

A NOVA SISTEMÁTICA DA GUARDA COMPARTILHADA – Lei nº 13.058, de 22 de Dezembro de 2014.

LIMA. Débora Fernanda V. ¹

FERREIRA. Francisco Rafael²

O presente artigo discorre acerca da guarda compartilhada, tendo como principal objetivo efetuar um estudo de fatores relevantes ligados ao tema, em seus aspectos jurídicos e metajurídicos. Analisa seus antecedentes históricos, a evolução do instituto no direito comparado e seu surgimento no ordenamento jurídico pátrio. Verifica as transformações ocorridas na sociedade contemporânea, em especial no conceito de família. Estuda seus aspectos psicológicos, dando especial atenção à Síndrome da Alienação Parental. Acompanha sua regulamentação a partir da Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, em amparo para com a Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014, tornando-se regra o que antes era exceção, distinguindo as espécies de guarda e o poder familiar. Fez-se um exame com foco no princípio da doutrina da proteção integral, corolário da Constituição Federal de 1988, verificando a adequação da guarda compartilhada também aos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges com a nova lei. Procede a análise da efetivação da norma, apresentando pontos de sua aplicação que despertam controvérsia entre os doutrinadores. Ressalta a importância da igualdade dos genitores para o bem estar e desenvolvimento da criança e adolescente. Portanto, o desafio de guarda compartilhada é reduzir o sofrimento que afasta pais e filhos de um convívio mais fraternos.

Palavras-chave: Poder familiar, Direito de família, Guarda de filhos, Guarda compartilhada, Alienação parental.

O INSTITUTO DA GUARDA

Segundo Tobias (2011, p.10) prescreve: “guarda é derivado do antigo alemão *warten* (guarda, espera), de que proveio também o inglês *warden* (guarda), de que se formou o francês *garde*, pela substituição do w em g, é empregado, sem sentido genérico”. (Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-4bc9e1b59a6cc136ee340478b46ec366.pdf>> Acesso em: 08. Mar.2015).

O conceito de guarda esta relacionado ao poder de proteção, observação, vigilância, administração e cuidados.

¹Graduanda no curso de Direito no Centro Universitário Dr. Edmundo Ulson- UNAR. Email.dboraf838@gmail.com

² Pós-graduado em Direito Ambiental e Urbanístico, pós-graduado em Direito do Estado, Professor do Centro Universitário “Dr. Edmundo Ulson” UNAR. franciscoraf@aasp.org.br

Durante muito tempo a guarda foi tida como um dos efeitos do poder familiar. Dessa forma, a guarda é para com o bem estar do menor, que deve ser educado, sustentado e protegido.

Rodrigues (1997, p. 21) diz que a “guarda é o poder-dever de manter criança ou adolescente no recesso do lar enquanto menores e não emancipadas, dando assistência moral, material e educacional”.

São inúmeras as conceituações para a guarda no direito brasileiro, dentre as mesmas, pode ser citado a de Monteiro (2011, p.394) que a define da seguinte maneira: “a guarda é um direito e ao mesmo tempo um dever dos genitores de terem seus filhos sob seus cuidados e responsabilidade, cuidando de sua alimentação, saúde, educação, moradia etc.”.

Salienta-se que a guarda é um ato ou efeito que visa resguardar o menor, protegendo-o, vez que é responsabilidade do seu guardião, com direitos e deveres a serem exercidos.

Portanto, afirma-se que a guarda dos filhos é um direito e dever de quem permanece com a responsabilidade dos mesmos, com o intuito de educa-los, protege-los, visando para com um crescimento saudável.

Laux; Roudi (2003, p. 177) que sustenta:

“Aguarda de filhos envolve direitos e deveres que competem indistintamente a ambos os pais, ora de proteção, ora de companhia dos filhos. Por se tratar de um dos elementos do poder familiar, a guarda deve ser entendida muito mais como um dever dos pais em relação aos filhos, do que uma prerrogativa daqueles em relação a estes.”

Considera-se dessa maneira uma obrigação de proteger o menor e adolescente, que consiste em direitos e deveres de ambos os pais.

O Direito da guarda teve seu marco inicial no Direito Romano que se centralizava o pátrio poder a figura do pai, onde perante a sociedade era visto como chefe da casa e a mulher se amparava a cuidadora do lar. Gonçalves (2014, p. 396).

Após as evoluções, do Código Civil e da Constituição Federal, foram atribuídos a ambos os genitores o poder familiar, dando-lhes o dever de criação e educação dos filhos, de forma conjunta. (Freitas. A garantia da aplicabilidade da guarda compartilhada com o advento do instituto da alienação parental. Disponível em:<<http://www.direito.com.br/artigos/exibir/8674/A-garantia-da-aplicabilidade-da->

guarda-compartilhada-com-o-advento-do-instituto-da-alienação-parental>. Acesso em: 10.mar. 2015).

Dessa maneira, nos dias atuais, tem-se a análise para com a igualdade de ambos os genitores perante a figura do menor para que assim decidam juntos questões relacionadas à vida em geral.

A guarda originaria esta definida como um direito dever de pleno convívio com o menor, permitindo o efetivo exercício do poder familiar e suas atividades parentais como, por exemplo, educação, assistência, vigilância, correção e representação.

Observa-se desse modo que a guarda derivada é aquela que emana da lei e aplica se a quem exerce a tutela do menor, conforme disposto no art. 1.729 a 1.734 do Código Civil,

Percebe-se que essa designação poderá ser realizada por testamento, de forma legítima ou dativa e ainda por organismo oficial, segundo o artigo 30 do Estatuto da Criança e do Adolescente. (Guarda compartilhada e sua função social-espécies de guarda no Brasil. Disponível em: <http://m.parc.terra.com.br/efamilynet/dev/generic/interna.php?id_cat=62&article_id=2152> Acesso em: 08. Mar. 2015).

Denomina-se de guarda de fato, a modalidade em que por própria decisão, o individuo assume a seu cargo a guarda do menor, sem qualquer imputação legal ou judicial, não exercendo sobre este nenhum direito de autoridade, mas possuindo todas as obrigações inerentes a guarda desmembrada. (Guarda compartilhada e sua função social-espécies de guarda no Brasil. Disponível em: <http://m.parc.terra.com.br/efamilynet/dev/generic/interna.php?id_cat=62&article_id=2152>. Acesso em: 08. Mar. 2015).

A guarda provisória também é conhecida por guarda temporária, surge da necessidade de se atribuir a guarda a um dos genitores durante a tramitação do processo de separação ou de divórcio, para inicialmente organizar a vida familiar. A guarda provisória após a Sentença tornar-se-á definitiva, mas depois de uma análise minuciosa dos critérios e requisitos para imputação da guarda àquele que estiver no momento mais hábil para tal. Também denominado de regime de guarda única.

Assim a partir da sentença, vem a guarda definitiva (ou permanente), mas em tese a guarda nunca será definitiva, pois com a evolução dos personagens, esta também poderá se modificar, conforme previsto nos artigos 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA

A guarda peculiar prevista nos artigos 33, §2, do ECA, vem para suprir uma eventual ausência dos genitores. Assim, o guardião deverá representar o menor em determinada situação pela ausência dos genitores de forma a praticar atos em benefício do menor, sob pena de prejuízo a esse. (Guarda compartilhada e sua função social-espécies de guarda no Brasil. Disponível em: <http://m.parc.terra.com.br/efamilynet/dev/generic/interna.php?id_cat=62&article_id=2152>. Acesso em: 08. Mar. 2015).

Espécie de guarda em que, ambos os genitores são titulares e exercem direitos e deveres sobre os filhos. Vez que tem a obrigação de criar, cuidar, educar e vigia-los.

Segundo Pereira (2014, p. 498), conceitua como guarda compartilhada: “[...] nesta modalidade de guarda os filhos permanecem assistidos por ambos os pais, dividindo responsabilidades, sem a necessidade de fixação prévia e rigorosa dos períodos de convivência, cabendo-lhes as principais decisões relativas à educação, instrução, religiosidade, saúde, lazer etc”

Dessa forma, guarda compartilhada tem a finalidade de conceder ao filho a chance de conviver e de ter mais contatos com ambos os pais, vez que não venha a prejudicar o seu desempenho.

O antigo pátrio poder no Direito Romano concedia a pessoa do pai uma autoridade quase que ilimitada sobre seus os filhos, vez que indagava a importância do chefe de família perante a figura do Estado. O pai, além de ser o chefe da família, era também o sacerdote do culto familiar e a autoridade paternal. Gagliano (p. 585, 2011).

Segundo Diniz (2009, p.552) conceitua-se o poder familiar como dispõe:

“O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto á pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhe impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho”.

Atualmente, o conceito do instituto “pátria potestas” versa apenas para o interesse e o bem estar do menor, passando a ser, na verdade, um pátrio dever, de acordo como quais os pais tem a obrigação de cuidar da pessoa dos filhos e de seus bens é um verdadeiro direito de proteção, visando sempre para com os cuidados dos mesmos.

Com o advento da Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962 (Estatuto da mulher casada) ocorreu à emancipação da mulher e o reconhecimento da igualdade dos cônjuges, modificando, assim, o Código Civil de 1916, vez que o pátrio poder passou a ser de ambos.

Nos dias atuais, poder familiar é exercido pelo pai ou pela mãe em igualdade de condições, conforme artigo 21 do Estatuto da criança e do adolescente (Lei 8.069/90):

“O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma de que dispuser a legislação civil, assegurando a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer a autoridade judiciária competente para solução da divergência”.

Compete aos pais com relação aos filhos, artigo 1634 do Código Civil Brasileiro,

A Constituição Federal 1988 visa igualdade de direitos e deveres para homens e mulheres, vez que o pátrio poder, no qual o homem detinha o posto de chefe de família, portanto, é coisa do passado. A Constituição Federal e o novo Código Civil de 2002 estabelecem que ambos (pai/mãe) são titulares do Poder Familiar.

Assim cabe a ambos decidirem quanto aos cuidados, proteção e responsabilidade de criar, educar, guardar, manter e representar os menores e os adolescentes.

Dessa forma enfatiza-se quanto ao caput do art. 227 da CRFB/1988, que incorpora a doutrina da proteção integral, atribui à família, à sociedade e ao Estado a obrigação de zelar pelas crianças e adolescentes.

“O poder familiar não é mais tido como um direito absoluto e discricionário do pai, mas sim como um instituto voltado à proteção dos interesses do menor, a ser exercido pelo pai e pela mãe em regime de igualdade”. (Santos, 1994, p. 48).

Dessa maneira, o poder familiar constitui-se em responsabilidade quanto aos genitores do menor que deve prestar o auxílio necessário, tendo o direito/dever para com as crianças e os adolescentes.

Enfatiza-se que a suspensão no direito familiar é uma forma de sanção imposta aos pais por terem cometido alguma infração. “Veza que as causas que determinam uma suspensão são: abuso de autoridade (tanto para o pai quanto para

a mãe), falta de deveres paternos e dilapidação dos bens do filho”. (Drebens, 2004, p.1).

Com mesmo conceito jurídico aborda Diniz, (2002, p. 457) que prescreve:

“[...] o Estado controla o poder familiar, prescrevendo normas que arrolam casos que autorizam o magistrado a privar genitor de seu exercício temporariamente, por prejudicar o filho com seu comportamento, hipótese em que se tem a suspensão do poder familiar, sendo nomeado curador especial ao menor no curso da ação. Na suspensão, o exercício do poder familiar é privado, por tempo determinado, de todos os seus atributos ou somente de partes deles, referindo-se a um filhos ou a alguns.”

São causas de suspensão que estão no contexto da lei no art. 1637, *caput* e parágrafo único, do Código Civil, bem como versa no art. 24 da Lei nº 8.069/90 a qual dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme dispõe Miranda (1947, p. 155) considera fundamentos suficientes para a adoção de medida “reclamada pela segurança do menor e seus haveres”, exemplificativamente: a) as doenças transmissíveis; b) maus tratos nos casos de castigos que não justifiquem a sentença de perda do poder familiar ou, ainda de restrições prejudiciais, ou privação de alimentos, ou de cuidados indispensáveis, que ponham em perigo a saúde do filho; c) exigir do menor serviços excessivos, ou impróprios – o que constitui abuso do direito do poder parental; d) não reclamar o filho de quem legalmente o detenha; e) induzir o menor ao mal, concorrendo para a sua perversão e para o alcoolismo; f) deixar o filho em estado habitual de vadiagem, mendicidade, libertinagem ou criminalidade; g) praticar atos contrários à moral e aos bons costumes, que não justifiquem a perda do poder familiar; h) imposição de profissão atividade ou relações que não correspondem a vocação do filho ou não convenham a este; i) desarrazoada oposição a que o filho, ou a filha se case etc.

A suspensão pode atingir todos os poderes inerentes ao poder familiar ou apenas alguns dos mesmos. A verificação da suspensão ficará a critério do juiz, o qual se baseará na análise do que lhe for apresentado, comprovado. A gravidade do caso é que determinará a decisão judicial. A sentença poderá se relacionar a todos os filhos ou apenas algum deles.

Observa-se que são os muitos para com a suspensão através de determinação judicial, porém valer frisar que a única obrigação que não visa suspensão é quanto à obrigação de alimentar o menor e o adolescente.

No embasar jurídico quanto à destituição do poder familiar a autora Comel, (2003, p.125) prescreve: “[...] perdem os pais o poder familiar em face aos filhos, por tê-los castigados imoderadamente, ou deixando-o, até mesmo, em abandono bem como por haverem praticado atos contrários à moral e aos bons costumes.”

No mesmo conceito reforça a Diniz, (2002, p.451):

“[...] a perda ou destituição do poder familiar, em regra, é permanente embora o seu exercício possa ser restabelecido, se provada a regeneração do genitor ou se desaparecida a causa que a determinou, mediante processo judicial de caráter contencioso, depois de transcorridos cinco anos a contar da imposição da penalidade. Assim, a maior penalidade que se pode aplicar aos pais que maltratam de alguma forma seus filhos, é a destituição do poder familiar.”

Destaca-se a observação feita por Grisard (2002, p. 57) “para qual a privação do poder familiar não implica na liberação da obrigação de alimentar, assim como ocorre na suspensão, vez que, essa obrigação não surge do pátrio poder, mas do vínculo do parentesco”.

O poder familiar dá-se quanto a morte de pais e filhos, vez que desaparecem o titular de direito e a razão de ser do instituto.

Os requisitos para que possa assim ensejar a extinção do poder familiar encontram-se no art. 1635, do Código Civil.

Com a morte dos pais o juiz nomeará tutor para cuidar dos interesses dos menores. Caso só um dos pais venha a falecer, o encargo ficará com o sobrevivente, se o mesmo tiver condições de arcar com tal encargo.

A maioria, atingida aos 18 (dezoito) anos completos é maneira natural de extinção da incapacidade relacionada a menoridade. Outra forma de extinção do poder familiar é a adoção, essa se dá com a concessão dos pais ou por sentença judicial. Frise-se que os pais ao concederem, renunciam ao direito de exercício do poder familiar, mas caso não ocorra essa renúncia o juiz através de procedimento contraditório poderá destituir ou extinguir tal poder.

Deste modo, enfatiza-se quanto ao poder familiar que é uma instituição no Direito de família, onde a pessoa dos pais devem revestir-se de obrigações e direitos quanto a pessoa do menor, devendo os mesmos serem respeitados sob sanção de perderem o poder sobre seus filhos.

No dia 15 de agosto de 2008, tornou-se uma realidade jurídica na legislação brasileira, a guarda compartilhada sendo sancionada a Lei nº11. 698 que alterou os

arts. 1583 e 1584 do Código Civil Brasileiro, trazendo mudanças no direito de família do nosso País.

A nova modalidade de guarda veio como remédio para amenizar o sofrimento de pais e filhos que são privados de conviverem juntos.

Observa-se que apesar de há muito já ser aplicada pelos magistrados, tendo em vista que respeita em maior escala os direitos fundamentais dos envolvidos, em consonância e harmonia com o artigo 227 da Constituição Federal, que assim dispõe:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

O mundo atual teve um aumento expressivo de rupturas nos relacionamentos familiares, afetando a convivência dos filhos com os pais, que não estão mais unidos pelo laço conjugal.

Com o grande crescimento de divórcios que se torna cada vez mais comum na sociedade brasileira fez com que o legislador buscasse uma nova forma de guarda que viesse para abrandar o sofrimento principalmente da criança, fazendo *jus* ao princípio constitucional da supremacia do interesse do menor.

A guarda compartilhada é a prática que já vinha sendo utilizada em outras legislações, a tendência mundial é que ela seja reconhecida como forma mais adequada e benéfica nas relações entre pais e filhos, servindo como tentativa para minorar os efeitos desastrosos da maioria das separações.

O ordenamento pátrio admite plenamente a guarda compartilhada, desde que resulte de um acordo entre os pais e for benéfica aos interesses dos filhos.

Os direitos e deveres provindos do vínculo conjugal não terminam com a separação do casal e havendo desacordo dos pais, devera ser decidida pelo juiz, como forma de proteger o interesse do menor.

A decisão do magistrado será sempre a que mais beneficie pais e filhos de forma que não sejam negligenciados os deveres da criação e educação de suas proles, preservando o vínculo parental.

De acordo com a mudança legislativa a guarda compartilhada passa a ser um direito garantido à criança, sendo que através dela o casal parental continuará existindo e o menor estará mantendo contato permanente com seus genitores ainda que em lares separados, porém a convivência será de ambos.

No entendimento de Quintas (2010, p.28):

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

Gonçalves (2010, p. 294) conceitua a guarda compartilhada como “a responsabilidade conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.

Segundo Dias (2011, p.156) é um meio de garantir efetivamente a corresponsabilidade parental e a ampla participação dos pais na formação e educação dos filhos.

De acordo com Grisard (2013, p.148) a guarda compartilhada nasceu a pouco mais de 20 anos na Inglaterra, por volta de 1960, e posteriormente expandiu-se por toda a Europa, além de Canadá e Estados Unidos.

Ante a necessidade de se manter os laços de afetividade entre pais e filhos separados em decorrência de ruptura da convivência conjugal, surgiu a necessidade de um modelo que preservasse a manutenção desses laços, tendo em vista o desejo de ambos os pais de compartilharem a criação e educação dos filhos.

Para Motia (2000, p.79) a continuidade do convívio da criança com ambos os genitores é um princípio indispensável para que o desenvolvimento emocional da criança se dê de forma saudável.

Neste sentido, dispõe Neiva (2002, p. 41):

“A guarda compartilhada almeja assegurar o interesse do menor, com o fim de protegê-lo e permitir o seu desenvolvimento e sua estabilidade emocional, tornando-o apto a formação equilibrada de sua personalidade. Busca-se diversificar as influências que atuam amiúde na criança, aplicando o seu aspecto de desenvolvimento físico e moral, a qualidade de suas reações afetivas e a sua inserção no grupo social. Busca-se, com efeito, a completa e a formação sócio psicológica, ambiental, afetiva, educacional e espiritual do menor cuja guarda seja compartilhada.”

Após a ruptura conjugal, o fator primordial que viabiliza, de plano, a aplicação de guarda compartilhada é a maneira como os genitores se relacionam:

Segundo explica Leite (1997, p. 271):

“o pressuposto de guarda conjunta é o que apesar da ruptura dos pais e das diferenças pessoais que daí passam decorrer, os mesmos continuam a exercer em comum a autoridade parental, como já se repetiu inúmeras vezes, a ruptura separa os pais, mas nunca os filhos (mesmo que alguns pais pensem e ajam dentro desse espírito)”.

Dessa forma, verifica-se que a maneira como os genitores se relacionam, após a ruptura da relação, incidirá diretamente sobre o exercício do instituto da guarda compartilhada, nas decisões a ser tomadas e na forma como serão o relacionamento nas mais diversas situações.

Ademais, nos casos de pais em conflito, que não superam suas questões de ordem afetiva e emocional, é melhor evitar a guarda compartilhada, sob o risco de aumentar o litígio entre as partes, e desta maneira acarretar prejuízos ao desenvolvimento dos filhos.

O Código Civil afirma que o poder parental subsiste absolutamente inalterável com a separação, o divórcio e a dissolução da união estável, é o que dispõe o art. 1632.

Assim, a primeira decisão dos pais a merecer atenção no caso de optarem pela guarda compartilhada trata-se da residência. A determinação da residência é essencial para a estabilidade da criança, que terá assim um ponto de referência.

De acordo com Grisard (2013, p.218) a guarda compartilhada assegura aos filhos uma residência habitual, como o ponto de referência, a ser eleita pelos pais ou preservando de toda maneira o melhor interesse dos filhos.

Neste sentido continua Leite (1994, *apud* Grisard, 2013, p. 184):

“pretendendo a guarda compartilhada reequilibrar os papéis parentais (corresponsabilidade) na tomada de decisões importantes relativas aos filhos e incentivar o contato frequente e contínuo destes com seus dois genitores, não significa uma divisão pela metade, os filhos nem a guarda se dividem. Na guarda compartilhada podem (e devem) os filhos passar um período com o pai e outro com a mãe, sem “eu se fixe prévia e rigorosamente tais períodos de deslocamento”.

Segundo enfatiza Strenger (1998, p. 71) essa determinação do local de residência do menor fera “a estabilidade que o direito deseja para o filho e não exclui que sua vida cotidiana seja vinculada a um ponto fixo”.

Ainda, segundo Grisard (2013, p. 165):

“Essa nova modalidade de guarda deve ser compreendido, então, como aquela forma de custódia em que o menor tem uma residência fixa (na casa do pai, na casa da mãe ou de terceiros) – única e não alternada [...] próxima ao seu colégio, aos vizinhos, ao clube, à pracinha, onde desenvolve suas atividades habituais e onde, é lógico presumir, tem seus amigos e companheiros de jogos”.

Neste modelo conforme entendimento de Milano (2008, p.110) é preferível que os pais residam dentro da mesma área escolar, ou razoavelmente perto, ou que ambos dispunham de meios para levar e trazer os filhos às respectivas escolas, não atrapalhando assim no ordenamento escolar.

Frise-se que no momento de dissolução da união aos pais devem priorizar a continuidade, conservação e estabilidade das relações com os menores, evitando mudanças abruptas e desnecessárias.

No tocante a educação dos filhos, o inciso I, do artigo 1634 do Código Civil preceitua que é dever dos pais dirigir a criação e a educação dos filhos, em consonância com o artigo 229 da Constituição, bem como o artigo 33, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

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

Dessa maneira o compartilhamento da guarda exige que a educação dos filhos seja discutida em conjunto. Havendo divergência de opiniões, por exemplo, quanto ao colégio ou o esporte que o filho praticará, qualquer dos pais pode recorrer ao juiz para dirimir o conflito.

No tocante a educação, essa questão não trata somente em “pagar a escola”, “pagar um curso de línguas”, o sustento também é um dever inerente aos pais, todavia não pode ser confundido com dar educação.

De acordo com Grisard (2013, p. 190) a guarda compartilhada atribui aos pais, de forma igualitária, a guarda jurídica, ou seja, a que define ambos os genitores como titulares do mesmo dever de guardar seus filhos, permitindo a cada um deles conservar seus direitos e obrigações em relação a eles.

A guarda compartilhada pressupõe uma cooperação entre os genitores nas decisões sobre a vida dos filhos e nas responsabilidades advindas da paternidade/maternidade.

Compete aos genitores, o sustento dos filhos, independente da modalidade de guarda exercida, vez que o dever de sustento dos filhos menores de idade sempre permanecerá.

Deste modo, a guarda compartilhada, será baseada numa colaboração igualitária dos pais, uma divisão de encargos, na criação, educação e assistência aos filhos.

Neste sentido dispõe Pereira (2005, p.129):

“É evidente que compreendendo a habitação na prestação alimentícia, o pai com quem o filho reside terá um gasto a mais que o outro. E é por isso que persiste o dever alimentar o outro. Mesmo que haja modificação na guarda física da criança, permanecerá, conforme o caso, superioridade de recursos de um dos pais. Neste cenário, poderia cogitar-se a redução da prestação nesse período, já que o valor compreendido pela habitação estaria sendo suportado por apenas um deles, chegando-se, assim, ao máximo de igualdade”. Disponível em: <http://www.phmp.com.br/index.php?option=com_content&id=283:aquestao-da-prestacao-alimenticia-na-guarda-compartilhada&Itemid=173>. Acesso em 10.mar.2015.

Destarte, o caráter distribuidor de encargos da guarda compartilhada, mais uma vez, é percebido no que tange aos alimentos, pois estes são muito mais que um dever dos pais, mas um direito dos filhos menores, a quem aqueles devem sustento.

No modelo em tela segundo Grisard (2013, p. 220) inexistente pensão alimentícia, dividindo os pais os encargos de criação, sustento e educação do filho comum.

Quanto ao direito de visitas o Código Civil silencia sobre o exercício desse direito, mantendo-o como um direito acessório na questão da separação e do divórcio.

Art. 1589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não esteja os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro

cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Entretanto, na guarda compartilhada é inadequado falar em visitação ou limitação de acesso ao filho pelo genitor com quem não conviva.

Neste sentido dispõe Motta (2000, p. 7):

“a respeito de visitas, sabe-se que é comum os filhos, especialmente os adolescentes, passarem parte da semana ou do mês, seja em férias ou não, com o genitor que não detém a guarda. Assim é importante revelar que o genitor que pode usufruir a companhia do filho, com alguma rotina, dificilmente se tornará inadimplente na prestação alimentar, pois seus laços de proximidade com o filho manterão sua responsabilidade financeira”.

O que antes era uma exceção, agora virou regra. A Lei nº 13.058, de 22 de Dezembro de 2014 que foi sancionada pela Presidente Dilma Rouseff, veio para inibir os pais dos menores, vez que ambos terão que ter responsabilidade conjunta perante o menor e adolescente, visando pelo bem estar dos mesmos.

Neste sentido, uma reportagem publicada na revista Veja (2014), pela Centofanti, aborda sobre o tema em questão como dispõe:

“A nova Lei da guarda compartilhada, em vigor desde terça-feira, após sanção da presidente Dilma Rouseff, está provocando uma corrida aos escritórios de advocacia, mesmo no período de recesso de fim de ano. Divorciados com acordos de guarda dos filhos já firmados e outros em processo de litígio estão ansiosos para saber: como fica agora? De acordo com o texto, que altera o Código Civil, o juiz deverá conceder a guarda compartilhada- isto é, que não pertence nem ao pai nem à mãe, mas a ambos- mesmo nos casos em que pais não concordem sobre quem fica com o filho. Para especialistas em direito de família, nos casos de divórcios litigiosos, a nova lei não deve promover avanços. Eles acreditam que ex-casais que vivem em pé de guerra e mal conseguem conversar não vão, como num passe de mágica, se sentar amigavelmente em uma mesa para decidir da visita ao pediatra ao lanche do recreio. “Essa lei pressupõe conversa e consenso. Seu viés social é muito bonito, mas os casais que brigam não vão deixar de brigar por causa dela”, afirma Beatriz Kestener, advogada cível e sócia do escritório Mattos Kestener advogados. Faz coro a ela a advogada Gladys Maluf Chamma especialista em direito de família. “Se um juiz der a guarda compartilhada para um casal em litígio, penso que a criança poderá sofrer muito, pois faltará a ela uma orientação firme, um comando único, o que causará um sentimento de insegurança e de instabilidade”, diz. “No entanto, como o princípio do interesse da criança e do adolescente é máximo, imagino que os magistrados, antes de deferirem a guarda compartilhada, estudarão individualmente cada caso.” Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/guarda-compartilhada-o-que-muda-com-a-nova-lei>>. Acesso em: 10. Mar. 2015.

No mesmo embasar, publica Pelegrim (2015) um artigo sobre o assunto como prescreve:

“Em caso de separação, a regra até pouco tempo atrás prevalecia a guarda unilateral em que um dos pais obtinha a guarda do filho, sua responsabilidade e o exercício de direitos e deveres.

Todavia com a redação da Lei 13.058/2014 o quadro mudou, alterando o Código Civil, criando assim a guarda compartilhada para filhos de pais separados, mesmo que haja conflito entre os pais.

Assim, em caso de separação, o juiz deve dar precedência à guarda compartilhada para conjuntamente os pais se responsabilizarem, distribuindo aos dois seus deveres e direitos referentes ao poder familiar do filho comum, mesmo morando em casas separadas.

Esta norma benéfica os pais que gostam de compartilhar mais a companhia do filho, que muitas vezes era impedido, prejudicando, limitado por aquele que detinha a guarda unilateral, esquecendo que a prioridade deve ser sempre o bem estar do menor.

No caso de divergência entre os pais, o juiz decretará o período de convívio segundo a rotina de cada um dos genitores. Regras delimitadas informalmente pelos pais não têm valor jurídico, sendo recomendável que sempre sejam submetidas ao Poder Judiciário.

“A guarda compartilhada deverá assim, sempre que possível, ser aplicada não esquecendo o juiz de analisar cada caso concreto, podendo decretar guarda unilateral se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.” Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8967/Guarda-compartilhada-com-a-introdução-da-Lei-no-13058-2014>>. Acesso em: 10.mar.2015.

Percebe-se que a lei ampara a convivência dos filhos, com ambos os pais, onde deverão em conjunto decidir pelo melhor para seu filho.

Conforme reportagem realizada pela Câmara dos deputados, podemos analisar de maneira geral quanto a conceito e a aplicabilidade da lei como dispõe:

“Já esta em vigor a lei (13058/14) que determina a guarda compartilhada como regra no caso da separação dos pais. Nesta terça-feira (23), a presidente Dilma Rousseff, sancionou, sem vetos, as mudanças no Código Civil aprovadas por deputados e senadores. Publicada hoje no Diário Oficial da União, a nova lei tem aplicação imediata.

A norma surgiu de projeto apresentado pelo deputado Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP), que tramitou por três anos na Câmara até ser aprovado e enviado ao Senado em dezembro de 2013.

O texto, aprovado pelo Senado no final de novembro deste ano, altera a redação do Código Civil (Lei 10.406/02), que em geral resultava na determinação de guarda compartilhada apenas nos casos em que há boas relações entre os pais após o fim da união. Agora, esse tipo de decisão se estende a casos de separações conflituosas.

A ideia é garantir uma divisão equilibrada do tempo de convivência com cada um dos pais, possibilitando a supervisão compartilhada dos interesses do filho. Ambos poderão participar, por exemplo, do ato que autoriza a viagem dos filhos para o exterior ou para a mudança permanente de cidade. Aproximação – O Deputado Vicente Candido (PT-SP), que foi relator da proposta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados, afirma que a nova lei vai diminuir o afastamento entre pais e filhos após as separações.

“Estima-se que a situação dos pais separados afete 20 milhões de crianças. Segundo o IBGE, apenas 6,8% desses herdeiros são atendidos de forma adequada. A partir de agora, não haverá mais esse problema. A guarda compartilhada será regra, hoje é exceção”, diz parlamentar.

A advogada especialista em Direito de Família, Priscila da Fonseca, alerta para o fato de que os pais precisam, no mínimo, conseguir conversar para que a guarda compartilhada não fique só no papel. Ela destaca que esse tipo de guarda não quer que a criança vai ter duas casas, isso é guarda alternada.

“Na guarda compartilhada, a criança tem como referência ou o domicílio da mãe ou do pai. O outro genitor tem direito de visita, de levar na escola, participar de todas as decisões, mas, com um domicílio uma residência única”, explica.

Juiz

Mesmo com a lei em vigor, caberá ao juiz decidir caso a caso se é possível a guarda compartilhada. A guarda unilateral será concedida apenas quando um dos pais abrir mão do direito ou caso o magistrado verifique que o filho não deva permanecer sob a tutela de um dos responsáveis. Neste caso, quem abrir mão da guarda fica obrigado a supervisionar os interesses da criança. O juiz deverá ainda estabelecer qual será o local de moradia dos filhos, que deve ser a que melhor atender aos interesses da criança. Disponível em: <<http://www.2camara.leg.br/camaranoticias/DIREITO-E-JUSTICA/479867-ENTRA-EM-VIGOR-LEI-QUE-PRIORIZA-GUARDA-COMPARTILHADA-DE-FILHOS.html>> Acesso em 10.mar. 2015.

Os filhos, de certa forma, acabam sendo os mais afetados quando não podem contar com referencial paterno na sua vida diária, seja por qual motivo for, tanto em caso de família unida ou principalmente após a dissolução.

Isso decorre, muitas vezes, porque os genitores, após o rompimento dos laços familiares, cortam definitivamente as relações de comunicação entre si, pouco se importando com os filhos.

De acordo com Pereira (2001, p. 53):

“podemos falar hoje de uma crise de paternidade, diante das novas representações sociais da família, frente ao rompimento dos modelos e padrões tradicionais. Sua função básica (do pai) estruturadora e estruturante do filho como sujeito, está passando por um momento histórico de transição, de difícil compreensão, onde os varões não assumem ou reconhecem para si os direito/dever de participar da formação, convivência afetiva e desenvolvimento de seus filhos. Por exemplo: o pai solteiro, ou separado, que só é pai nos fins de semana, ou nem isso; o pai que não paga ou boicota a pensão e nem se preocupa ou deseja ocupar-se com isso; o pai que não reconhece seu filho e não lhe dá o seu sobrenome na certidão de nascimento. Enfim, a ausência do pai e dessa imagem paterna, em decorrência de um abandono material ou psíquico tem gerado graves consequências na estruturação psíquica dos filhos e que repercute, obviamente, nas relações sociais (...). O mais grave é o abandono psíquico e afetivo, a não presença do pai no exercício de suas funções paternas, como aquele que representa a lei, o limite, segurança e proteção.”

No Brasil segundo IBGE apenas 15% dos casos de divórcio os filhos moram com os pais enquanto os outros 85% ficam com as mães. Para Grisard (2013, p. 224) essa situação se deve ao fato de que a legislação e a maioria dos julgados reduzem a figura paterna a um mero visitador sazonal e se esquecem do direito de a criança ter um pai presente, confundindo-o com a figura do cônjuge.

Contudo segundo Milano (2008, p.145) é nítida e invariável a inclinação judicial para conceder a guarda dos filhos à mãe, por entender-se implicitamente que a figura da mãe é imprescindível, enquanto a do pai é dispensável.

Ainda segundo a autora a discriminação contra o homem negando-lhe a igualdade com a mulher nos cuidados com os filhos, advém da consideração generalizada de ser o instituto maternal um mito, através do qual se depreendem outros mitos que tendem a anular a proximidade paternal.

Atualmente existem diversas organizações de pais por todo o mundo que lutam pela igualdade de seus papéis de genitores, após a dissolução do casamento.

No Brasil a APASE (Associação de Pais e Mães Separados), em Florianópolis/SC, e a Associação Pais Para Sempre Brasil, em Belo Horizonte/MG, sempre mantiveram vigorosa luta para a aprovação de projetos de lei sobre guarda compartilhada, visando à igualdade entre pais e a proteção dos filhos.

De acordo com Milano (2008, p.150) os principais objetivos da APASE são:

- a) Desenvolver atividades relacionadas à igualdade de direitos entre homens e mulheres nas relações filiais após o divórcio, consagrada no artigo 5º da Constituição Federativa do Brasil e em outros dispositivos legais sobre o assunto;
- b) Difundir, por qualquer meio, a ideia de que os filhos de pais separados têm o direito de serem criados por qualquer um dos genitores, sem discriminação de sexo;
- c) Promover a participação efetiva de ambos os pais nas decisões sobre o desenvolvimento dos filhos, através de todos os meios possíveis;
- d) Desenvolver todo tipo de atividade que se relacione ao conhecimento científico sobre o assunto;
- e) Divulgação de estudos trabalhos, teses e semelhantes, de matérias que tratem sobre a guarda de filhos;
- f) Elaboração de sugestões para Projetos de Lei que aperfeiçoem a legislação sobre a guarda de filhos.

Observa-se que os objetivos maiores da APASE é reduzir e, quem sabe, acabar com a discriminação que ainda se manifesta na área jurídica, quando da concepção da guarda dos filhos oriundos de uma união conjugal extinta.

De acordo com Giusto (1999, p. 67) o preconceito ainda existente em relação ao homem que quer disputar a guarda dos filhos é tamanho que, quando consultam um advogado, logo são desestimulados. Enquanto a psicologia diz sim, o judiciário diz não.

Para o autor este comportamento é reforçado porque os advogados que atuam na área de família sabem que para a guardados filhos seja deferida ao pai, supondo-se a condição de igualdade com a mãe, os anjos tem que descer do céu e explicar que o pai também pode cuidar e educar os seus filhos e que isto, hoje, não é tarefa exclusiva das mulheres.

Entretanto, já existem julgadas que priorizam a igualdade de condições dos pais na aplicação da guarda:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÕES DE GUARDA PROPOSTAS POR AMBOS OS GENITORES EM DESFAVOR DO OUTRO. PAIS QUE APRESENTAM IGUAIS CONDIÇÕES PARA DETER A GUARDA DO INFANTE. GUARDA UNILATERAL DESACONSELHADA. EFEITO TRANLATIVO DO RECURSO. IMPLANTAÇÃO, DE OFICIO, DA GUARDA COMPARTILHADA. PRINCIPIO DA PREPODERÂNCIA DOS INTERESSES DO MENOR. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. I – Para definição da guarda, deve-se atender precipuamente aos interesses e às necessidades da criança, de ordem afetiva, social, cultural e econômica. II – Observando-se que tanto as provas dos autos quanto o laudo psicológico realizado indicam que ambos os genitores possuem condições igualitárias para exercer a guarda do infante, recomendável é a aplicação da guarda compartilhada. III - Assim, diante do conjunto de evidências, considerando – se o efeito translativo que se agrega ao presente recurso, ao devolver o conhecimento de toda matéria objeto da controvérsia para este Tribunal, de ofício, deve ser estabelecida a guarda compartilhada do menor em favor dos genitores, tendo-se como irrefutável que ambos têm interesse e condições de bem desempenhar esse elevado mister intrínseco ao poder familiar. IV- A guarda unilateral ou exclusiva é medida a ser tomada apenas em situações em concreto não vislumbrada na hipótese em exame. (TJ-SC, Relator: Joel Figueira Júnior. Data de Julgamento: 26/08/2011, Primeira Câmara de Direito Civil). Disponível em: <<http://jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=JURISPRUDENCIA+GUARDA+COMPARTILHADA+E+ALIENA%C3%87%C3%83+PARENTAL>>. Acesso em 27. Mar. 2015.

A principal vantagem para os pais da guarda compartilhada é privilegiar a continuidade da relação da criança com seus dois genitores após o divórcio, responsabilizando a ambos nos cuidados cotidianos relativos a criação e educação

do menor. Para Grisard (2013, p. 227) na mão inversa, assegura aos filhos o direito de ter os pais, de forma continua em suas vidas, sem alteração fica mantida a ligação emocional com seus dois genitores.

Segundo Lobo (2009, p.401) as vantagens da guarda compartilhada são evidentes, ao passo que privilegia a manutenção do relacionamento parental e, por conseguinte, traz outros benefícios, tais como:

“prioriza o melhor interesse dos filhos e da família, o poder familiar em sua extensão e a igualdade dos gêneros no exercício da paternidade, bem como a diferenciação de suas funções, não ficando um dos pais como mero coadjuvante, e privilegia a continuidade das relações da criança com seus dois pais. Respeita a família enquanto sistema, maior do que a soma das partes, que não se dissolve, mas se transforma, devendo continuar sua finalidade de cuidado, proteção e amparo dos menores. Diminui, preventivamente, as disputas passionais pelos filhos, remetendo, no caso de litígio, o conflito conjugal para seu âmbito original, que é o das relações entre os adultos. As relações de solidariedade e do exercício complementar das funções, por meio da cooperação, são fortalecidas a despeito da crise conjugal que o casal atravessa no processo de separação”.

Este modelo atribui a ambos os genitores a guarda jurídica: ambos os pais exercem igualitária e simultaneamente todos os direitos/dever relativo à pessoa dos filhos. Pressupõe uma ampla colaboração entre os pais, sendo que as decisões relativas aos filhos são tomadas em conjunto.

O modelo trouxe diversos aspectos positivos tanto para criança ou adolescente como para os pais, posto que o instituto possui o viés de preservar o relacionamento parental, haja vista que embora não exista mais o casal conjugal, deve se ter em mente que permanece o casal parental.

Frise-se que qualquer modelo de guarda apresenta tanto vantagens como desvantagens.

Neste contexto, em pesquisas realizadas com 60 casais que passaram pelo divórcio, feitas por Judith S. Wallertein e Joan Berlin Kelly, publicadas em 1980 no livro *Surviving The Breakup: how children and parentes cope with divorce* e expostas por Leite (2003, p.281), revelaram que 2/3 das crianças entrevistadas, oriundas de famílias monoparentais, lamentavam a ausência do genitor não guardião (pai, no caso).

Segundo afirmação das pesquisadoras existe uma correlação entre o estado depressivo da criança e ausência de contato com o pai não guardião, e que a

segurança, a confiança e a estabilidade da criança estão diretamente vinculadas a manutenção das relações pais-filhos.

Akel (2009, p. 107), por sua vez, acrescenta como vantagem do exercício compartilhado, o fato de que os filhos não terão que escolher por um dos genitores como guardião, o que causa muita angústia e desgaste emocional em razão do medo de magoar o genitor não escolhido.

Salienta ainda que através desse sistema, os sentimentos de culpa e frustração do genitor não guardião, pela ausência de cuidados em relação aos filhos são diminuídos de forma significativa.

Neste modelo segundo entendimento de Leite (2003, p.282) os pais tomarão decisões conjuntas, dividindo inquietudes e alegrias, dificuldades e soluções sobre o destino dos filhos, acreditando que esta participação compartilhada na vida do infante, tende a minorar os efeitos e rancores da ruptura, sendo positivo para os pais e, principalmente para os filhos.

Conforme afirma Grisard (2013, p.234) não são só os filhos que se beneficiam desse modelo de guarda:

“em relação aos pais a guarda compartilhada oferece múltiplas vantagens. Além de mantê-los guardadores e lhes proporcionar a tomada de decisões conjuntas relativas ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, privilegiando a continuidade das relações entre cada um deles e seus filhos, minimizando o conflito parental, diminui os sentimentos de culpa e frustração por não cuidar dos filhos, ajuda-o a atingir os objetivos de trabalharem em prol dos melhores interesses morais e materiais da prole. Compartilhar o cuidado aos filhos significa conceder aos pais mais espaços para suas outras atividades”.

Apresenta-se, também como vantagem no exercício da modalidade de guarda compartilhada, o estreitamento das relações afetivas entre os pais e filhos, o que poderá funcionar como elemento motivador do cumprimento do dever alimentar.

Para Leite (2003, p.281) a garantia de efetividade deste modelo não poderá ser assegurada, por qualquer dos profissionais multidisciplinar que atuam na solução de conflitos familiares, porém, é a que apresenta maiores probabilidades de atender aos interesses da família parental, que subsiste a conjugal.

Outro ponto positivo a ser destacado, é a possibilidade de evitar os efeitos da alienação parental, abordado anteriormente.

Segundo Teyber (1995, p.119) o que funciona bem para uma família pode causar problemas em outra. Para ele guarda conjunta é uma abordagem nova e benéfica que funciona bem para a maioria dos pais cooperativos, entretanto no caso de pais amargos e em conflitos este modelo tende a fracassar.

Outro posicionamento contrário a guarda compartilhada é o de Gontijo (*apud* Grisard, 2013, p.237) que compreende ser esta modalidade prejudicial aos filhos:

“prejudicial para os filhos é a guarda compartilhada entre os pais separados. Esta resulta em verdadeiras tragédias (...) em que foi praticada aquela heresia que transforma filhos em ioiôs, ora com a mãe apenas durante uma semana, ora com o pai noutra; ou, com aquela alguns dias da semana e com este nos demais. Em todos os processos ressaltam os graves prejuízos dos menores perdendo o referencial de lar, sua perplexidade no conflito das orientações diferenciadas no meio materno e no paterno, a desorganização da sua vida escolar por falta de sistematização do acompanhamento dos trabalhos e do desenvolvimento pedagógico, etc”.

Para o autor os pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo insatisfeitos, quem agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos.

Desse modo, em caso de atrito entre os genitores o que deve prevalecer é o interesse do infante conforme dispõe o julgado abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. Caso concreto em que os elementos de prova constante dos autos demonstram a inexistência de um perfeito entendimento entre os genitores da infante, o que é de rigor para o compartilhamento de guarda postulado, de modo que seu deferimento não atenderá ao melhor interesse da criança. Manutenção da sentença de improcedência. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível nº 70043394758, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl,...). (TJ-RS- AC: 70043394758 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Data de Julgamento: 29.09.2011). Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20635429/apelacao-civel-ac70043394758-rs-tjrs>. Acesso em: 28.03.2015.

Nesta mesma linha de oposição a psicóloga Stillerman (1997, p. 145), apesar de ser adepta da guarda compartilhada alerta que quando as crianças são pequenas esse modelo da guarda compartilhada não é aconselhável.

Desse modo dispõe Stillerman (1997, p.145):

“a convivência, ora com a mãe, ora com o pai, em ambientes físicos diferentes, requer uma capacidade de adaptação e de codificação/decodificação da realidade, só possível em crianças mais velhas. Também não é aconselhável para criança que é ou está insegura, pois uma criança nessas situações necessita de um contexto estável”.

Na esfera daqueles que são contrários a guarda compartilhada ainda mencionam como argumentos contrários a esta modalidade de guarda, a insegurança causada na criança na alternância de lares, o que poderia acarretar uma confusão mental do menor, pela falta de referência de lares, necessidade de adaptação por parte de pais e filhos, que precisam se adequar a realidade advinda do compartilhamento, o que não estabeleceria uma rotina, que se faz imprescindível para o bom desenvolvimento do menor.

Para Stillerman (1997, p.145) a causa da pouca aceitação da guarda compartilhada *“es que contraria el critério de estabilidade que, según hemos destacado, tan necessário resulta para um buen desarrollo de los menores”*.

De acordo com Grisard (2013, p. 238) a indiscriminação entre os dois modelos de guarda (compartilhada e alternada) têm levado as críticas e relutâncias na aplicação da guarda compartilhada, que tem como pressuposto o compartilhamento da educação dos filhos em lares separados.

É indiscutível que a separação acarreta uma série de perdas para os filhos e para os pais,

O advento da Lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008, que veio a implantar nos casos de separação um meio de exceção para apaziguar os conflitos dos mesmos, hoje se tornou regra com a Lei n.º 13.058/2014, em consonância com o art.227 da Constituição Federal, onde veio ao encontro de pais e mães que, mesmo com a ruptura do vínculo conjugal, procuram preservar o vínculo parental, buscando conservar e fomentar os liames de afeto com seus filhos, condição imperiosa para um saudável desenvolvimento.

No entanto, é de se lastimar que ainda existam pais e mães que desistam dos seus filhos, que confundam o insucesso da relação conjugal com um fracasso da relação com a prole, que misturam o término do antigo relacionamento a dois com o abandono das crianças, que estas submetidas a esporádicas visitas.

É inconteste que nos casos em que os pais, após a ruptura conjugal, continuam a fornecer aos filhos os mesmos cuidados que na constância da união

lhes eram dados, sem permitir que eventuais problemas relacionados aos motivos da separação venham a causar maiores danos à relação com seus filhos, o novo instituto poderá ser explorado de forma plena, e trará resultados mais apropriados, vez que agora é regra.

No entanto as causas e consequências, muitas vezes nefastas, do desfazimento da relação conjugal não devem ser óbice para que se afaste de plano a aplicação do novo modelo.

Dentro dessa perspectiva, a guarda compartilhada se traduz na expressão do melhor interesse dos filhos em manter uma convivência com ambos os genitores, assim como concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

O instituto da guarda compartilhada tende a diminuir a prática da alienação parental, todavia o convívio constante do filho com ambos os genitores lhe dará condições de avaliar por si só a conduta de cada um.

Em suma, pode-se afirmar que a maior cooperação entre os pais provocada pela guarda compartilhada, traz grandes benefícios a todos os envolvidos, sobretudo aos filhos, pois permite a eles que, mantendo-se sempre próximo aos pais, enfrente de forma menos traumática, a separação havida com o rompimento do casamento por seus genitores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: um avanço para a família**, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CENTOFANTE, Marcella. **Guarda compartilhada: o que muda com a nova lei**. VEJA, 2015. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/guarda-compartilhada-o-que-muda-com-a-nova-lei>>. Acesso em: 10. Mar. 2015.

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

DREBENS, Josué. **Poder Familiar: função exercida pelos pais, em benefício e no interesse dos filhos**. Editora Magister. 2004. Disponível em:<<http://www.editoramagister.ne/integra.asp?id=149&tipo=8>>. Acesso em: 28 Mar. de 2015.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de direito das famílias**, 8ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família. V.5. 18ª ed. São Paulo: Saraiva: 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Direito de família**, 24ª . ed, São Paulo: Saraiva, 2009.

GIUSTO, Eliana. **Guarda de Filhos**: quando os homens também são discriminados, São Paulo: Revista Brasileira de Direito de Família, n.3, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume VI: Direito de família – as famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6 v. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRISARD Filho, Waldyr. **Guarda Compartilha**. Um novo modelo de responsabilidade parental. 2ª. ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**, 6ª ed, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

LAGRASTA, Caetano Neto. **Boletim Tribuna Magistratura**. 1999.

LAUX, Maria Aparecida Bernart; RODI, Claudia. **Compartilhamento da guarda e a proteção integral do infante**. Revista Jurídica, v. 7, n.14, p. 175-193, ago/dez. 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais – A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**, 2ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 2ª ed. São Paulo: Lúmen Júris, 2007.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado do Direito de Família**, 3ª ed, São Paulo: Max Limonad, 1947.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Direito de família**, 41ª ed, São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAIS, Michelle Campos. **Alienação parental: aportes conceituais, aspectos jurídicos e meios de prova**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 106, nov 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12039>. Acesso em: 08.mar 2015.

NEIVA, Deirdre de Aquino. **A guarda compartilhada e alternada**. São Paulo: Pai Legal, 2002. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-afundo/analises/68-a-guarda-compartilhada-e-alternada>>. Acesso em: 08. Mar.2015.

OLIMPIO, Solange Aparecida Mafud. **Guarda Compartilhada e Alienação Parental**. 2012

PELEGIM, Debora May. **Guarda compartilhada com a introdução da Lei nº 13.058/2014**. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8967/Guarda-compartilhada-com-a-introducao-da-Lei-no-13058-2014>>. Acesso em: 10. Mar. 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e psicanálise: Uma prática interdisciplinar**, São Paulo: Revista do Advogado, associação dos advogados de São Paulo, n.62, 2001.

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

RABELO, Sofia Miranda. **A guarda compartilhada**. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/81003-definição.htm>>. Acesso em: 08. Mar. 2015..

ROCHA, Mônica Jardim. **Síndrome de alienação parental: a mais grave forma de abuso emocional**. In: PAULO, Beatrice Marinho (coord.). Psicologia na Prática Jurídica: a criança em foco. Impetus, 2009.

RODRIGUES, Silvio Paulo Brabo. **Manual da Guarda no Direito da Criança e do Adolescente**. Belém. CEJUP. 1997.

SANTOS NETO, José Antônio de Paula. **Pátrio poder**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

SILVA, Ana Maria Milano. **Guarda compartilhada**. ed. de Direito. São Paulo, 2005.

SILVA, Denise Maria Perissinida. **Guarda compartilhada e Síndrome Parental: o que é isso?** São Paulo, 2011.

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

STILLERMAN, Marta N. Menores: **tenência: régimen de visitas**, 3ª ed, Buenos Aires: Universidad, 1997.

TEYBER, Edward. **Ajudando as crianças a conviver com o divórcio**, São Paulo: Nobel, 1995.

TOBIAS, Daniela Canton, **Guarda Compartilhada**. São Paulo. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-4bc9e1b59a6cc136ee340478b46ec366.pdf>>. Acesso em: 08, Mar. 2015.

VENOSA SALVO, Silvio. **Direito de Família**, 5ª ed. São Paulo: Atlas 2005.

Sites Consultados:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República: Casa Civil Brasília, DF, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>.

BRASIL. Código Civil. Presidência da República: Casa Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>.

BRASIL. Lei n.8.069/1990, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>

BRASIL. Lei n. 11698, de 13 de junho de 2008. Altera os art. 1583 e 1584 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