras modalidades de guarda, por exemplo, a unilateral. A consequência da guarda compartilhada é na verdade a diminuição dos atritos entre os pais para com os filhos, o que proporcionará para eles um melhor desenvolvimento emocional que será visto no dia a dia de sua vida. Aos poucos esse novo modelo de guarda passa a fazer parte das decisões judiciais baseadas na cooperação mútua pelos separados ou divorciadas, na qual há uma visão mais realista em razão do comprometimento de ambos os pais no cuidado dos filhos havidos em comum. Ambos ficam unidos para encontrar uma solução benéfica para os três: pai, mãe e filho. Nos Estados Unidos da América do Norte tal sistema é muito utilizado pelo nome de *joint custody*.

Pode-se dizer que essa modalidade de guarda é mais comum quando os pais moram perto um do outro, neste caso os filhos tem mais liberdade para ir de uma e para outra casa o mais livremente possível. A guarda compartilhada poderá ser estabelecida por consenso ou determinação da justiça e também requerida por qualquer um dos pais em ação própria. Eis o que preleciona, nessa linha de pensamento, a douta jurista:

Os pais que optam por essa guarda desejam ter convivência maior com os filhos. Querem dividir a responsabilidade legal sobre os filhos e, ao mesmo tempo, compartilhar as obrigações pelas decisões importantes relativas à criança. Essa guarda depende sempre de comum acordo. Foi vetado o parágrafo quarto da alteração do art. 1584 proposta pela lei n. 11.698/08, que dizia que a guarda compartilhada podia ser fixada por determinação judicial, já que não é esse o objetivo, e sim compartilhar a convivência. É importante lembrar que a guarda compartilhada não exclui a pensão alimentícia. Mesmo que seja adotada, um dos cônjuges pode submeter ao juiz um pedido de pensão (SILVA, 2009, p. 12).

Com o amparo legal a guarda compartilhada vem sendo utilizada ainda mais, por conseguinte tal instituto vem de uma forma benéfica para cuidar dos filhos favorecendo-lhes um ambiente saudável ao seu desenvolvimento. Este é o segredo e a consequência da guarda compartilhada, deixar de lado as diferenças pessoais e tentar manter uma relação com muito equilíbrio em razão do bem de todos, alcançando-se dessa forma uma visão mais abrangente da família. Não é a convivência dos pais que devem motivar a guarda compartilhada, o que realmente deverá motivar tal decisão é na verdade o melhor interesse do filho, tido como hipossuficiente da relação conjugal que não existe mais.

Todavia o instituto referido, não se limita apenas ao exercício conjunto da guarda do menor pelos pais e sim podendo ser estendido a outras pessoas que merecerão tratamento

individualizado, estudado cada caso, e que será sempre entendido como importante o interesse do filho. Representa a guarda compartilhada, uma boa ideia para solucionar determinados conflitos vividos pelos pais, e privilegia o princípio constitucional de igualdade entre homens e mulheres dentro das relações familiares.

5.4 Consequências da guarda compartilhada

A Doutrina majoritária é favorável à guarda compartilhada, só que até hoje as decisões judiciais são ainda a favor da mãe; costumeiramente as guardas são atribuídas às mães, que representam a maioria dos casos, sendo que o pai ocupa a minoria dos casos por vários motivos. A ruptura da situação conjugal gera uma nova situação, a qual será vivida pelos filhos como também por cada um dos genitores, e será resolvida pela justiça ou através de acordo entre os pais da criança. É sabido que a guarda compartilhada trará um benefício ao filho e, por conseguinte aos pais, que pelo acordo não poderá negligenciar nenhum deles, a criação dos filhos em todos os seus aspectos.

A situação fática desse tipo de guarda está ligada ao quesito funcionamento da família, o qual deverá perdurar mesmo depois da dissolução da sociedade conjugal com ênfase ao filho do casal. Hoje esse novo modelo de guarda busca compreender que são indispensáveis o pai e a mãe na vida das crianças, e a evidência da necessidade dessa modalidade está se fazendo presente em alguns estados do nosso país. Porém é pouco utilizada mais pela ausência de doutrina e jurisprudência do que por sua possibilidade jurídica. A nossa legislação acolhe essa nova modalidade de guarda, compreendendo o direito de igualdade entre os pais e pela possibilidade da capacidade de salvaguardar efetivamente os interesses dos filhos dentro de uma capacidade mais efetiva de atuação dos genitores para o bem estar do menor.

A guarda compartilhada reorganiza as relações entre os pais separados, justamente pela obrigação de cuidado dos filhos mesmo depois da desunião familiar, passando aos pais a responsabilidade de garantia da vida dos filhos, o que não acontecia na modalidade de guarda uniparental, que privilegia apenas um do casal separado. A tendência atual cede lugar à preocupação com os filhos do casal, que muitas das vezes ficavam em segundo plano pensando apenas na pensão alimentícia sem se preocuparem com a qualidade psicológica dos mesmos, tampouco com seu crescimento saudável. O que não pode acontecer é ser a

separação dos pais repercutidas na criação dos filhos, como uma forma de penalidades mútuas entre o casal separado, pois apesar da separação a família poderá seguir existindo com respeito e dedicação entre as partes envolvidas na questão, sendo o foco principal os filhos.

Por conseguinte o exemplificamos o dito anteriormente pelo douto jurista:

No afã, então, de aperfeiçoar os mecanismos de proteção ao menor, de atenuar o impacto negativo que as desuniões lhe impõem e de reduzir os efeitos patológicos das situações conflitivas por ele vivenciadas, passou-se a admitir o compartilhamento da guarda como mais valiosa ao bem-estar do menor. Ela propicia a continuidade da convivência de ambos os genitores com seus filhos, preservando as relações de afeto existentes anteriormente (GRISARD FILHO, 2011, p. 170).

Quando da união da família, as questões relativas à guarda dos filhos não será evocada, pois aí encontram-se o comum exercício da guarda. Cada genitor tem e cumpre seu papel de forma natural sem que perceba; a decisão tomada por um dos dois será naturalmente aceita pelo outro, logicamente sendo uma decisão para o bem da criança. Logo não há preocupação em relação à guarda dos filhos sendo os pais seus detentores.

A guarda compartilhada objetiva a continuidade do exercício comum dos pais separados, sendo que ambos não perdem o exercício do poder familiar. Essa continuidade é benéfica aos filhos do casal, pois continuará seu exercício após a separação do casal, o qual continuará preservando os laços familiares.

Quando do rompimento das relações do casal obrigatoriamente essa ruptura não poderá vir acompanhada de incompatibilidades e frustrações entre os genitores. O instituto da guarda compartilhada surge de maneira a se considerar a convivência harmônica para um menor sofrimento dos filhos. Colocam-se assim os interesses dos filhos no foco das atenções e deixam-se de lado os interesses dos genitores.

Partilhar todo o tempo com seus filhos juntamente com as tomadas de decisões, não surge aí a questão de diferenciação de posições, e sim tem o significado de união, de equipe para se alcançar os objetivos propostos para a boa criação dos filhos. A focalização comum evita culpar um dos cônjuges por alguma situação fática dos filhos, projetando assim uma situação positiva para o menor, enquanto necessitar dos cuidados dos seus pais. O bem comum deve sempre ser buscado e assim os ganhos serão mútuos, ganhando os pais e os filhos.

O que desejam os filhos é que seus pais permaneçam sempre juntos ou na pior das hipóteses possam estar sempre por perto para cuidar e orientar seus passos na sua jornada a qual perdurará até completar maioridade, momento em que terá mais liberdade. A guarda compartilhada pode ajudar a tornar possível a realidade de uma vida melhor para os filhos de pais separados, os quais trabalharão em conjunto em razão de sua prole.

5.5 Vantagens da guarda compartilhada

Podemos falar que o deferimento da guarda compartilhada pela justiça afeta todas as pessoas envolvidas, ou seja, os pais, os filhos e até a própria justiça. Constitucionalmente é prioridade os direitos da criança, onde estes serão vistos com mais cuidado em razão delas.

As crianças sob o contexto da guarda compartilhada apresentam menos problemas emocionais e comportamentais do que na guarda exclusiva, na escola são bons alunos, tem um bom relacionamento familiar. As crianças demonstram tranqüilidade de uma criança oriunda de famílias ajustadas, sem problemas. Com a guarda compartilhada, os pais presentes na vida dos filhos, muitos problemas são evitados. Já o sistema da guarda unilateral ou exclusiva, tem o um problema existente e que podemos dizer e ser a falta de um dos pais na vida dos filhos. Um mero visitante é o que será o pai ausente na vida de seu filho dentro do contexto da guarda unilateral ou exclusiva, aí os filhos se sentirão rejeitados, abandonados.

A guarda compartilhada permite aos filhos a participação afetiva dos pais, sendo que os pais se fazem presentes de todas as formas, preocupando com eles, cuidando deles, vivendo com eles. Diminuições da ansiedade e de outros problemas emocionais são também resolvidos em parte ou no todo pela guarda compartilhada. Outra vantagem que podemos citar é que os filhos não mais serão o centro das atenções em caso de litígio, os pais continuarão a resolver suas pendências judiciais, mas os filhos deixarão de estar no centro do mesmo.

Em algum momento a criança pode se achar culpada pela separação dos pais, sendo que essa sensação de culpa poderá influenciar na vida dos filhos, e com certeza irá prejudicar a vida das crianças. A questão de diminuição dos conflitos, das discussões, e de outros problemas na vida dos filhos é questão primordial à sua sobrevivência com saúde física, mental e até mesmo espiritual. Evita, a guarda compartilhada, ter os filhos que escolherem com qual dos pais querem ficar, é realmente uma situação traumática principalmente para uma pessoa sem a vivência necessária para resolução de tal problema. Assim esse modelo de

guarda preserva as características da família sem litígios, o que pode ajudar os filhos dos pais separados e principalmente a deles também, os quais poderão manter sua posição de pais, mas de uma forma mais comum e dirigida em função da boa criação dos filhos. Ela tem na realidade o poder de reduzir a maioria dos conflitos e ainda dar aos filhos a oportunidade de praticamente morarem com seus apesar da separação.

A opção da guarda compartilhada evita que os pais tenham de discutir quem apresenta melhores condições, evitando agressões e ataques desnecessários, utilizados apenas para garantir que não se perderá a guarda do filho. Os pais fazem tudo para não perder seus filhos, e se demonstrar a incapacidade do outro é uma forma de fazer valer esse convívio, é óbvio que os pais irão se agredir utilizando-se das armas possíveis para desmoralizar o outro, tornando-se inimigos, quando na verdade poderiam cooperar na criação dos filhos, o que facilitaria a possibilidade de organizar melhor seu tempo livre e sua atividade profissional. Diminui os conflitos e as mágoas (QUINTAS, 2010, p. 89).

5.6 Vantagens da guarda compartilhada para os pais

Em relação aos pais tal modalidade de guarda proporciona uma melhoria quando tratamos da competência de cada um deles, como por exemplo, nas tarefas do cotidiano, levar os filhos à escola, a passeios, etc. Diante do exposto os pais não perderão aquele contato inerente à condição de protetores e provedores do sustento dos mesmos e também tomarão as decisões em conjunto, as quais entendam ser as melhores para os filhos.

A guarda compartilhada garante um tratamento mais justo ao atribuir aos pais a divisão das obrigações diárias, é diminuído as obrigações para um só e conseqüentemente, há uma equiparação entre os dois. Ela pode proporcionar um alívio dos problemas psicológicos na criança, ambos os pais sempre decidirão juntos sobre qualquer decisão referente a algum assunto. Em se tratando das mulheres as quais antigamente cuidavam dos filhos praticamente sozinhas, a guarda compartilhada de alguma forma proporcionará um pouco de mais liberdade haja vista não estar só para cuidar dos filhos, pois tem a ajuda do pai o qual terá obrigações iguais às dela, logicamente cada um com suas particularidades.

A guarda compartilhada reflete o maior intercâmbio de papéis entre homem e mulher, aumenta a disponibilidade para os filhos, incentiva o adimplemento da pensão alimentícia, aumenta o grau de cooperação, de comunicação e de confiança

entre os pais separados na educação dos filhos. Isso lhes permite discutir os detalhes diários da vida dos filhos, como pressupostos do novo modelo (GRISARD FILHO, 2011, p. 188).

5.7 Vantagens para a justiça

Em se tratando da guarda compartilhada podemos falar ser mais benéfica à justiça, pois em razão do consenso entre as partes, cria-se uma agilidade no andamento processual evitando assim o que seria uma demanda judicial demorada.

Ela também facilita a questão dos alimentos, outrora de difícil e complicada resolução para se chegar a um acordo. Já com o exercício da guarda compartilhada, há uma facilitação notória à essa questão, haja vista o acordo entre as partes ser mais fácil, pois os pais pensam juntos em razão do melhor interesse dos filhos.

Optando por essa modalidade de guarda, entende a justiça, que a convivência dos pais com seus filhos serão bem mais fáceis e também tomarão conta de todas as formas de tudo que acontece com seus filhos. Posteriormente facilitando o acordo entre pai e mãe, será mais fácil para arbitrar os alimentos como também às outras questões atinentes ao filho de pais separados. Nas outras modalidades de guarda o não-guardião não consegue visualizar de forma nítida todos os cuidados com o filho, pois o mesmo não consegue participar efetivamente da vida do filho.

Pela guarda compartilhada será propiciada ao juiz uma decisão mais coerente, sendo que poderá fundamentá-la no melhor interesse da criança, que nada mais é a questão da continuidade de uma vida saudável e com mais dignidade tanto para a criança como para também aos pais e, por conseguinte mais facilidade e agilidade para a justiça. Eficácia calcada efetivamente no princípio constitucional da igualdade entre os pais.

A guarda compartilhada facilita também a resolução do processo de alimentos. A opção pela a guarda compartilhada ao viabilizar a convivência dos pais com os filhos os torna conhecedores e conscientes das necessidades destes, o que facilita um acordo no tocante aos alimentos e a posterior satisfação destes (QUINTAS, 2010, p. 90).

6 IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NA GUARDA COMPARTILHADA

É muito importante para a definição da guarda compartilhada, o auxílio do mediador sendo este o profissional indicado na ajuda aos pais. A atuação do mediador será em função também da redução dos conflitos e na busca mais adequada do caso concreto do casal em litígio.

A problematização trazida para a justiça muitas vezes pede um apoio auxiliar na solução desses conflitos, pois quando o casal procura a justiça é porque precisa de ajuda, já que as relações familiares prejudicam em primeiro lugar os filhos. Já tornou-se natural as pessoas delegarem suas atribuições às outras pessoas, inclusive o juiz, que deverá decidir sobre o litígio entre as partes, sendo aqui a guarda compartilhada, o melhor para os filhos. O juiz ainda continua sendo por nossa cultura, o primeiro recurso para a solução desse e de muitos outros problemas. O juiz tem papel fundamental em se tratando de guarda compartilhada, pois como falamos anteriormente não serão em todos os casos em que essa modalidade de guarda será decretada. E é justamente aí a função principal do magistrado, saber se deve ou não deve decretá-la, sendo que mais uma vez visto e revisto o interesse mais importante é dos filhos. O magistrado vislumbrando a possibilidade da modalidade guarda compartilhada ser prejudicial à criança, ela não será utilizada, pois se trata de uma situação não favorável. Aqui não deve ser uma imposição do juiz e sim um acordo em benefício dos filhos, os genitores optarão pela guarda compartilhada de forma consciente e para o bem dos filhos.

É certo que quando há litígio, não há concordância entre os pais, também não há o que se falar em guarda compartilhada. Mesmo em casos em que não há harmonia entre as partes, deve haver o mínimo de respeito, na tentativa de que se possa estabelecer e satisfazer o melhor interesse do filho. Também torna-se fato que quando falamos de guarda compartilhada não podemos nos esquecer da expressão “ sempre que possível,” pois somente logrará êxito se diante do conflito estabelecido for resolvido de forma que não possa prejudicar no cumprimento em conjunto das obrigações de pai e mãe.

O uso da mediação sempre será em benefício da criança e à ela devem ser dados todo apoio necessário ao seu desenvolvimento, possibilitando aos filhos, apesar de seus pais não vierem juntos, uma convivência harmônica e de presença constante na vida dos filhos. Sendo assim, os laços afetivos se fortalecerão, resguardando o princípio do melhor interesse da

criança. Enfatizamos que são os pais, que devem se adequar às crianças e não as crianças aos pais, sempre buscando aquilo de melhor para elas.

7 GUARDA COMPARTILHADA CONFORME O DIREITO BRASILEIRO

Hoje a nossa sociedade se divide entre sistema patriarcal e o novo sistema que ora se instala em nossa sociedade. Homens e mulheres são iguais perante a lei principalmente no tocante às funções exercidas dentro do lar, no seio da estrutura familiar, que se dará ênfase nos cuidados dos filhos, conceitos dos quais trazidos pela Constituição de 1988, estruturando a família e colocando-a no topo das atenções. Ainda hoje é atribuída à mãe a guarda dos filhos, que é na verdade e de alguma forma a responsabilidade de cuidar dos filhos sozinhos, sendo que ao pai é dado somente a obrigação de pagamento dos alimentos, e, por conseguinte devido a várias razões acaba ficando somente com este papel, o que impede que o mesmo conviva de forma efetiva com os filhos sem motivos, prejudicando o princípio do melhor interesse da criança.

Atualmente em nossa legislação, o princípio do melhor interesse dos filhos é visto como prioridade, ou seja, é mais uma vez a criança em primeiro lugar. Estar em companhia de seus pais, e estes trabalharem de forma efetiva, é fato preponderante para sua felicidade e garantia de um futuro promissor.

É dever dos cônjuges, na constância do casamento, e dos companheiros durante a união estável, conforme arts. 1.566, IV, e 1.724, respectivamente, do Código Civil, reforçando a determinação do art. 1.631 que atribui o poder familiar aos pais, na falta de um o outro poderá exercê-lo com exclusividade. O novo Código passou a admitir a união estável como entidade familiar, conforme manda a Constituição. Até então, em havendo conflito, os pais recorrem ao juiz, que solucionará a discórdia. Quando os pais não vivem mais juntos ou nunca viveram, surge o problema, que traz conseqüências ao bem-estar físico e psíquico dos filhos, razão pela qual se deve analisar caso a caso, porém, a legislação civil apresenta algumas alternativas de proteção à criança como solução do problema (QUINTAS, 2010, p. 123).

8 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A Síndrome da Alienação Parental é um termo descrito e construído por um psicanalista e psiquiatra infantil em meados do ano de 1980 para descrever um distúrbio em que uma criança de pais separados, sob uma situação de continuidade, desrespeita e insulta o genitor o qual não detém a guarda sem qualquer justificativa plausível devido a vários fatores, dentre os quais podemos destacar o incentivo por parte do genitor detentor da guarda. Esse detentor na maioria dos casos é a mãe, mas em pouquíssimos casos poderá ser o pai, tudo isso dentro de uma situação de disputa entre os dois. O filho acaba de alguma forma sendo usado como uma ferramenta de ataque contra o outro genitor, e apesar de não ter culpa nenhuma, ele se torna essencial dentro desse contexto de agressões do pai contra a mãe ou da mãe contra o pai.

Ocorre que a SAP existe, pode ser evidenciada em inúmeros casos em que a criança passa a rejeitar o pai/a mãe sem motivo plausível, e para isso cria, distorce ou exagera situações cotidianas para tentar “justificar” a necessidade de afastamento do outro genitor, até mesmo reproduzindo falas de outras pessoas. A pessoa que induz a criança a rejeitar imotivadamente o outro pai, inclusive mediante relatos inverídicos de molestações sexuais, apresenta um distúrbio psicopático gravíssimo, uma sociopatia crônica, porque não tem nenhum sentido de respeito e consideração pelo outro, importando-se apenas com seus próprios interesses egoísticos e narcísicos. Acusam o outro pai de agressão à criança, mas quando manipulam emocionalmente a criança para viabilizar acusações infundadas, tornam-se eles sim os verdadeiros agressores da criança, não se conscientizando de que os vínculos parentais são essenciais para o equilíbrio psíquico da criança como ser em formação (SILVA, 2009, p. 43).

Podemos dizer que a SAP causa gravíssimos traumas psicológicos ao genitor que deseja destruir os vínculos afetivos com o outro genitor não detentor da guarda, sendo que esses mesmos traumas acometem também a criança envolvida dentro dessa situação. Quem promove a SAP alimenta um sentimento de neurose, sendo aplicado para dificultar as relações com o outro genitor. Acometidos pela SAP, pai ou a mãe da criança não consegue levar sua vida sem a criança, e também descarta totalmente a possibilidade que a mesma mantenha comunicação com o outro genitor. Para realizar tudo isso, manifestações emocionais são eficazes para concretizar seu objetivo, ou seja, afastar a criança do outro genitor. Nesse ínterim é importante ressaltar que o instituto de guarda compartilhada é ferramenta de grande

valia para evitar, ou diminuir a possibilidade de alienação parental de um genitor em detrimento do outro, uma vez que o convívio do filho com seus genitores fortalecerá os laços entre eles e não haverá espaço para manipulações de um contra o outro.

9 CONCLUSÃO

Temos que a convivência familiar é dado à criança de forma fundamental ao seu desenvolvimento com saúde. As mudanças culturais referentes a homens e mulheres trazem para o nosso contexto essa nova realidade no seio das famílias, a guarda compartilhada, a qual estabelece para a criança um ambiente adequado para o seu crescimento.

Sabemos que a guarda é atribuída aos pais pelo fato e em razão do poder familiar, pois muitos são os motivos de separação e quando isso acontece existe uma grande preocupação em relação aos filhos, bem maior a ser preservado. Os filhos não morarem com seus pais é muito difícil, haja vista pai e mãe serem essenciais, é como se uma parte de suas vidas estivessem sendo, de alguma forma, sendo destruídas diante de tal limitação. Temos que diante dos modelos atuais de guarda, preconizam apenas um dos genitores sendo o outro ficando apenas com a missão de pagar a pensão alimentícia. Assim a nova forma de guarda familiar deverá ser construída de forma a primar pela preservação da convivência pacífica a manter o contato dos filhos com seus genitores.

A guarda compartilhada é um grande passo, pois o bem estar dos filhos está em primeiro lugar, sendo parte merecedora de sua atenção. Recebe ainda toda atenção da proteção jurídica para promoção do bem estar da criança sobre seus vários aspectos. Essa modalidade de guarda atende as garantias da igualdade constitucional para o melhor interesse das crianças. Separam-se os pais, não os filhos, cabendo a preservação da família apesar da não união dos seus pais. Quando uma criança vem com um histórico de litígio familiar, deverá ser tomado todo tipo de cuidados, pois é muito difícil para ela entender e muitas vezes suportar a dor do término das relações de seus pais, o que pode restar disto traumas pelo resto de sua vida.

Diante de tudo isso, a finalidade da guarda compartilhada é de cuidar da criança e de dar a mesma a oportunidade de se ver novamente dentro de um contexto familiar. A guarda compartilhada cuida do crescimento da criança e dá a ela uma melhor condução de sua vida, juntamente com seus pais mesmo apesar do casal não estar junto.

Tal instituto veio para estabelecer direitos iguais entre homens e mulheres em relação aos seus filhos em sua criação, pois assim, serão beneficiados na superação das mudanças de hábitos, local, costumes e todas as dificuldades que os afetam. Possibilitará ainda que a família tenha um melhor convívio social e que a justiça possa ter mais condições de escolher

o melhor para o bem estar dos filhos. Ressalta-se que a guarda compartilhada tem a particularidade de divisão dos trabalhos para buscar o bem estar da criança.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL. Leis, decretos, etc. **Estatuto da criança e do adolescente**: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 18. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Lei n. 11.698, de 13 de Junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 14 out. 2011.

BRASIL. Leis, decretos, etc. **Vade mecum**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, Maria Berenice (Coord). **Incesto e alienação parental**: realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

FÍUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**: direito de família. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2.

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

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental**: o que é isso? Campinas: Editora Autores Associados, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 6.