

A GUARDA COMPARTILHADA SOB A PERSPECTIVA PATERNA

Pedro Pereira¹

Stela Cunha Velter²

RESUMO

O presente artigo busca evidenciar a análise do instituto da guarda compartilhada, inserida no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n. 13. 058/2014, que modificou os artigos 1583 e 1584 do Código Civil Brasileiro. A guarda conjunta visa preservar o princípio do melhor interesse na criança e do adolescente, na busca por qualidade do desenvolvimento físico e psicológico frente à separação conjugal dos pais. Muito confundida com a guarda alternada, que divide a guarda física do menor por tempo pré-determinado, na guarda compartilhada ambos os pais deverão compartilhar as responsabilidades e deveres legais relativos a seus filhos e atos praticados por estes, dividindo e participando ativamente nas decisões importantes que surjam com vinculação ao menor. Sendo assim, é possível a continuidade do relacionamento entre pais e filhos, sem que o menor tenha que escolher um lado durante a ruptura conjugal, e evitando assim o afastamento de pai e filho, e possibilitando um convívio harmônico entre todos na relação.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada. Guarda Alternada. Aplicabilidade. Melhor Interesse do Menor.

ABSTRACT

This article seeks to demonstrate the Institute's analysis of shared custody, inserted into the Brazilian legal system by Law n. 13.058/2014 changed the articles 1583 and 1584 of the Civil Code. Joint custody is intended to preserve the principle of the best interests of the children and adolescents in the search for quality of the physical and psychological development of the child in the marital separation from parents. Very confused with guard alternating, which divides the smaller physical custody by predetermined time. With joint custody both parents should share the legal responsibilities and duties relating to their children and acts performed by them, dividing and actively participating in important decisions that arise related to lower. So can the continuity of the relationship between parent and child, without the child has to choose sides during the marital breakdown, and thus avoiding parental alienation the father with child, and enabling a harmonious coexistence among all in the relationship.

Keywords: Shared Guard. Alternating.Guard.Applicability. Best Interest of the Child.

¹ UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno da disciplina TCC II, Turma DIR 122ABN. E-mail: pedropereiramt@gmail.com

² UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Mestre. Orientadora. E-mail: stelavelter@terra.com.br

1 INTRODUÇÃO

Quando ocorre a dissolução da sociedade conjugal, os filhos podem ser alvo de disputas judiciais a respeito de guarda e visitas. Assim, a Lei da Guarda Compartilhada (nº 13.058/2014) ganha destaque no cenário jurídico nacional, vez que seu objetivo principal é de proteger os interesses dos filhos de uma forma geral e abstrata, verificando a manutenção dos laços maternos e paternos.

Portanto, o presente artigo tem como finalidade esclarecer o direcionamento, com fontes e informações da sociedade em geral, sobre a aplicação da Lei da Guarda Compartilhada, especialmente levando-se em conta a visão paterna, destacando a importância que nela existe.

A determinação da guarda dos filhos é feita pelo juiz, que tem por dever analisar os casos amparado pelos estudos psicossociais, sendo estes os mecanismos para interpretar os interesses materiais, psicológicos, morais, emocionais e mentais dos filhos menores de 18 anos. Cada caso é um caso, a ser analisado e observado.

Entende-se por Guarda Compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres dos genitores, quando não há a convivência sob o mesmo teto, dividindo as responsabilidades pelo sustento, educação e convívio com os filhos de forma direta e conjunta.

A princípio, a guarda compartilhada objetiva tentar amenizar o trauma da criança, dando a ela a oportunidade de ver novamente à família em harmonia mesmo após separação. Assim, é importante que se tenha em mente a representação da continuidade, conservação e estabilidade no dia a dia dos filhos.

O método de pesquisa adotado para a construção deste artigo foi a pesquisa bibliográfica, buscando esclarecer da melhor maneira o tema em questão.

Primeiramente busca trazer noções gerais dos institutos abordados, conceituando e expondo suas peculiaridades, com pontos de vista de vários doutrinadores entre elogios e críticas, criando uma base para se adentrar ao assunto central.

Após, será feita uma análise da guarda compartilhada como regra geral dentro do ordenamento brasileiro, discorrendo sobre a Lei nº 13.058/2014, os princípios basilares que norteiam o instituto da guarda compartilhada, e as consequências legais advindas da guarda.

Por fim, busca-se a análise dos aspectos da guarda sob a perspectiva paterna, levando-se em consideração que, apesar do direito de igualdade entre os genitores, a guarda ainda é deferida principalmente às mães.

2 NOÇÕES GERAIS DE GUARDA

Ocorrendo o divórcio de um casal, emana o assunto da guarda dos filhos. Miranda a conceitua como: “é sustentar, é dar alimento, roupa e, quando necessário, recursos médicos e terapêuticos; guarda significa acolher em casa, sob vigilância e amparo; educar consiste em instruir, ou fazer instruir, dirigir, moralizar, aconselhar”. (MIRANDA:1983, p. 94)

Do ponto de vista de Yussef Said Cahali, pelo Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), a guarda “obriga à prestação de assistência material, moral e educacional á criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.” (CAHALI: 2008, p. 72).

A guarda, portanto, independentemente de modalidade, consiste na assistência ao menor, de todas as formas que contribuirão para seu desenvolvimento e crescimento.

2.1 Guarda unilateral ou única

A guarda unilateral ocorre quando um dos genitores detém a guarda física do menor e ao outro genitor cabe o direito de visitas (BRASIL, 2002). A doutrina majoritária entende que esse tipo de guarda apresenta o inconveniente de privar o menor do convívio contínuo e diário de um dos genitores (DIAS, 2011).

Até o advento da Lei nº 11.698/2008, não havia previsão legislativa expressa a respeito da guarda compartilhada, aplicando-se, em todos os casos, a guarda unilateral ou única. Os poucos casos de compartilhamento ou de guarda alternada eram aplicados por analogia. Fernanda Rocha Lourenço Levy comenta o estudo feito pelo IBGE, a esse respeito:

O modelo de guarda exclusiva ou unilateral é o mais utilizado no Brasil. Em análise realizada pelo IBGE, levando em conta a proporção de divórcios concedidos, por responsabilidade pela guarda dos filhos menores, segundo as grandes regiões e Unidades da Federação – 2005, verificou-se a hegemonia das mulheres na guarda dos filhos menores.. Em 89,5% dos divórcios concedidos no Brasil, a responsabilidade pelos filhos foi concedida às mulheres. (LEVY, 2008, p. 54)

O estudo contém dois dados importantes: primeiro, que a maioria das guardas era fixada de forma unilateral; segundo: que era atribuída às mães.

2.2 Guarda Alternada

Essa modalidade ocorre quando os genitores exercem a guarda alternativamente, ou seja, os pais possuem todos os direitos e deveres inerentes a eles, quando estão com a guarda física do menor.

Essa espécie de guarda, apesar de ser fracionada, não deixa de ser uma guarda única, uma vez que o período de alternância é variável, podendo ser de dia a dia, de uma semana, um mês, ou até de um ano escolar.

Com a adesão a essa modalidade, os pais devem entrar em acordo e dividir em partes iguais o tempo que cada um passará com os filhos, todavia, sempre exercendo de maneira única a guarda do menor.

A grande crítica que doutrinadores levantam é a não determinação de um domicílio, um lar definitivo para o menor, o que poderia interferir na formação da personalidade, tendo em vista a falta de uma referência fixa (DIAS, 2011).

Neiva Deirdre tece importante comentário a esse respeito:

É bastante criticada em nosso meio, uma vez que contradiz o princípio da continuidade do lar, que deve compor bem-estar da criança. Objetiva-se, também, que se queda prejudicial à consolidação dos hábitos, valores, padrões e formação de sua personalidade, face à instabilidade emocional e psíquica criada pela constante mudança de referências. (DEIRDRE: 2002, p.15).

A alienação parental é o principal efeito causado na maioria dos casos de guarda alternada pois muitas vezes em divórcios um dos cônjuges não consegue lidar bem com a rejeição, ou com o sentimento de traição. Nesses casos, é possível o surgimento do sentimento de vingança com relação ao ex-cônjuge, e influenciado por esse sentimento, introduz falsas ideias sobre o ex-companheiro na cabeça da criança. Nas palavras de Martha Machado:

Mas o amor termina mal-agra-decido, termina, e termina só de um lado, nunca se encerra em dois corações ao mesmo tempo, desacelera um antes do outro, e vai um pouco de dor pra cada canto. Dói em quem tomou a iniciativa de romper, porque romper não é fácil, quebrar rotinas é sempre traumático. (MACHADO: 2003, p.12).

Com isso, a criança pode ficar confusa, o que pode acarretar o distanciamento do vínculo familiar. Na guarda alternada o que prevalece é a conveniência dos pais, como ressalta Maria Berenice Dias: “a guarda alternada foca mais no interesse dos pais do que no dos filhos, procede-se praticamente a divisão da criança” (DIAS, 2011, p. 403).

Outrossim, a modalidade é repudiada pela doutrina, por não favorecer a criança, nem os laços de comprometimento e afetividade, e assim pode vir a comprometer o desenvolvimento moral e psíquico do menor, indo contra os princípios de proteção ao menor.

2.3 Guarda Compartilhada

Esse modelo de guarda está definido em lei como sendo um exercício de cooperação, em conjunto de direitos e deveres conferidos ao poder familiar, nos termos do artigo 1583, parágrafo 1º do Código Civil Brasileiro.

Foi criada com a finalidade de dar mais atribuições e direitos aos pais, fazendo com que sejam mais presentes na vida dos filhos, para, em tese, garantir uma corresponsabilidade parental, criando um vínculo e maior participação na formação e educação do menor.

Pode-se constatar que nas dissoluções dos laços conjugais, o requisito adotado era por excelência a guarda exclusiva ou unilateral, a qual era creditada a um único genitor.

Waldyr Grisard Filho (2008) evidencia tais mudanças elucidando que:

O crescente número de rupturas – hoje aceitas com mais naturalidade pelo corpo social – dá lugar a que, cada vez mais, se suscitem conflitos em relação à guarda de filhos de pais que não mais convivem, fossem casados ou não. Sendo escassas, como se disse, as regras legais a respeito, cumpre à Doutrina e à Jurisprudência estabelecer as soluções que privilegiem a manutenção dos laços que vinculam os pais a seus filhos, eliminando a dissimetria dos papéis parentais que o texto constitucional definitivamente expurgou, como se vê pelo artigo 226, § 5º. (FILHO: 2008, p. 108).

Diante dessas situações, surge a necessidade de analisar essa modalidade de guarda, defendendo a plena convivência e comunicação dos filhos com os pais, como o direito destes de participarem da criação e educação dos menores, evitando o rompimento de laços afetivos.

O desabrochamento da guarda compartilhada tem o objetivo de rebalanciar os papéis dos pais, em uma corresponsabilidade parental, uma vez que a sociedade tem se mostrado cada vez mais inconformada com a guarda unilateral, a qual vinha prevalecendo nos tribunais, como leciona Eduardo de Oliveira Leite (2003):

A noção de guarda surgiu de duas considerações bem nítidas: o desequilíbrio dos direitos parentais, que se tornou uma medida anacrônica, e de uma cultura que desloca o centro de seu interesse sobre a criança em sociedade de tendências igualitárias. Quanto ao desequilíbrio apontado, à nítida proeminência dos direitos da mãe sobre seu filho, há muito vinha sendo criticada como abusiva e contrária a igualdade entre homem e mulher. A preferência reconhecida à mãe, e que encontra suas raízes mais próximas em toda literatura médico-social do século XX, passou a ser contestada na segunda metade do século XX, quando os princípios de igualdade de sexos começaram a invadir o terreno estritamente privado do direito de família. O acesso da mulher ao mercado de trabalho e a redistribuição dos papéis familiar, mas também numa estrutura que desejava secundário. (LEITE: 2003, p. 262)

A separação matrimonial trás mudanças, principalmente para os filhos do casal, que conseqüentemente acabam se distanciando e perdendo o referencial de famílias e união.

A guarda compartilhada busca um meio termo, fazendo com que os pais dividam obrigações e direitos e façam parte juntos dos momentos importantes, ou seja, tomando

decisões relativas aos filhos, mas mantendo um contato frequente. Leia-se, nesse sentido, lição de Waldyr Grisard Filho (2008):

No sistema de guarda compartilhada, pai e mãe continuam deliberando conjuntamente as questões relativas à prole, independentemente de estarem separados. Definem sobre educação, saúde, lazer, viagens, enfim, partilham as decisões, evitando a sobrecarga econômica e emocional para um deles, como ocorre na modalidade de guarda exclusiva. Desta forma, poderão exercer não só a guarda jurídica, mas, sobretudo, o poder familiar na mesma medida. (GRISARD FILHO: 2008, p. 126).

Assim, a guarda compartilhada se torna o meio que mais se adapta à realidade das famílias brasileiras com pais separados e possibilitará à criança a percepção que os pais se separam um do outro e não dela.

3 GUARDA COMPARTILHADA COMO REGRA GERAL

Oportuno assinalar a nova redação dos artigos 1583 e 1584 do Código Civil, dada pela Lei nº 13.058/2014, não se refere apenas e tão somente à guarda dos filhos nos casos de ruptura da união conjugal frente ao divórcio, e extinção da união estável, mas também a casos em que os pais não vivam juntos em qualquer hipótese.

Em estudo a estes dispositivos citados, pode-se verificar que o texto legislativo trata de forma expressa do que vem a ser a guarda compartilhada, bem como trazendo sua forma de aplicação, criando, desta forma, uma nova ferramenta para soluções de conflitos que podem afetar os filhos.

O artigo 1.584 do Código Civil dispõe:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

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

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

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

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

Assim, não havendo consenso, o juiz deve aplicar a guarda compartilhada, levando em conta o superior interesse do menor. Antes da Lei 13.058/2014, quando existia conflito entre os cônjuges a guarda unilateral era aplicada como regra geral, sendo atribuída unicamente à

mãe ou ao pai, e se nenhum dos pais apresentasse condições favoráveis para exercer a guarda, esta poderia ser atribuída a uma terceira pessoa. A atual legislação trás a possibilidade de mesmo que não haja acordo entre as partes seja aplicada a guarda compartilhada, como expressa o artigo 1584, § 2º. Chega-se à conclusão que a guarda compartilhada passou a ser a primeira opção.

Todavia, ainda será aplicada a modalidade unilateral quando o juiz verificar que a aplicação da guarda compartilhada não é viável para o caso, e então será arbitrada a guarda ao genitor que apresente ter melhores condições de exercer a guarda, podendo oferecer o melhor ao filho em questões de afeto, saúde, educação e segurança.

Conforme se verifica pelo artigo publicado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, nas palavras de Magalhães e Azevedo (2008):

Ressalta-se que a guarda, nestes casos envolvendo terceiros, como tios, avós, ou, ainda, envolvendo um dos genitores e terceira pessoa, como os avós maternos ou paternos, estará se respeitando o constitucional princípio da dignidade da pessoa humana e, ao mesmo tempo, atendendo ao superior interesse da criança. (MAGALHÃES e AZEVEDO: 2008, p. 50).

Vale lembrar que a guarda dos filhos menores ou incapazes, pode ser alterada em qualquer momento, de acordo com o artigo 1586 do Código Civil, desde que haja mudança na situação fática.

A grande questão levantada por vários doutrinadores é a necessidade ou não de os genitores, após a separação conjugal, manterem uma relação amigável e harmoniosa, baseada em respeito e desejo de oferecer a melhor educação e convívio social que atenderão as necessidades dos filhos.

Segundo Tânia da Silva Pereira, “é indiscutível que a guarda conjunta só pode ser adotada quando comprovado que os pais apresentam condições de equilíbrio psíquico para este belíssimo, mas complicado mister” (PEREIRA: 2005, p. 129).

O que ocorre é que a ferramenta fundamental para o sucesso da guarda compartilhada se revela uma dificuldade prática, uma vez que são raros os casais que conseguem ter um relacionamento estável após a separação.

4 A PERSPECTIVA PATERNA

A guarda compartilhada tem o objetivo de preservar o direito de cada um dos pais de participar das decisões e acontecimentos importantes da vida de seus filhos e garantir aos filhos a convivência contínua com os mesmos. Nesta modalidade de guarda, ambos possuem

a guarda jurídica, possibilitando que possam agir em conjunto, compartilhar as responsabilidades e deveres, ter influência em suas vidas, o que não é possível na guarda unilateral.

Essa modalidade de guarda busca um sistema jurídico capaz de propiciar a união dos pais ou se possível pelo menos reduzir as desavenças, com a finalidade de dar continuidade às relações entre pais e filhos e a não exposição do menor a conflitos familiares, bem como a busca pela melhor convivência, evitando a alienação parental.

Para que haja a possibilidade de aplicação da guarda compartilhada, deve-se levar em consideração o caso correto, atendendo ao melhor interesse da criança.

Por exemplo, não seria aplicável se um dos cônjuges apresenta distúrbios ou possua algum vício que possa colocar em risco seu próprio filho. Nestes casos a guarda de melhor aplicação seria a unilateral, uma vez que apenas um genitor oferece condição de fornecer um ambiente seguro e saudável para seu desenvolvimento.

Todavia, uma hipótese clássica de inviabilidade surgiria do próprio desentendimento entre os genitores, o que findaria em verdadeira dualidade de autoridades, sendo ainda mais prejudicial ao menor. Nos dizeres de Waldyr Grisard Filho (2005):

Pais em conflitos constantes, não cooperativos, sem dialogo, insatisfeitos, que 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 mesmos. Para essas famílias, destroçadas, de vê-se optar pela guarda única e de feri-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas. (GRISARD FILHO: 2005, p.194).

Assim, para que a guarda compartilhada tenha plena eficácia, deve ser imprescindível que os pais revelem capacidade de cooperação e de educar em conjunto o filho, deixando de lado os conflitos interpessoais, uma vez que para funcionar é necessária à existência de uma relação harmônica entre os genitores, sem conflitos e disputas, marcado pelo respeito.

Não obstante, existem outras relações das quais decorre o nascimento de filhos e a necessidade de atribuição de guarda, como namoros e relações esporádicas. Nesses casos, caracteriza-se a família monoparental, já que a guarda está desde sempre com um dos pais.

Apesar de que em grande parte desse tipo de relacionamento a relação é rompida, nada impede que os pais possam utilizar o instituto da guarda compartilhada, se presentes os requisitos necessários como o respeito e harmonia. Waldyr Grisard Filho, frisa que: “As visitas periódicas têm efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pais e filho, uma vez que propiciam o afastamento entre eles, lenta e gradual, até desaparecer, devido às angústias perante os encontros e as separações repetidas”. (GRISARD FILHO: 2008, p. 108). Porém,

mesmo em casos como estes, o juiz deve priorizar a guarda compartilhada, como se desprende da parte final do parágrafo 2º do artigo 1583 do Código Civil: “[...] será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.” (BRASIL, 2002)

Assim, quando os pais não encontram um consenso em relação à guarda, mesmo que o artigo mencionado preveja a aplicação da guarda compartilhada, o ideal é que o Poder Judiciário não a imponha. Ana Maria Milano Silvia, especialista em direito de família, em seu entendimento, elucida que:

[...] nas ações de separação e divórcio, em que não há um consenso, a sentença judicial não deve impor às partes o exercício de um direito subjetivo. Seria, na verdade, atribuir um dever que, no caso da guarda conjunta, por não possuir pelo menos por ora respaldo legal, ofenderia o princípio constitucional expresso no artigo 5º, inciso II: ‘ninguém será abrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (SILVA: 2008, p.101).

Em voto proferido pelo Nobre Desembargador do Tribunal do Rio Grande do Sul, Sergio Fernando de Vasconcellos Chaves, verifica-se o entendimento pela inviabilidade da guarda compartilhada quando inexistente o consenso entre os genitores:

Não há lugar para a guarda compartilhada entre casais amargos conflituosos e que encontram no filho o troféu de todas as suas desinteligências pessoais, sendo inevitável à denegação da guarda conjunta no litígio. Guarda conjunta não é guarda repartida, como se a divisão do tempo fosse à solução de todos os problemas e de todas as aflições de casais e dissenso conjugal, muito embora a lei da guarda compartilhada viabilizasse uma maior distribuição de tempo dos pais para com os filhos comuns, justamente para criar as condições de atendimento à função da guarda repartida. Contudo, existindo sensíveis e inconciliáveis desavenças entre os separandos, realmente não haverá como encontrar lugar para uma pretensão judicial à guarda compartilhada, apenas pela boa vontade e pela autoridade do julgador, quando a ausente a boa e consciente vontade dos pais. (TJRS, AC 70005760673 – Relator: Sergio Fernando de Vasconcellos Chaves – Acórdão: 20/03/2006).

Em uma linha de pensamento contrário, alguns doutrinadores entendem ser possível a imposição judicial da modalidade. Esse entendimento emerge da leitura do inciso II do artigo 1584 do Código Civil Brasileiro que prevê: “decretada pelo juiz, em atenção à necessidade específicas do filho ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe;” (BRASIL: 2002) Com isso, seja ela unilateral ou conjunta, poderá ser decretada por juiz, se entender que serão satisfeitas as necessidades dos filhos. Então, o juiz pode determinar a guarda compartilhada, mesmo diante de situações envolvendo disputas, desde que sua determinação seja visando o benefício único e exclusivamente dos filhos.

Nessa mesma linha de pensamento Eduardo de Oliveira Leite (2003) se pronuncia:

[...] os juízes devem ter a liberdade de impor a guarda conjunta aos genitores quando, por exemplo, eles a recusarem sem justo motivo [...]. A tendência atual,

tanto nos países europeus quanto nos da América do Norte, tem se direcionado na atribuição da guarda conjunta quando os juízes estão convencidos que os genitores podem cooperar, mesmo que algumas objeções aparentes, ou infundadas, tenham sido levantadas no transcorrer do processo. (LEITE: 2003, p. 269).

Portanto, deve ser observado caso a caso, pois se não for justificável a inaplicabilidade, então deve ser imposta pelo juiz a guarda compartilhada, uma vez que é a modalidade onde será possível a maior satisfação do interesse do menor, e será efetiva e mais benéfica se ambos os pais tiverem consciência de seus deveres e responsabilidades.

A imposição da guarda compartilhada, definida como regra no artigo 1.584 do Código Civil deve-se ao comprovado afastamento dos filhos do genitor não guardião, geralmente o pai, como demonstra o estudo mencionado por Fernanda Rocha Lourenço Levy (2008).

Como mencionado, o exercício da guarda unilateral pode diminuir ou mesmo destruir os laços afetivos. Waldyr Grisard Filho, frisou que:

As visitas periódicas têm efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pais e filho, uma vez que propicia o afastamento entre eles, lenta e gradual, até desaparecer, devido às angústias perante os encontros e as separações repetidas (GRISARD FILHO: 2008, . 145)

Pode ocorrer ainda que os pais, desmotivados pela presença dos filhos somente em alguns finais de semana, acabem se “desinteressando” pelos mesmos (Leite: 2003).

Não obstante, desde o advento da Constituição Federal de 1998, que prevê a completa igualdade entre homens e mulheres, portanto entre pai e mãe na criação e educação dos filhos, percebe-se o surgimento de pais que desejam a divisão do tempo com mãe no convívio, na criação e na educação dos filhos. Evani Zambon Marques da Silva ressalta que “na realidade da separação, se está diante de um pai-ativo, que busca as leis jurídicas para garantir o convívio com os filhos, e que disso provém a importância de se repensar sobre os direitos dele, após a separação conjugal” (SILVA, 1999, p. 56).

André Chequini Manzello, em artigo a respeito do tema, assim se manifesta:

Com relação aos pais, ela contempla o direito em exercer a parentalidade, dando importância aos vínculos com o outro do par parental e seus familiares. Ao reconhecer a importância de pai e de mãe, a lei também aponta as limitações inerentes ao exercício da parentalidade – um só não pode, por mais que se esforce, exercer a função de dois. Finalmente, a lei da guarda compartilhada é preventiva quanto às tentativas de alienação parental.” (MANZELLO, 2014)

A proximidade e o convívio dos filhos com ambos os genitores é favorável não somente ao desenvolvimento saudável dos filhos, como também dos pais, que Vêm seus

lares conjugais desfeitos, mas percebem que há laços familiares de amor e afeto que devem ser preservados e cultivados.

Conforme relata Fernanda Roche:

Esclarece-se que são dois os bens tutelados: primeiro o direito do filho à convivência assídua com o pai, assegurando-se o bom desenvolvimento e formação mental, física, social e espiritual; segundo, o direito dos pais de continuidade da convivência, mantendo permanente os laços afetivos familiares. A relação afetiva entre pais e filhos não deve ser confundida com a relação conjugal dos genitores. Neste contexto, há a consagração da manutenção da unidade familiar, ou seja, o exercício do poder familiar é um direito e um dever, preponderante a qualquer situação que diga respeito aos pais, pois, após a separação, o que deve ser reformulado é o estado conjugal e não o parental. (ROCHE, 2017)

Assim, a guarda compartilhada apresenta-se como ferramenta útil tanto para prevenir ou afastar a alienação parental, como também para manter a estrutura emocional dos genitores, lhes proporcionando mais convívio com os filhos e acompanhando seu desenvolvimento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo analisou o instituto da guarda compartilhada, modalidade de convivência que se originou da necessidade de solucionar os conflitos entre os genitores após a ruptura do casamento ou união estável.

Diante do que foi exposto, torna-se cristalino que a guarda compartilhada é a melhor forma de garantir a efetividade dos princípios norteadores do Direito de Família: o melhor interesse da criança e do adolescente, a paternidade responsável e a convivência familiar.

A guarda compartilhada assegura uma espécie de duplo vínculo de filiação apesar da inexistência de um casal. Todavia, pode encontrar empecilhos caso não haja conscientização dos pais e será certamente mais vantajoso e benéfico se os pais colocarem o interesse do menor acima dos seus.

Como visto, a guarda compartilhada vem como meio de amenizar ou até mesmo extinguir os efeitos negativos e prejuízos produzidos pela ruptura conjugal, uma vez que tem o intuito de garantir ao menor que os pais se divorciaram, porém, não deles.

A modalidade de guarda exclusiva em mãos de um dos genitores ainda encontra defensores, mas se mostra contrária aos princípios constitucionais e familiares, que estabelecem a convivência familiar e a manutenção dos laços. Os pais que são privados do

convívio de seus filhos tendem a se afastar dos mesmos, o que pode trazer causas sequelas emocionais em ambas as partes.

Finalmente, é manifesto que o instituto da guarda compartilhada vem se encaixando e se substanciando nos tribunais frente à realidade das famílias brasileiras, reaproximando os pais de seus filhos, mesmo que não haja mais a família conjugal, pois a família afetiva deve ser mantida e preservada.

6 REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L13105.htm. Acesso em: 25 abr 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 05 de outubro de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 abr 2017.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 25 abr 2017.
- BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 8.069/1990**. Estatuto da Criança e do adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 18 mar. 2017.
- BRASIL, Presidência da Republica. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 13.058/2014**. Altera os arts. 1583 e 1584, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em:<www.planalto.gov.br>. Acesso em 17 mai. 2017.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Renes, 2008.
- CAHALI, Yessef Said. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. **Código Civil Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Criança e Adolescente e os Direitos Humanos**. Barbuere: Manole, 2003.

MAGALHÃES FILHO, Sérgio de; AZEVEDO, Ana Maria Junqueira de. Guarda Compartilhada entre Mãe e Tio do Menor. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Magister/IDBFAM, n. 4, jun./jul. 2008.

MANZELLO, André Chequini. **O pai e a guarda dos filhos**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27608/pai-e-guarda-dos-filhos>. Acesso em 10 jun. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1983.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil**. 10. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Alimentos na investigação de paternidade e na guarda compartilhada**. In. CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Aspectos Civil, Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2005.

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 Juris, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Guarda Compartilhada. **Agravo n. 70010991990. Relatora Maria Berenice Dias, Acórdão de 02 mar. 2005**. Disponível em: <<http://www.tjrs.com.br>> Acesso em: 10 mai. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Não há lugar para a guarda conjunta entre casais amargos, conflituosos e que encontram no filho o troféu de todas as suas desinteligências pessoais, sendo inevitável a denegação da guarda conjunta no litígio**. Apelação cível n. 70005760673. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Acórdão de 20 de mar. 2006. Disponível em: <<http://www.tjrs.com.br>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

ROCHE, Fernanda. **Direito de filhos e pais**. Publicado em 2015. Disponível em: http://www.criancaemfoco.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=196:direitos-de-filhos-e-pais&catid=24:artigos&Itemid=90. Acesso em 10 mai. 2017.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. 28. ed. ver. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, Evani Zambom Marques da. Z. M. **Paternidade ativa na separação conjugal**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1999.

TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VENOSA, Silvio e Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil.** 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.