



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC**

**FACULDADE DE DIREITO**

**BACHARELADO EM DIREITO**

**WILLIAM SALES DA COSTA**

**A GUARDA COMPARTILHADA**

**JUIZ DE FORA**

**2008**

51.041  
110.00041

**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC**



**FACULDADE DE DIREITO**

**BACHARELADO EM DIREITO**

**WILLIAM SALES DA COSTA**

**A GUARDA COMPARTILHADA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Presidente Antônio Carlos –  
UNIPAC, como parte dos requisitos para  
conclusão do curso.

Orientador: Prof. Fabio de Oliveira Vargas

**JUIZ DE FORA**

**2008**

## FOLHA DE APROVAÇÃO

WILLIAM SALES DA COSTA

Aluno

A GUARDA COMPARTILHADA

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade  
Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

## BANCA EXAMINADORA

Fabio de Oliveira Vargas

Luciana Aparecida Braga

Fabiano

Aprovada em 11/12/2008.

## RESUMO

A guarda compartilhada, também identificada por guarda conjunta, pode ser entendida como um sistema onde os filhos de pais separados permanecem sob a autoridade equivalente de ambos os genitores, que vêm a tomar em conjunto decisões importantes quanto a sua educação e criação. A criança tem uma residência principal, podendo ser a casa do pai ou da mãe, que não influencia ao fato de que ambos os genitores tenham o dever e a responsabilidade de guardar seus filhos.

Não havia, no direito positivo brasileiro, norma expressa que autorize a aplicação da guarda compartilhada na seara do Direito de Família, existindo apenas projetos de lei em tramitação no Congresso. Entretanto, conforme demonstraremos mais adiante, tal adoção não é vedada e foi normalizada, bem com ao contrário, deve ser estimulada, pois é a que melhor se adequar aos princípios constitucionais pátrios.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, I, prevê a igualdade entre o homem e a mulher, bem como o faz seu art. 226, § 5º, ao prever que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, com base nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, nos termos do § 7º do mesmo artigo.

Posto isto, não mais justifica a preferência dada às mães para a guarda exclusiva do filho, consoante estabelecia o art. 10, § 1º, da Lei 6.515/77, a Lei do Divórcio, bem como do art. 16 do Decreto-Lei 3.200/44. Lei 11.698 de 13 de junho de 2008.

**Palavras-chave:** Guarda compartilhada, família, direito da criança.



## SUMÁRIO

|                                                                          |           |
|--------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                  | <b>1</b>  |
| <b>1 O PODER FAMILIAR .....</b>                                          | <b>4</b>  |
| 1.1. O PODER FAMILIAR: SUAS CARACTERÍSTICAS.....                         | 4         |
| 1.2. A TITULARIDADE DO PODER FAMILIAR.....                               | 6         |
| <b>2. A GUARDA.....</b>                                                  | <b>9</b>  |
| 2.1. CONCEITO DE GUARDA.....                                             | 9         |
| 2.2 MODALIDADES DE GUARDA .....                                          | 10        |
| <b>3. A GUARDA COMPARTILHADA .....</b>                                   | <b>13</b> |
| 3.1 CONCEITO DE GUARDA COMPARTILHADA.....                                | 13        |
| 3.2. A GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO COMPARADO.....                    | 14        |
| 3.3 APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO<br>BRASILEIRO..... | 15        |
| 3.4 PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS E GUARDA COMPARTILHADA.....                   | 16        |
| 3.5 GUARDA COMPARTILHADA E SEPARAÇÃO JUDICIAL.....                       | 18        |
| <b>CONCLUSÃO .....</b>                                                   | <b>23</b> |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>                                  | <b>26</b> |



## 1. INTRODUÇÃO

Este trabalho visa à reflexão sobre o instituto da *guarda compartilhada* e a dificuldade em relação a sua aplicabilidade, principalmente, em virtude da resistência de alguns operadores do direito em admitir suas vantagens ou mesmo vislumbrar que este instituto seja viável em nossa sociedade, bem como pela forma traumática que, mormente, se reveste as dissoluções conjugais, fato que inviabilizaria, seguramente, uma discussão mais madura sobre os aspectos positivos e negativos do instituto.

Como realmente aferir se o casal que pleiteia esta modalidade conjunta de guarda, de fato, possui os predicados necessários para assegurar ao menor uma maior integração com ambos os genitores e um ambiente harmônico e seguro em ambos os lares?

Ao longo do tempo esse tema vem acompanhando a evolução histórica de nossa sociedade, principalmente, com o advento da Constituição Federal de 1988, do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente, que

trouxeram inúmeros avanços no tocante à proteção dedicada aos menores e a própria estrutura familiar brasileira.

A *guarda conjunta ou compartilhada* foi regulamentada pela Lei 11.698 de 13 de junho de 2008, e consiste na divisão das tarefas referentes a criança entre os pais, que mesmo separados, partilham os mesmos deveres em relação ao filho, sujeito ao poder familiar de ambos os genitores. A nova lei alterou os artigos 1.584 e 1.583 do Código Civil, que passa a definir a guarda compartilhada como "a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns".

Muito embora a família possa ser constituída por apenas um dos pais e sua prole, família monoparental, existe expressivo número de pais que não se contentam em interagir com seus filhos apenas nos momentos de lazer, fins de semana e feriados, e não seria justo que as mães, em sua maioria, fossem obrigadas a permanecer com o encargo durante os dias úteis, cumulando com a estafante jornada de trabalho.

Em meio às modificações sociais e jurídicas ocorrem dissoluções de relacionamentos pelos mais diversos motivos e sob as mais impensáveis circunstâncias, deixando um saldo de dores, frustrações e, muitas vezes, um menor dividido entre os dois pólos de uma *guerra de vaidades e interesses* que, não raramente, prescindem das reais necessidades da criança ou adolescente em prol de sentimentos mesquinhos como a vingança e o ressentimento do companheiro(a) que rompeu a relação.

Neste contexto, surgiram aqueles que não se contentaram com o modelo de guarda preconizado pela jurisprudência e pela própria sociedade. Diante do anseio de participar mais ativamente das decisões que influenciavam na vida dos filhos, não sendo assim meros visitantes ou fiscais, buscaram então, no ordenamento jurídico de outros países e em experiências brasileiras bem sucedidas, independentemente de sentenças judiciais, formas mais efetivas de manter uma estrutura sólida para o desenvolvimento psicossocial dos menores, mantendo um mínimo de respeito e boa convivência com o ex-companheiro (a), em prol dos interesses da prole e da manutenção do status de guardião legal e responsável pelos próprios filhos.

Descontentes com o padrão monoparental predominante, alguns pais vêem no instituto da *guarda compartilhada* a opção que melhor atende aos

interesses de seus filhos, pois divide igualmente a responsabilidade pela guarda e permite que os menores usufruíssem a presença efetiva de ambos os genitores ainda que estes estejam distantes fisicamente, mas unidos no propósito de manter os laços afetivos e a igualdade na distribuição do tempo de convivência com os filhos, juntamente com as vicissitudes advindas da guarda propriamente dita. Como coloca Clóvis Pereira<sup>1</sup>,

Compartilhar, ao contrário do que muitos pais imaginam, não é simplesmente dividir a responsabilidade, e o tempo de convivência, mas sim, pensar junto, fazer junto, proporcionar junto, o que é melhor para o desenvolvimento emocional, material e moral dos filhos.

Não há dúvidas que a aplicabilidade desta forma de guarda requer um relacionamento maduro e um rompimento amistoso entre os pais, em virtude da necessidade de estabilidade em ambas as residências para que o menor sinta-se seguro ao ser recebido em um novo ambiente em períodos alternados.

O objetivo principal desta pesquisa é analisar e avaliar o instituto da guarda compartilhada. Para tanto se deve primeiramente, conhecer os posicionamentos dos juristas e estudiosos, bem como as tendências atuais com relação ao tema Guarda Compartilhada no Brasil.

Pretende-se também demonstrar as mudanças que a estrutura familiar brasileira sofreu, fazendo com que a guarda compartilhada surja neste íterim como mais uma opção razoável para os novos tempos.

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Clovis Brasil. *A guarda compartilhada, o novo instrumento legal para enriquecer e estreitar a relação entre pais e filhos*. Disponível em [www.pailegal.net](http://www.pailegal.net), Acesso em 327/11/2008.

## 1 O PODER FAMILIAR

### 1.1. O PODER FAMILIAR: SUAS CARACTERÍSTICAS

Como se espera que os institutos jurídicos evoluam conjuntamente com a sociedade à medida que esta avança por novos caminhos, também se descobre que a visão despótica e patriarcal de família, cuja origem remonta a *patria potestas romana*, já não possui mais lugar em nossos dias atuais, o *poder familiar*, outrora *pátrio poder*, encontrou não apenas uma nova denominação, mas uma forma que mais se aproxima do que se quer expressar ao referir-se à proteção da prole.

Caio Mário ensina que poder familiar é o: "Complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercidos pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições segundo o art. 226, § 5º da Constituição."<sup>2</sup>

Em sua obra recente sobre o instituto, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos assim definiu "O poder familiar é, assim, um conjunto de

---

<sup>2</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, 11. ed., v. V, Rio de Janeiro: Forense, p. 240.

prerrogativas legais reconhecidas aos pais para a criação, orientação e proteção dos filhos.”<sup>3</sup>

Maria Helena Diniz, magistralmente, dispõe: “Conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.”

Em poucas palavras assim conceitua Washington de Barros Monteiro: “(...) conjunto de obrigações, a cargo dos pais, no tocante à pessoa e bens dos filhos menores.”

Em suma, fica evidente que o poder familiar, advém da norma jurídica, reunindo diversos direitos e um número ainda maior de obrigações para ambos os pais, as quais devem ser igualmente distribuídas, para prover a proteção do menor não emancipado, principalmente, zelando por seus interesses e patrimônio.

O poder familiar, por sua própria natureza, reveste-se de um complexo de direitos e deveres imprescritíveis, inalienáveis e irrenunciáveis, caracterizando-se por ser um exercício de função dos pais, que exercem sua autoridade no legítimo interesse dos menores e seus bens.

É sabido que o poder familiar dos pais sobre seus filhos, ou aquele que o detiver, perdura até a maioridade, porém podem ocorrer situações em que este seja suspenso, destituído ou extinto durante este período.

A mais branda das situações em que o poder familiar deixa de pertencer aos pais é a suspensão, por ser esta de caráter temporário permitir a reintegração. Ocorre decorrente de decisão judicial, visando evitar abusos dos pais que não observam seus deveres para com os menores ou seus bens, bem como em casos de condenação por sentença irrecorrível de crime cuja pena exceda dois anos de prisão, sendo possível sua decretação liminar enquanto são apurados os fatos que motivaram tal medida.

Diferentemente da primeira, a destituição é permanente. Os pais que cometem faltas graves para com os filhos, excedendo-se em sua autoridade, contrariando preceitos morais, deixando de zelar pela manutenção dos filhos ou pelo abandono podem ser destituídos definitivamente do exercício do poder familiar.

---

<sup>3</sup> RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers, *O poder familiar e a guarda compartilhada sob o enfoque dos novos paradigmas do direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 28.

Ambos os casos supramencionados importam na perda do poder familiar dos pais sobre seus filhos, porém não excluem sua responsabilidade para com seu sustento.

Patrícia Ramos<sup>4</sup>, fazendo alusão ao ordenamento português, entende que embora não exista norma expressa em nosso ordenamento, como ocorre naquele país, a organização de nossa estrutura judicial aponta para a permanência do dever, por tratar-se de penalidade aplicada ao genitor não poderia causar maiores danos à criança ou adolescente.

A última forma, a extinção, mal compreendida pelos pais em fase de dissolução de seus relacionamentos, se dá pela emancipação do menor, adoção ou pelo falecimento deste ou de seus genitores.

Freqüentemente, alguns pais entendem que com a separação ou divórcio haverá a extinção do poder familiar, vindo a descumprir com seus deveres e prejudicando o sadio desenvolvimento de seus filhos. Parece ser difícil para alguns pais entenderem que a dissolução da sociedade conjugal ou união estável não representa a dissolução do laço jurídico-afetivo entre os filhos e seus genitores, independente da modalidade de guarda que venha a ser escolhida pelos separandos.

## 1.2. A TITULARIDADE DO PODER FAMILIAR

Felizmente, o Novo Código Civil aboliu a concepção arcaica de um pátrio poder machista e centralizador sobre a figura do pai, o qual exercia este poder-sujeição como chefe da sociedade conjugal, *o cabeça do casal*, sendo permitido a mulher apenas na ausência ou impedimento do varão exercitar este direito-dever. Não é preciso dizer que a interpretação do instituto baseava-se em uma sociedade do final do século XIX, entendendo ser sucessivo este exercício e não como é interpretado em nossos dias, de maneira simultânea e, principalmente, em igualdade de condições.

Nos anos 60, por força da Lei nº 4.121/62, a visão de que em caso de divergência entre os cônjuges sobre questão que envolvesse os interesses do

---

<sup>4</sup> RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers, *O poder familiar e a guarda compartilhada sob o enfoque dos novos paradigmas do direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 35.

menor, prevaleceria incontestavelmente a opinião do marido, veio a sofrer uma alteração significativa, em face da nova redação do art. 380 do Código Civil, o qual anunciava, entre tantas outras, profundas alterações no seio da família brasileira que evoluía a passos largos em meio a liberação sexual e as conquistas femininas nas mais diversas áreas:

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência.

Art. 1.631 do NCC: Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Essas primeiras alterações traziam em seu bojo as sementes do que seria consolidado pela Carta Magna de 1988 em seu Art. 226, § 5º e pelo Novo Código Civil em seus Art. 1.631 que atribuem o poder familiar aos cônjuges, na constância do matrimônio, ou aos companheiros, em caso de união estável, prevendo a exclusividade do exercício somente em caso de falta ou impedimento do outro. Também ficou estabelecido que na hipótese de haver divergência entre os companheiros estes poderão recorrer ao judiciário para sanar os conflitos:

Art. 1631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

O Brasil ainda reforçou seu arcabouço jurídico no que tange a proteção do menor em meados de 1990, com o surgimento do chamado Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei nº 8.069/90<sup>5</sup>, a qual veio na mais perfeita harmonia com a Carta Constitucional, corroborando para este novo conceito de família, menos matrimonialista e formal, voltando-se para a igualdade dos pais que dividem a capacidade diretora da entidade familiar em todos os níveis e tarefas, em muitos casos invertendo-se os assim chamados *papéis*, tornando cada dia mais comum a

<sup>5</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente: Art 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução de divergência.



formação de famílias sustentadas pelas mulheres ou constituídas por apenas um dos pais e seus filhos.

Porém, resquícios de um código civil com base em uma sociedade de dois séculos atrás e um novo código que teve sua apreciação demasiadamente retardada, só resultaram em algumas poucas mudanças no tocante ao poder familiar e quase nenhuma alteração nos aspectos relativos à guarda e a possibilidade de seu exercício conjunto, mantendo a determinação de após a dissolução do casamento ou união estável, um dos pais ficar limitado ao mero *direito de visita*, agindo como fiscal do detentor da guarda, apenas reeditando o texto do Código Civil de 1916<sup>6</sup> - Art. 381, em uma nova roupagem no atual diploma legal<sup>7</sup>.

Verifica-se que estamos contrariando o princípio da igualdade de direitos entre os pais e do melhor interesse da criança, ao não aceitarmos a possibilidade do exercício do poder familiar e da própria guarda, em condições equânimes, por ambos os pais, separados ou não. Sobre o tema, nossos diplomas legais mais relevantes em matéria de Direito de Família determinam a igualdade, então, não há razão para que seja dado qualquer tipo de preferência a um dos separandos em detrimento do outro, nem se pode condenar o menor a um regime de visitação em que um dos pais permanece exercendo o poder familiar, mas não possui a guarda do filho, eximindo-se de algumas de suas responsabilidades.

Exceto quando os menores possuem tenra idade ou se verifique qualquer situação restritiva para que um dos pais possa exercita conjuntamente suas obrigações-direitos, não há de se falar em exclusividade.

<sup>6</sup> Código Civil de 1916: Art 381. O desquite não altera as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

<sup>7</sup> Novo Código Civil – L. nº 10.406/03: Art 1632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável **não alteram as relações entre pais e filhos** (grifo nosso) senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

## **2 A GUARDA**

### **2.1. CONCEITO DE GUARDA**

Apesar das profundas mudanças ocorridas na sociedade como um todo, principalmente no que se refere à organização familiar, o modelo tradicional de família ainda persiste como o casal que divide igualmente as responsabilidades sobre os filhos. Naturalmente, o número crescente de separações e de famílias formadas por apenas um dos genitores e sua prole trouxe a baila muitas questões a despeito dos limites que cercam as responsabilidades dos genitores, estando estes com ou sem a guarda dos filhos.

O conceito de guarda nos induz uma presunção de *posse do menor*, corroborando para este entendimento temos o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu Art. 33, onde se verifica:

Estatuto da Criança e do Adolescente: Art. 33. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a **posse de fato** (grifo nosso), podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Nosso texto legal refere-se ao menor como bem móvel sobre o qual se tem a posse, mas na verdade isto trás consigo a responsabilidade civil que advém daquele que possui algo, mesmo assim, sabe-se que a *posse de fato* não deveria ser vista como única situação em que se possui a guarda de alguém, ou seja, é perfeitamente possível que alguém possua a *guarda jurídica* de outro ainda que não detenha sua posse, uma vez que os pais ao se separarem podem perder a guarda fática, mas jamais deixaram de ser os reais responsáveis por aquele menor, isto significa dizer que se perde a guarda fática, mas nunca o *poder familiar*.

A guarda para a maioria das pessoas confunde-se com o próprio poder familiar do qual decorre. Este pequeno equívoco deve-se, sem sombra de dúvida, a maneira como a sociedade em geral vê no instituto da guarda toda gama de poderes e de deveres que os pais possuem em relação aos cuidados e educação dos filhos. Na verdade a definição popular de guarda encontra na doutrina respaldo significativo, senão vejamos: J. M. Leoni Lopes de Oliveira entende que "a guarda é um conjunto de direitos e deveres que certas pessoas exercem, por determinação legal, ou pelo juiz, de cuidado pessoal e educação de um menor de idade."<sup>8</sup>, ou seja, a guarda nada mais é que um complexo de direitos e obrigações, exercido por uma ou mais pessoas, com o intuito de possibilitar o desenvolvimento das potencialidades humanas de outra pessoa, a qual é posta sob sua responsabilidade por determinação legal ou decisão judicial, devendo para tanto, proporcionar a assistência necessária em todos os aspectos psicológicos, morais e materiais.

<sup>8</sup> DE OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes, *Guarda, Tutela e Adoção*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 53.

A doutrina buscou ainda uma nomenclatura mais aprimorada para o instituto, fazendo distinção entre a guarda jurídica e a guarda física. A guarda jurídica está relacionada ao caráter pessoal advindo do poder familiar, como a educação, alimentação, dignidade, honra, enquanto que a guarda física, como o próprio nome define, consiste na custódia do menor. Estas definições possuem grande relevância para que alguns aspectos relativos à guarda compartilhada sejam esclarecidos, notadamente quanto à independência da guarda jurídica em relação à física.

## 2.2. MODALIDADES DE GUARDA

Nos dias atuais podemos verificar a ocorrência de basicamente cinco modalidades de guarda, sendo elas muitas vezes confundidas por conta da tênue diferença entre as mesmas, causando certa distorção dos conceitos empregados tanto pela sociedade em geral como por alguns operadores do direito.

Naturalmente, o primeiro conceito de guarda que podemos ter é justamente quando da união estável ou do casamento, onde os pais exercem conjuntamente a guarda dos filhos em sua plenitude, sendo os responsáveis legais e zelando pelo salutar desenvolvimento da prole em todos os níveis, inclusive no tocante a responsabilidade civil, a chamada *guarda comum*.

Porém, os conceitos que estão sendo discutidos e cuja relevância justificam este trabalho, são os advindos da dissolução do casamento ou união estável, que na maioria dos casos resulta de sentença, ou seja, a *guarda judicial*, a qual faz com que o magistrado defira a quem caberá a guarda do menor considerando inúmeros aspectos, mas sempre com vistas para o melhor interesse do menor. Caberá ao magistrado determinar uma das espécies de guarda judicial existente, analisando as condições específicas de cada caso concreto, o que resultará em uma *guarda única*, *dividida*, *alternada* ou em uma *guarda compartilhada*, também chamada de *conjunta*. Durante o processo de livre convencimento do juiz, este poderá deferir a guarda provisória dos menores até que esteja apto a determinar a guarda definitiva.

Sem dúvida a forma mais conhecida e largamente endossada pela doutrina e jurisprudência é a *guarda única*, onde apenas um dos pais será o

guardião, possuindo a guarda jurídica e fática do menor e ao outro restará o direito de visitação e fiscalização, exercendo uma guarda indireta dos filhos.

Conhecida como sistema de visitas, a *guarda dividida* é a menos empregada por nossa sociedade e principalmente pelos magistrados, em face da sua difícil aplicação e das repercussões sócio-afetivas advindas da convivência precária, visto que o menor permanece em uma residência fixa sendo visitado por ambos os pais.

A modalidade que por sua similitude é muitas vezes confundida com a guarda compartilhada é designada como *guarda alternada*, sendo esta extremamente criticada por especialistas em psicologia infantil e pela doutrina e jurisprudência dominante que, consistindo na determinação de um período em que a criança ou adolescente permanecerá no domicílio de cada um dos pais e durante estes períodos alternados (uma semana ou mais), todos os direitos e deveres inerentes a sua guarda serão daquele que possuir a guarda fática do menor.

Por fim, a guarda compartilhada ou conjunta, que "consiste na situação jurídica onde ambos os pais, separados judicialmente, conservam, mutuamente, o direito de guarda e responsabilidade do filho, alternando, em períodos determinados, sua posse."<sup>9</sup>

Cabe ressaltar que no caso da guarda compartilhada não necessariamente incorrerá em alternância de domicílios, sendo possível manter-se em residência fixa o menor sem impedir que os pais exerçam conjuntamente a guarda compartilhada, diferenciando-se neste aspecto da guarda alternada que impreterivelmente terá alternância de residências, conseqüentemente, não ocorre o exercício conjunto da guarda.

---

<sup>9</sup> BARRETO, Elaine Gomes. Guarda Compartilhada – IN: MELLO, Cleyson de Moraes; FRAGA, Telma Araujo Esteves (Org). *Temas polêmicos em direito de família*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003. p 143

### 3 A GUARDA COMPARTILHADA

#### 3.1. CONCEITO DE GUARDA COMPARTILHADA

Embora existam conceitos divergentes e constantemente ocorra uma certa inversão de conceitos a cerca do tema, algumas definições podem esclarecer o instituto:

Guarda compartilhada denominada também guarda conjunta, é uma forma de obter a interação entre os elementos envolvidos de forma que ambos os genitores participem de forma direta na vida de seus filhos e ao mesmo tempo, que tenham ambos os genitores sob sua companhia, podendo ser classificada como física e jurídica.<sup>10</sup>

O psicanalista Sérgio Nick<sup>11</sup> entende que:

---

<sup>10</sup> Ibid., p. 139

<sup>11</sup> NICK, Sérgio Eduardo. Guarda Compartilhada: um novo enfoque no cuidado aos filhos de pais separados ou divorciados. IN: BARRETO, Vicente (Org). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 135.

O termo guarda compartilhada ou guarda conjunta de menores (*joint custody*) refere-se à possibilidade dos filhos de pais separados serem assistidos por ambos os pais. Nela, os pais têm efetiva e equivalente autoridade legal para tomar decisões importantes quanto ao bem estar de seus filhos e freqüentemente têm uma paridade maior no cuidado a eles do que os pais com guarda única (*sole custody*).

Em verdade, é sabido que existem duas formas de executar a guarda compartilhada, sendo a primeira em uma residência fixa, mais semelhante à modalidade de guarda única largamente utilizada no Brasil, onde os pais poderão dividir as atenções da criança que permanecerá em apenas um dos lares, seja do pai ou da mãe, e a outra que é constantemente confundida com a guarda alternada, é a sem residência fixa, que nada mais é que os filhos passarem períodos alternados de convívio com cada um dos pais em residências distintas, sendo recomendado que o menor possua o mesmo tipo de ambiente nas duas casas, ou seja, se possui um quarto exclusivo para ele na residência do pai, é conveniente que também possua seu próprio quarto na residência da genitora.

### 3.2 A GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO COMPARADO

A guarda compartilhada já é utilizada há bastante tempo no direito alienígena como uma forma de superar as limitações trazidas pelo arcaico sistema de visitas e por possibilitar um melhor nível de relacionamento entre pais e filhos.

Veremos, porque importante, algumas legislações internacionais que nortearam o desenvolvimento da guarda compartilhada.

Na França, tal idéia surgiu em 1976. O Código Civil Francês estabeleceu, com a inovação trazida pela Lei Malhuret, que, após a oitiva dos filhos menores, o juiz deve fixar a autoridade parental, de acordo com interesses e necessidades dos filhos e, caso fique estabelecida a guarda única, o magistrado deverá decidir com quem ficarão. Mas, estando o casal de acordo, basta uma

declaração conjunta perante o Juiz, para que seja decidido pelo compartilhamento da guarda.

Para o Direito Canadense, a separação dos genitores não deve gerar um sentimento de perda para nenhuma das partes envolvidas, seja mãe, pai ou filhos. Esta idéia é a pedra de toque para a adoção da guarda compartilhada por este ordenamento, da qual resulta uma presunção de guarda conjunta, como melhor interesse do menor.

Já no Direito Inglês busca-se distinguir igualmente, entre os genitores, as responsabilidades perante os filhos, cabendo à mãe os cuidados diários com os filhos – *care and control* – resgatado ao pai o poder de dirigir conjuntamente a vida dos menores – *custody*

Mas foi nos Estados Unidos que mais se aplicou a este estudo, e a maioria de seus estados já adota francamente a guarda compartilhada. Inúmeros juristas americanos estão dedicando-se a pesquisar e discutir uma aplicação cada vez mais uniforme em todo país. A *American Bar Association*, entidade representativa dos advogados americanos, chegou a criar uma comissão especial para desenvolver estudos sobre a guarda de menores – o *Child Custody Committee*.

### 3.3. APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO BRASILEIRO

Evidentemente, esta forma de guarda é repudiada por inúmeros doutrinadores e especialistas que entendem ser desaconselhável alterar o ambiente ao qual a criança já está intimamente ligada. Acompanhando este entendimento, Ana Gracinda Queluz e Ana Maria Cordeiro<sup>12</sup> assim recomendam:

Mudar de ambiente significa romper os laços com um espaço conhecido, íntimo, que tem muito haver conosco. Embora a criança não participe muito da arrumação da casa, ela levou algum tempo até conquistar esse espaço, entendê-lo, ganhar intimidade. De repente, sente que deve começar tudo de novo, e isso a perturba. Para algumas crianças pequenas pode parecer ameaçador.

<sup>12</sup> QUELUZ, Ana Gracinda; CORDEIRO, Ana Maria. *Tempo de Ser Criança*, vol. IV da coleção Primeiro Mundo: Rio Gráfica. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=526&p=2>.



Por outro lado, o instituto, de forma geral, encontra ferrenhos defensores de sua aplicabilidade no Brasil, tendo como um de seus maiores expoentes o ilustre causídico Waldyr Grisard Filho<sup>13</sup>, que assegura com grande propriedade:

O desejo de ambos os pais de compartilharem a criação e a educação dos filhos e o desses de manterem adequada comunicação com ambos os pais, de forma contínua e simultânea, motivou o surgimento deste novo modelo de guarda e responsabilidade parental: a guarda compartilhada.

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

O mestre Waldyr Grisard Filho<sup>14</sup> ressalta com veemência:

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a possibilidade jurídica do compartilhamento da guarda de filhos menores depois da ruptura conjugal ou da união estável, como modelo de guarda capaz de minorar os efeitos negativos que vivenciam os chamados *filhos do divórcio* em situação de conflito entre os genitores. Vale lembrar aqui sua noção: é uma modalidade de guarda na qual ambos os genitores têm a responsabilidade legal sobre os filhos menores e compartilham, ao mesmo tempo e na mesma intensidade, todas as decisões importantes relativas a eles, embora vivam em lares separados.

Minha convicção está ancorada no texto do Art 229, da Constituição Federal, que impõe aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, independente de conviverem ou não no mesmo lar. O Estatuto da Criança e do Adolescente confirma o preceito maior ao incumbir aos pais o dever de sustento, guarda e educação de seus filhos, sem discriminar ou condicionar o exercício da guarda à convivência dos genitores. Estas disposições convergem aos postulados da Convenção sobre Direitos da Criança, que lhe proclama uma proteção especial e o pleno direito de ser cuidada por seus pais.

<sup>13</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada – Quem melhor para decidir a respeito?* São Paulo. Disponível em: <http://www.dantaspimentel.adv.br/jcdp5131.htm>.

<sup>14</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada – um novo modelo de responsabilidade parental*, 2ª ed. São Paulo: RT, 2003. p. 147

A discussão a cerca do tema não está apenas no campo doutrinário, pois decisões judiciais são tomadas diariamente em todos os tribunais deste país, sendo majoritariamente contra a concessão da guarda compartilhada, mas em determinados casos já se vislumbra que o bom senso dos magistrados e principalmente a harmonia e cooperação dos pais abre as portas para novos julgados, favoráveis, por que não dizer, precursores de uma forma diferente de se encarar a família brasileira dentro de uma sociedade em constante mutação.

### 3.4. PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS E GUARDA COMPARTILHADA

Com o advento do instituto da Guarda Compartilhada, cujo projeto de lei foi regulamentado 13 junho de 2008, tendo seu substitutivo, criado pelo Deputado Sérgio Miranda (PDT-MG), aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, visando à inserção no Código Civil, com alterações dos Art 1583 e 1584, visando compelir o magistrado, quando da separação, explicar ao casal como funciona o sistema e incentivar os mesmos a adotá-lo<sup>15</sup>, surge dúvidas quanto a possibilidade e necessidade de se instaurar uma valor a ser pago a título de pensão alimentícia, uma vez que a guarda seria exercida conjuntamente, alguns pais podem entender que não há razão para que seja pago qualquer valor ao outro separando, mesmo que vivendo em residências distintas.

Em primeiro lugar, deve-se observar que os alimentos são devidos a quem necessite destes para sua subsistência, como ensina o brilhante professor Yussef Said Cahali<sup>16</sup>, sendo este auxílio determinado por lei, a fim de assegurar que não falte o mínimo necessário para garantir a existência de qualquer pessoa: vestimenta, habitação, alimentação, remédios, educação, lazer, etc.

O Código Civil determina que os pais deverão prover o auxílio material aos próprios filhos, garantindo-lhes sua subsistência, bem como a extensão aos ascendentes mais próximos, no grau imediato, quando da ausência ou impossibilidade dos genitores<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> TRIBUNA DE PETRÓPOLIS, Cidade, Pelo direito de participar da vida dos filhos, 7 de maio de 2006, p. 7 Se é de um jornal ver modelo

<sup>16</sup> CAHALI, Yussef Said, *Dos Alimentos*. São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 1999, p. 16.

<sup>17</sup> Código Civil Brasileiro de 2002: Art 1696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Patrícia Ramos esclarece que quando os pais residem com seus filhos, a prestação desses alimentos faz-se de forma direta, não havendo, em regra, nenhuma interferência judicial, porém, ocorrendo a separação dos genitores, é de todo conveniente, para garantir a subsistência dos filhos que haja a regulamentação judicial desta prestação alimentícia, possibilitando que a mesma seja exigida judicialmente na hipótese de descaso dos pais<sup>18</sup>.

Deve-se observar que a guarda compartilhada não exime os pais de suas obrigações alimentícias, sendo recomendável sua regulamentação como em qualquer outra modalidade de guarda, fazendo-se necessário que seja determinado o valor a ser destinado ao sustento dos menores, a ser pago por cada um dos genitores ou responsável, cabendo ao outro o direito de exigir a prestação por parte do outro.

Nada seria mais civilizado e correto que uma simples divisão das despesas relativas a manutenção do filho, cabendo a cada genitor uma parcela das despesas mensais com educação, vestuário, alimentação, etc, como por exemplo, o pai ficaria responsável pelas mensalidades escolares e a mãe por despesas com o transporte escolar e por uma atividade extra-curricular (escolinha de futebol, dança ou idiomas), ou seja, basta um pouco de bom senso e compreensão das verdadeiras necessidades do menor, deixando-se de lado os interesses pessoais dos pais e prevalecendo os interesses da criança.

Quando o menor permanece em companhia de um dos genitores, enquanto o outro apenas fica algum período com o filho, não há qualquer empecilho para que seja mantido o sistema tradicional, onde um dos pais deposita o valor estipulado na conta corrente do outro para que este possa realizar os pagamentos.

Independente da forma como será realizado o pagamento deve ficar claro que a guarda compartilhada não é uma maneira de se eximir das obrigações alimentares, devendo permanecer como farol a presença e a cooperação dos pais e, principalmente, o harmônico convívio com os filhos.

---

(...) Art 1698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

<sup>18</sup> RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers, *O poder familiar e a guarda compartilhada sob o enfoque dos novos paradigmas do direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 85.

### 3.5. GUARDA COMPARTILHADA E SEPARAÇÃO JUDICIAL

No tocante as separações judiciais litigiosas permanecem os dispositivos previstos na Lei do Divórcio em seus artigos 10 e seguintes, vindo a sofrer poucas alterações em face do Novo Código Civil, salvo o afastamento da preferência maternal pela guarda dos filhos, em que pese a necessidade de se observar que crianças de tenra idade possuem necessidades especiais, como o aleitamento materno, assim como afasta-se a exclusividade de um dos pais em deter a guarda.

Lei 6.515/77 – Art 12. Na separação judicial fundada no §2º do Art. 5º, o juiz deferirá a entrega dos filhos ao cônjuge que estiver em condições de assumir, normalmente, a responsabilidade de sua guarda e educação

Com base no princípio constitucional de que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*, conforme dispõe o Art 5º, inciso II da CRFB/88, a falta de previsão legal para a instituição da guarda compartilhada representaria uma ofensa a Carta Magna por imputar à parte o dever de guarda, o qual fere o direito subjetivo do genitor em pleitear outra modalidade de guarda diferente da conjunta, e mesmo que este fosse o pedido de uma das partes, quer na inicial ou em reconvenção, seria impossível ao magistrado impor sua aplicação.

Ainda que seja difícil aceitar como imposição legal que os pais devam partilhar a guarda dos filhos mesmo estando separados, parece-nos que havendo previsão na lei civil esta poderia ser uma solução para um dos problemas sociais que mais crescem em nosso país, o abandono moral, em função do descaso de pais que se escondem de suas obrigações por não haver qualquer sanção para aqueles que sequer preocupam-se em visitar os próprios filhos, mas infelizmente não há como a lei determinar que um pai ame seu filho, porém deveria haver uma forma de prever a responsabilização dos pais por seus filhos, ao menos enquanto estes são menores, diferentemente do que se faz atualmente, pois ainda que haja previsão de forma de responsabilidade objetiva, quando da separação e imposição de uma modalidade de guarda única, resta ao guardião arcar com todos os ônus e vicissitudes da posse do menor.

Diferentemente de nosso ordenamento, alguns países entendem de outra forma quando se fala sobre guarda compartilhada, como ensina o Professor Waldyr G. Filho:<sup>19</sup>

Em muitos ordenamentos, opta-se pela guarda compartilhada, que opera de modo automático, ocupando lugar preferencial, antes de se resolver de acordo com o esquema tradicional, inclusive nos divórcios difíceis. Assim é na maioria dos estados dos Estados Unidos, na França, na Holanda, na Alemanha, na Suécia. A tal ponto se privilegia este modelo, que se o ordena embora objete algum dos progenitores, quando existam evidências precisas de que a decisão é no melhor interesse do menor. Tal presunção cessa, entretanto, quando o tribunal encontra provados o abuso, os maltratos e a violência doméstica.

Não há dúvidas de que acima de limitações legais o maior óbice para a concessão de guarda compartilhada em casos de separação litigiosa é a absoluta falta de cooperação entre os separandos, os quais utilizam-se dos filhos como munição para seus ataques a outra parte, infringindo-lhes severos danos psicológicos e emocionais, culminando na mais completa impossibilidade de êxito do sistema conjunto de guarda, sem contar que em alguns casos a incompatibilidade do casal impede que estes possam sequer permanecer na mesma cidade, tornando inviável sua aplicabilidade.

Cabe apenas uma ressalva em relação às separações judiciais litigiosas quanto à guarda compartilhada, que seria a possibilidade de ser incontroversa a questão da guarda, onde os pais concordariam com a modalidade conjunta e havendo este acordo parcial poder-se-ia aplicar o mesmo permissivo legal atualmente utilizado nas ações de separação consensual.

Felizmente, a mesma Lei do Divórcio criou a abertura necessária para que o instituto da guarda conjunta fosse pleiteado pelos genitores que de comum acordo desejem participar mais ativamente da vida de seus filhos, dividindo responsabilidades e compartilhando as decisões que de fato interferem na vida dos menores.

---

<sup>19</sup> GRISARD FILHO, Waldir – Quem melhor para decidir a respeito? Disponível em: [www.dantaspimentel.adv.br/jcdp5131.htm](http://www.dantaspimentel.adv.br/jcdp5131.htm),



O permissivo legal do Art 9º da Lei 6.115/77 prevê: "*Nos casos de dissolução da sociedade conjugal pela **separação judicial consensual** (grifo nosso), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos*", sendo a única possibilidade vista pelos pais que desejam a guarda compartilhada até que as alterações no Código Civil ocorram com a aprovação dos projetos de lei em estudo.

Nos casos de separação consensual, Waldyr G. Filho sustenta:<sup>20</sup>

Embora inexista norma expressa nem seja usual na prática forense, a guarda compartilhada mostra-se lícita e possível em nosso Direito, como o único meio de assegurar uma estrita igualdade entre os genitores na condução dos filhos, aumentando a disponibilidade do relacionamento com o pai ou a mãe que deixa de morar com a família.

Independente do tipo de separação existem aqueles que se posicionam contrariamente a guarda compartilhada alegando que qualquer que seja a forma, uma separação sempre deixa marcas profundas em todos os envolvidos, acreditando que a guarda compartilhada pode ampliar os traumas sofridos e confundir os sentimentos, causando instabilidade nos menores devido as constantes alterações de ambiente.

Eliane Michelini Marraccini e Maria Antonieta Pisano Motta<sup>21</sup> a cerca do tema defendem:

Dado o litígio entre os pais, é importante que, uma vez decidida a custódia, os filhos possam permanecer em companhia permanente e contínua de um só genitor, aquele que for mais adequado às suas necessidades, segundo uma orientação educacional de ordem sexual.

Inversamente, os ferrenhos defensores da guarda compartilhada alegam que ao contrário do que muitos pensam o menor pode permanecer em um ambiente estável e único se este for acordado pelos seus genitores, modificando-se tão somente a maneira como os pais irão comportar-se perante os filhos, partilhando as tarefas, dívidas e responsabilidades, pois desta forma ajudam-se mutuamente, o que

<sup>20</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 140.

<sup>21</sup> MOTTA, M. A. P. *Guarda Compartilhada. Uma solução possível*. Revista Literária de Direito, São Paulo, nº 9, p. 19.

deveria ser encarado como uma o comportamento ideal para uma educação equilibrada, permitindo que os filhos desfrutem ao máximo da convivência dos pais.

O professor Waldyr G. Filho<sup>22</sup>, sustenta:

Sabendo-se que a desunião dos pais impõe perdas ao menor, notadamente de um dos pais, a guarda compartilhada (a jurídica) busca atenuar esse impacto negativo, mantendo os dois pais envolvidos na criação e na educação de seus filhos, garantindo-lhes a participação comum dos genitores em seu destino. Só assim serão atenuadas as consequências injustas que o monopólio da autoridade parental única provoca.

Desde que o divórcio sem culpa se tornou possível, diminuindo ou, quase, fazendo desaparecer a rivalidade entre os pais, a guarda conjunta é o instrumento a privilegiar o melhor interesse do menor.

Diante do exposto conclui-se que a guarda compartilhada deveria sempre constar com uma das opções a ser considerada pelo casal, bem como pelo magistrado que face o permissivo legal ou a tão esperada modificação no nosso Código Civil poderia considerar a real disponibilidade dos separandos e homologar um acordo que delimite a forma como estes pais educarão seus filhos, quer seja por recomendação de uma equipe interdisciplinar ou por meio de um prévio acordo entre as partes, incluindo-se, sempre que possível a participação dos maiores interessados, os filhos.

---

<sup>22</sup> GRISARD FILHO, Waldyr – Quem melhor para decidir a respeito? Disponível em: [www.dantaspimentel.adv.br/jcdp5131.htm](http://www.dantaspimentel.adv.br/jcdp5131.htm).

## CONCLUSÃO

Como visto até aqui, a guarda sempre se revelou um ponto delicadíssimo no direito de família, pois dela depende diretamente o futuro do menor. A guarda única ou exclusiva, aquela conferida a um só dos genitores, passou a ser insuficiente para atender as necessidades e interesses dos pais e principalmente dos filhos.

De igual forma, viu-se que a guarda pode ser definida como o conjunto de deveres que os pais têm em relação à pessoa e aos bens dos filhos. O direito de guarda é antes de tudo um dever de assistência material e moral, devendo sempre ser levado em consideração o interesse do menor. Portanto, não se recomenda a pessoas inidôneas, imaturas ou portadoras de qualquer deficiência de natureza psíquica ou comportamental, podendo ser modificada a qualquer momento.



Foram a partir dessas mudanças nos ciclos de vida familiares, como o surgimento de famílias monoparentais, que o compartilhamento da guarda passou a ser questionado.

Como bem assevera Karen Ribeiro Pacheco Nioac de Salles<sup>23</sup>:

O afã da busca por uma nova forma de relacionamento pessoal entre a prole e o ex-casal é consequência da falência de um modelo patriarcal centrado na coerção e na falta de diálogo. Com isso, casais separados respeitam-se, aceitam seu papel de genitor com os filhos havidos em comum e esforçam-se ao máximo para que seja mantida uma unidade no que se refere ao cuidado dos filhos. Desta forma, os pais não podem, injustificadamente, privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes.

A guarda compartilhada ou conjunta é um dos meios de exercício da autoridade parental aos pais que desejam continuar a relação com os filhos quando ocorre a fragmentação da família.

Continuando com o ensinamento de Karen Nioac<sup>24</sup>:

A modalidade compartilhada atribuída à guarda dá uma nova e inédita conotação ao instituto do pátrio poder, já que tem por finalidade romper com a idéia de poder e veicula a perspectiva da responsabilidade, do cuidado às crianças e do convívio familiar. A partir deste novo conceito, é retirada da guarda a conotação de posse, privilegiando-se a idéia de estar com, de compartilhar, sempre voltada para o melhor interesse das crianças e consequentemente dos pais.

Sendo assim, a justificativa para a adoção desse sistema está na própria realidade social e jurídica, que reforça a necessidade de garantir o melhor interesse da criança e a igualdade entre homens e mulheres na responsabilização dos filhos.

A continuidade do convívio da criança com ambos os pais é indispensável para seu desenvolvimento emocional de forma saudável.

Esta modalidade, como visto acima, refere-se a um tipo de guarda onde os pais dividem a responsabilidade legal sobre os filhos, ao mesmo tempo em que compartilham suas obrigações pelas decisões importantes relativas à criança. Desta forma, evita a sobrecarga dos pais e minimiza o consequente impacto da ansiedade e do estresse sobre os filhos. Conclui-se que um dos pais pode manter a guarda

<sup>23</sup> SALLES, Karen Ribeiro Nioac de. *Guarda Compartilhada*, p. 98.

<sup>24</sup> Idem. p. 99.

material ou física do filho, porém ambos possuem os mesmos direitos e deveres para com o menor.

Sendo assim, a guarda compartilhada ou conjunta é vantajosa por privilegiar a continuidade na relação da criança com seus genitores após a separação destes e ao mesmo tempo mantém ambos responsáveis pelos cuidados cotidianos relativos à educação e à criação do menor.

As vantagens da guarda compartilhada são maiores que as desvantagens, basicamente em função de uma melhora na auto-estima do filho, melhora no rendimento escolar (enquanto que na guarda monoparental decai diminuição do sentimento de tristeza, frustração, rejeição e do medo de abandono, já que permite o acesso sem dificuldade a ambos os pais. Também ajuda na inserção da nova vida familiar de cada um dos genitores, além de ter uma convivência igualitária.

Cabe lembrar que, através de informações fornecidas por psicólogas da teoria sistêmica, puderam constatar em seus consultórios no atendimento dos filhos (crianças e adolescentes) que o maior sintoma é a falta dos pais, o medo do abandono, as conseqüências de uma separação seja consensual ou litigiosa.

Na guarda compartilhada o filho não perde o vínculo com os pais, permanecendo certo tempo com o pai e outro período com a mãe. Um triste exemplo e ao mesmo tempo muito comum de ocorrer é o pai pensar que se não é o guardião, deve manter-se distante da educação do filho, pois considera que a justiça dá plenos poderes a guardiã que detém a guarda.

Alguns desses pais acabam por afastar-se de seus filhos provocando, sem dúvida alguma, sentimentos de angústia desnecessários. São os filhos quem acabam por pagar o maior tributo por tais comportamentos, visto que sofrem por viver em meio ao fogo cruzado de seus pais e podem apresentar sérios sintomas, como dificuldades afetivas, sociais e de aprendizado.

Os filhos precisam igualmente do pai e da mãe. É necessário que um permita o direito de existência do outro na vida de seus filhos. A separação conjugal não pode se estender à ruptura parental, pois a criança precisa de ambos para ter um bom desenvolvimento cognitivo, psíquico e emocional.

Mais uma vez vale ressaltar a observação de Waldyr Grisard<sup>25</sup>:

---

<sup>25</sup> GRISARD FILHO, Waldir. *Guarda compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental*, p. 163.

Se o modelo contemporâneo de família, e suas relações interpessoais, é hoje diferente do precedente, modificado pelas transformações econômicas, políticas, culturais e sociais operadas, torna-se demais evidente a necessidade de se considerar, também, um modelo diferente para o cuidado dos filhos quando profundas mudanças estruturais incidem sobre a família. A própria Constituição Federal encarrega-se de apontar para esse novo modelo, quando define ambos os pais como devedores aos filhos de assistência, criação e educação.

Por tudo isto é que o modelo de guarda compartilhada é o caminho possível para assegurar aos filhos de pais separados a presença contínua em harmonia de ambos os genitores.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, Elaine Gomes. **Guarda Compartilhada. Temas Polêmicos em Direito de Família.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Direito Civil – Direito de Família.** 5ª ed. São Paulo: Millenium, 1999.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARCERIERI, Pedro Augusto Lemos. **Aspectos Destacados da Guarda de Filhos no Brasil.** São Paulo: Pai Legal, 2002. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/TextoCompleto.asp?IsTextoTipo=Justica&IsTextold=Acesso>> e 22.02.2006.

---

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A Guarda dos Filhos na Família em Litígio - Uma Interlocação da Psicanálise com o Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Aspectos de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONTIJO, Segismundo. **Guarda de Filho**. Belo Horizonte: Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br/monografias/mono25.html>>. Acesso em: 22.02.2006.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada – Quem Melhor para Decidir a Respeito?** Disponível em: <http://www.dantaspimentel.adv.br/jcdp5131.htm>. Acesso em: 24.02.2006.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada – Um Novo Modelo de Responsabilidade Parental**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito Civil: Direito de Família**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Guarda Compartilhada. Uma Solução Possível**. Revista Literária de Direito, São Paulo, nº 9, 2001.

OLIVEIRA, J. M. de & LOPES, Leoni. **Guarda, Tutela e Adoção**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Sérgio Gischohou. **Guarda Compartilhada: Um Novo Enfoque no Cuidado aos Filhos de Pais Separados ou Divorciados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

POIROT, Maurice. **A Criança e a Família**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 2001.

QUELUZ, Ana Gracinda; CORDEIRO, Ana Maria. **Tempo de ser Criança**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=526&p=2>. Acesso em: 24.02.2006.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **O Poder Familiar e a Guarda Compartilhada sob o Enfoque dos Novos Paradigmas do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

SALLES, Karen Ribeiro Nioac de. **Guarda Compartilhada**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

TAPAI, Giselle de Melo Braga. **Novo Código Civil – Lei Nº 10.406/03**. Obra coletiva da Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 200