

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

JÚNIO RODRIGUES DE LIMA

GUARDA COMPARTILHADA

Paracatu

2020

JÚNIO RODRIGUES DE LIMA

GUARDA COMPARTILHADA

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Civil

Orientadora: Prof^a. Msc. Flávia Christiane Cruvinel Oliveira

JÚNIO RODRIGUES DE LIMA

GUARDA COMPARTILHADA

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Civil

Orientadora: Prof^a. Msc. Flávia Christiane Cruvinel Oliveira

Banca Examinadora:

Paracatu – MG, 14 de agosto de 2020.

Prof^a. Msc. Flávia Christiane Cruvinel Oliveira
Centro Universitário Atenas.

Prof^a. Msc. Amanda Cristina de Souza Almeida
Centro Universitário Atenas.

Prof. Msc. Nilo Gonçalves dos Santos Filho
Centro Universitário Atenas.

Dedico aos meus pais, pelo estímulo, carinho e compreensão, pessoas realmente maravilhosas em minha vida, que em nenhum momento negaram auxílio, amor e carinho para mim. Nos momentos mais difíceis somaram suas experiências e me fizeram crer que na vida só se vence através da união e do amor incondicional. Dedicção eterna a vocês será o meu lema.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, presença constante em minha vida, razão maior de poder estar concluindo este curso.

À minha família, por sua paciência, obrigada por cada palavra de incentivo.

Aos meus pais, pelo apoio e dedicação para comigo. Obrigada por me ajudarem na realização deste curso.

Agradeço também à minha orientadora Flávia Christiane Cruvinel Oliveira, pela sua dedicação. Obrigada por exigir tanto de mim, isso me faz tornar melhor do que sou. Valho-me de sua sabedoria constante.

Qualquer que tenha sido o começo do mundo, o fim será glorioso e paradisíaco, muito além daquilo que a nossa imaginação pode conceber [...]. Os homens farão com que a sua situação no mundo seja cada vez mais fácil e confortável; provavelmente eles prolongarão a sua existência e ficarão cada vez mais felizes.

Priestley, 1951.

RESUMO

A guarda compartilhada sofreu alterações com o advento da Lei 11.698 de 13 de junho de 2008, na qual foram introduzidas no Código Civil Brasileiro algumas alterações nos artigos 1.583 e 1.584. A mudança mais relevante ficou por conta da introdução da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro afim de resguardar o melhor interesse da criança e do adolescente. Neste tipo de situação ambos os pais são responsáveis pelo exercício do poder familiar, e têm divididos as obrigações quanto a criação e educação dos filhos, devendo estar aptos a prover um ambiente físico e emocional que contribua para um crescimento e um desenvolvimento saudável. Neste contexto, a guarda compartilhada surge como um novo modelo de guarda mais adequado à necessidade social. As alterações ocorridas nos artigos 1.583 e 1.584 surgiram para tentar alcançar os interesses dos filhos menores, buscando uma maneira de solucionar o conflito de forma que o menor não seja tão prejudicado como seria se não houvesse nenhuma intervenção jurídica.

Palavras chaves: Guarda compartilhada. Guarda do menor. Poder familiar.

ABSTRACT

Shared custody underwent changes with the advent of Law 11,698 of June 13, 2008, in which some changes to articles 1,583 and 1,584 were introduced in the Brazilian Civil Code. The most relevant change was due to the introduction of shared custody in the Brazilian legal system in order to safeguard the best interests of children and adolescents. In this type of situation, both parents are responsible for the exercise of family power, and have divided obligations regarding the upbringing and education of their children, and they must be able to provide a physical and emotional environment that contributes to healthy growth and development. In this context, shared custody emerges as a new model of custody more suited to social needs. The changes in articles 1,583 and 1,584 arose to try to reach the interests of minor children, looking for a way to resolve the conflict so that the minor is not as harmed as it would be if there were no legal intervention.

Key words: *Shared custody. Child custody. Family power.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
1.1 PROBLEMA	9
1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO	9
1.3 OBJETIVOS	10
1.3.1 OBJETIVO GERAL	10
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
1.4 JUSTIFICATIVA	11
1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO	11
1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO	12
2 A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
3 CONCEITO E ORIGEM HISTÓRICA DA GUARDA COMPARTILHADA	15
4 PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS QUANTO À GUARDA DA COMPARTILHADA	19
5 SOLUÇÕES JURÍDICAS PARA GUARDA DOS FILHOS EM CASO DE DIVÓRCIO	22
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	24
REFERÊNCIAS	26

1 INTRODUÇÃO

O tema abordado apresenta um relevante valor moral e de ênfase na atualidade. Sendo assim, há uma necessidade de esclarecer a possibilidade jurídica do aumento de divórcio na sociedade, o poder jurídico tendo de resolver o problema concedendo o divórcio e estabelecendo a guarda dos menores, com intuito de dar a prole uma chance de conviver com os dois genitores e demais familiares.

A intenção do legislador ao editar a Lei da Guarda Compartilhada, Lei 11.698, de 2008, foi a de regulamentar o entendimento dos juízes das varas de família, regrando e equilibrando a forma de convivência e responsabilidades de ambos os genitores em relação aos filhos comuns.

A ideia de guarda compartilhada tem origem na Inglaterra, na década de 1960, onde é regra, mas está se popularizando pelo mundo. Estados Unidos e Alemanha adotaram o modelo, enquanto a Austrália tem uma lei que encoraja a Justiça a conceder esse modelo. No Canadá, o formato também vem sendo adotado. No Brasil, há advogados que defendem a lei, alegando ser uma ótima oportunidade para os pais conviverem harmonicamente e para a criança ter a chance de estar em contato com os dois.

Nesse tipo de guarda, não há exclusividade em seu exercício. Tanto o pai quanto a mãe detêm-na e são corresponsáveis pela condução da vida dos filhos.

Neste tocante várias decisões judiciais no país e no estrangeiro foram tomadas, tanto deferindo quanto indeferindo, mostrando o forte embate que este tema envolve.

1.1. PROBLEMA

Por que na atualidade é mais favorável a guarda compartilhada do que a guarda unilateral?

1.2. HIPÓTESE DE ESTUDO

Acredita-se que a guarda compartilhada possibilita que haja união entre os pais, ou, pelo menos, que sejam reduzidas as desavenças entre os ex-cônjuges. Sendo assim, fica mantida a continuidade da relação entre pais e filhos, além de não expor o menor aos conflitos entre os pais.

A Imagina-se que a convivência entre pais e filhos não é uma obrigação, não deve ser agendada, isto é, não deve ser previamente marcada, como ir a uma reunião de trabalho, pois se trata de uma relação de amor, em que não há hora e nem dia marcado para saber quando vai sentir saudade ou necessitar da presença e apoio do outro.

Possivelmente outra vantagem da guarda compartilhada é a facilidade para resolver os problemas decorrentes da responsabilidade civil por danos ocasionados pelos filhos menores, pois na guarda compartilhada a responsabilidade dos genitores pelos atos do menor é conjunta, ou seja, os pais respondem solidariamente pelos danos causados pelos filhos menores que estão sob seu poder e em sua companhia.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GERAL

Apresentar a modalidade de guarda compartilhada como uma opção para o casal em caso de divórcio.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) conceituar família no ordenamento jurídico brasileiro;
- b) descrever o conceito de guarda compartilhada e relatar um breve histórico da origem do mesmo;
- c) evidenciar pontos positivos e negativos sobre o tema em questão;
- d) elencar possíveis soluções jurídicas para guarda dos filhos em caso de divórcio;

1.4. JUSTIFICATIVA

Nos últimos anos, nota-se que o tema em tela tem ganhado grandes proporções e vem gerando grandes discussões no âmbito da justiça brasileira, onde vem ocorrendo diversas decisões a favor e contra o assunto abordado.

Foi analisado um assunto que estivesse causando repercussão, dividindo opiniões e trazendo questões divergentes sobre o assunto na sociedade de diferentes modos.

O Código Civil de 1916 não preservava o melhor interesse da criança, e a guarda desta era determinada de acordo com quem era culpado pelo desquite, isto é, a guarda era atribuída ao cônjuge que não tivesse culpa com o fim do casamento, chamado de cônjuge inocente.

O genitor que tem as melhores condições para desempenhar a guarda fica com a mesma, tendo o direito de conviver plenamente com o filho, enquanto o genitor não guardião tem apenas o direito de visitar a prole, Sendo assim, tanto o filho, quanto o pai, sofrem com esse distanciamento, já que ambos estão acostumados com a convivência constante.

Por meio do presente trabalho, foi possível analisar de maneira geral a questão do processo da guarda compartilhada no Brasil, possibilitando um melhor entendimento do tema. Por se tratar de um tema de relevância e com divergências doutrinárias e jurisprudenciais, é imprescindível a sua abordagem. Com o intuito de facilitar o entendimento sobre o tema, proporcionando uma aproximação da sociedade frente a direitos tão comuns que são pleiteados diariamente.

1.5. METODOLOGIA DO ESTUDO

No primeiro momento foi realizada uma pesquisa bibliográfica de natureza descritiva e explicativa. Esta, por sua vez, fundamenta-se em doutrinas seguindo de reflexões de diversos autores e também por site relacionado no assunto. Através desta metodologia, foi analisada a importância do presente trabalho para a formação inicial de uma opinião sobre o tema.

1.6. ESTRUTURA DO TRABALHO

O primeiro capítulo é composto de introdução, problema, hipóteses, objetivo geral e específicos, justificativa do estudo e metodologia do estudo.

O segundo apresenta o conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro.

O terceiro capítulo evidencia a origem histórica da guarda compartilhada.

O quarto capítulo apresenta pontos positivos e negativos sobre o tema em questão.

O quinto capítulo apresenta possíveis soluções jurídicas disponíveis para os pais ou responsáveis.

Por fim, o quinto capítulo descrevendo as considerações finais do trabalho.

2 A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

É trabalhoso definir uma concepção concreta de família que possa ser considerado certa, ou oficial para todos, dado que, o mesmo é um tanto complexo e está em incessante transformação. Analisando a definição da expressão família, no dicionário brasileiro de língua portuguesa Michaelis (2020), encontra-se as definições, como:

Conjunto de pessoas, em geral ligadas por laços de parentesco, que vivem sob o mesmo teto; conjunto de ascendentes, descendentes, colaterais e afins de uma linhagem ou provenientes de um mesmo tronco; estirpe.

Grupo das pessoas que compartilham a mesma casa, especialmente os pais, filhos, irmãos etc. Pessoas que possuem relação de parentesco. Pessoas cujas relações foram estabelecidas pelo casamento, por filiação ou pelo processo de adoção. Grupo de pessoas que compartilham os mesmos antepassados.

Dando sequência nesta mesma linha de pensamento, Venosa (2010, p. 2), cita outras definições para família:

Desse modo, importa considerar a família em conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes, e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão, inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente. Em um conceito restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar.

Observando esses conceitos, é possível entender que família é tanto a que existe conexão por ligações sanguíneas, quanto a que por uma empatia torna-se a se considerar como tal. Diante desta resolução é arriscado dizer que a família é a soma de seres, as quais são criados laços de afinidade, possuindo o mesmo DNA ou não, laços sanguíneos ou não, e com as quais convivem.

A compreensão de família prosperou com os anos, devido às repercussões religiosas, políticas, sociais, além das tradições e costumes. Outrora as famílias constituíam-se apenas pelos pais e filhos no qual o papel de autoridade era dado ao pai. A família era ordenada perante o pátrio do poder. No qual o patriarca operava em seus filhos o poder de vida e de morte, sendo capaz de castiga-los, vendê-los, dar punições corporais e inclusive mata-los. A mulher era

serva de sua superioridade conjugal, podendo ser repudiada pelo seu próprio marido. (GONÇALVES, 2017).

Quaisquer as modelos de entidade familiar fora do casamento tornavam-se apartadas pelo legislador, porque nesse tempo o casamento era considerado como um sistema econômica e social de constituir a sociedade. A mulher era quem penava a maior rejeição e preconceito (DILL e CADERAN, 2009).

A Constituição Federal (1988, p.1), cita família como “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” e ainda cita como grupos familiares o casamento, a união estável e a família monoparental, nos artigos 226 § 1º, 2º, 3º e 4º.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 tornou-se o marco histórico da conquista de direitos da família e da filiação. A partir daí a união estável foi admitida como entidade familiar protegida jurisdicionalmente e também se tornou proibida todo e qualquer preconceito em dom da proveniência da filiação. Da mesma forma, a família edificou o significado do modernismo (igualdade e afeto), à cultura dos fundamentos trazidos pela Constituição e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. (DILL e CADERAN, 2009).

No entanto o casamento é o grupo familiar mais remoto apresentado pela Constituição Federal. conforme explicação de Rodrigues (2004):

Casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mutua assistência (RODRIGUES, 2004. p.19).

Nesse sentido, entende-se que a família não é apenas uma entidade de origem sanguínea, mas, principalmente, uma coletividade com claros caracteres culturais e sociais.

3 CONCEITO E ORIGEM HISTÓRICA DA GUARDA COMPARTILHADA

A fim de melhor apresentar o tema retratado, torna-se necessário se desenvolver uma análise do conceito de guarda compartilhada, assim como a origem histórica da mesma, de modo que se reconheça as origens da convencional construção ora dominante na cultura jurídica nacional (FBV; DEVRY, 2015).

Quando os pais não conseguem entrar em consenso e decidir o que é melhor para os filhos referente à sua guarda, dá-se então a opção da guarda compartilhada a ser destinada pelo juiz, sendo determinada a partir das particularidades e objetivos de cada cônjuges, assim como diz o artigo 1.584, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.”(BRASIL, 2002).

Diversos autores conceituaram o tema em questão:

Quando ocorre o rompimento do convívio dos pais, a estrutura resta abalada, deixando-os de exercer, em conjunto, as funções parentais. Não mais vivendo com ambos os genitores, acaba havendo a redefinição de papéis. Tal resulta em uma divisão dos encargos. O maior conhecimento do dinamismo das relações familiares fez vingar a guarda conjunta ou compartilhada, que assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos, mesmo quando passado o vínculo conjugal (DIAS, 2011, p. 443).

A guarda compartilhada consiste em direcionar uma moradia fixa para a criança, e é pertencente ao juiz a decisão de quem ficará com a guarda da prole. Antes desta decisão é feita uma análise investigativa para que seja definida com clareza e segurança, qual será a melhor residência para o menor morar. O dever da guarda será integral, pois os pais assumirão todas as decisões referente aos filhos, em conjunto (MIYAGUI, 2014).

Quanto ao tempo em que a criança passará com cada um dos pais, este deve ser atendido de acordo com as necessidade e interesses da prole. Várias pessoas confundem a guarda compartilhada com divisão de residência, sendo que esta divisão é apenas do tempo em que a criança passara com cada um dos seus genitores (SPERONI, 2015).

É importante ressaltar que mesmo com a guarda compartilhada, o pagamento da pensão alimentícia continua sendo obrigatório para o não guardião,

o mesmo não fica isento de pagar a alimentação do filho pelo fato de dividir o tempo dos filhos com o pai e a mãe diariamente (SPERONI, 2015).

Assim, confirma Dias (2011, p.527):

O regime de compartilhamento não exime o estabelecimento da obrigação alimentar, até porque nem sempre os genitores gozam das mesmas condições econômicas. Como as despesas dos filhos devem ser divididas entre ambos os pais, a obrigação pode ser exigida pela via judicial. Não há peculiaridades técnico-jurídicas dignas de maior exame em matéria alimentar na guarda compartilhada, aplicando-se os mesmos princípios e regras.

Em meio a modernidade, em que a velocidade em que processam-se as técnicas de comunicação entre as pessoas se reduziram e obtiveram uma agilidade jamais observada, ocasionou também, outro evento em que a importância dos elos sentimentais se enfraqueceu e, como consequência, tem data de validade, são exauríveis e irrelevantes. Dentro deste contexto, estão as ligações paternas - filiais ligadas neste meio de vulnerabilidade das relações afetivas fundamentadas entre as pessoas. Perante este quadro social, se agrega essa argumentação quanto às obrigações parentais diante dos filhos menores (FBV; DEVRY, 2015).

No início do século XIX, a tutela exclusiva e o poder sobre os filhos eram competência do pai, enquanto a mãe se subjugava às suas obrigações. Assim era a sucessão de uma doutrina paralisada numa jurisprudência que presumia a mulher relativamente inapta para cumprir as ações da vida social. Por conseguinte, a esposa era proibida legalmente, de compartilhar as responsabilidades pertinentes aos deveres respectivos ao relacionamento conjugal (OLIVEIRA, 2015).

A industrialização trouxe um novo conceito de família, além da família extensa, surgiram as famílias nucleares formadas pelos pais e os filhos, porém, neste período os pais passaram a trabalhar fora de casa, tornando as mulheres as totais responsáveis e mais aptas pela guarda dos filhos. Assim, foi concebido ao pai o comprometimento de abastecer as necessidades materiais dos filhos e ex esposa, em contrapartida, a mãe se dedicava às tarefas do lar (OLIVEIRA, 2015).

Contudo, a mulher passou a ser cada vez mais inserida no mercado de trabalho e conseqüentemente tornou-se necessário dividir as obrigações perante a educação dos filhos. Essas mudanças na estrutura familiar concretizou a base para a composição de novas opiniões sobre a guarda dos filhos, procurando sempre um exercício mais equiparado, onde a preservação do relacionamento dos filhos com

os pais, o pai deve manter-se igual como era antes da separação (SILVA *et al.* 2012).

Dessa forma, na atualidade já se compreende que nem sempre, a responsabilidade da guarda à mãe, contempla o melhor interesse do filho. Neste cenário, surgiram diversas teorias das áreas da Sociologia, Psicologia, Psicanálise e claro, do Direito, quanto à guarda compartilhada, enfatizando esse método como uma das melhores formas de manter os laços das relações dos pais com os filhos (SILVA *et al.* 2012).

Existem também relatos na bibliografia sobre fatores ligados à evolução histórica da guarda compartilhada. A Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, explica que não havia o divórcio, ocorria o desquite, e a guarda dos filhos menores ficava com o cônjuge inocente, como afirma abaixo:

Para a definição da guarda, identificava-se o cônjuge culpado. Não ficava ele com os filhos. Eram entregues como prêmio, verdadeira recompensa ao cônjuge inocente, punindo-se o culpado pela separação com a pena da perda da guarda da prole (DIAS, 2008 p. 432).

Constitucionalmente falando, segundo o artigo 227 da Constituição Federal de 1988:

É dever do Estado assegurar a criança e ao adolescente, com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, a 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.

É preciso pensar no futuro da prole, pensar no carinho que ele irá receber de ambos os genitores. Já a desembargadora aposentada Maria Berenice Dias, vice-presidente do Instituto Nacional do Direito de Família, comanda a defesa dos direitos dos filhos em relação aos pais no País e ensina Dias (2011, p.454) que:

Os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole. Significa mais prerrogativa aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos.

Ainda o artigo 71 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8069/90 dispõe que "A criança e o adolescente têm direito à informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição

peculiar de pessoa em desenvolvimento.”. Dito isto o ambiente em convivência com os pais é salutar, sendo ponto relevante para o não deferimento da guarda compartilhada.

Aconteceram diversas evoluções históricas no Brasil até chegar ao momento atual, que é o da guarda compartilhada, agora esta é a regra, e a guarda unilateral é a exceção, isso se confirma nas palavras de Fontes, (2009, p. 68): “Passou-se a ter como regra a guarda compartilhada, e como exceção a guarda unilateral, que somente deverá ser decretada em casos que se faça necessário para o melhor interesse do menor.”.

A guarda compartilhada constitui o cenário de um olhar mais democrata em relação ao título da família, já que estes compartilham em comum acordo às responsabilidades com relação a vida dos filhos, e vai adiante, cada vez que se demonstra uma alternativa mais vantajosa em relação à guarda unilateral (LVES, ARPINI e CUNICO, 2015).

4 PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS QUANTO À GUARDA DA COMPARTILHADA

Atualmente, a guarda compartilhada é a principal opção que a área do Direito menciona aos pais para que não aconteça contestação de guarda, e que equanimemente, consigam se comprometer-se de modo igual pelos seus filhos. Como qualquer outro método de divisão de guarda, a guarda compartilhada possibilita fatos positivos e negativos, assim, este capítulo apresentará algum deles (DIAS, 2018).

Em relação aos pais, o principal fato positivo é obviamente o benefício igualitário perante as obrigações e direitos dos pais em relação às responsabilidades para com os filhos. Esta é uma forma de atestar que os pais não despossarão da familiaridade com seus filhos, e em conjunto, reagirão as medidas convenientes a respeito da vida dos filhos, antepondo o maior interesse dos mesmos (TEIXEIRA, 2014).

Quanto às responsabilidades, a guarda compartilhada é a melhor decisão pelo fato de diminuir a pressão sobre uma pessoa só, favorecendo uma vida pessoal e profissional mais versátil. Assim, torna-se iminente o benefício dos filhos, visto que os sentimentos de culpa e os conflitos em casos como, quando um dos genitores formam uma nova família são amenizados, por terem uma convivência melhor com os pais (GOULART, 2012).

Seguindo a mesma linha de pensamento, Stolze e Pamplona (2014), afirmam que a Guarda Compartilhada se baseia na intenção da prole em permanecer próximo aos pais, ou seja, o relacionamento segue incorrupto, embora os pais tenham se separado, onde os pais são encarregados pelos deveres e obrigações pela criança de forma equitativa, com o objetivo de reduzir os defeitos e prováveis dificuldades emocionais, e inclusive fazer com que a criança veja que a separação não é nenhuma fatalidade. Logo esse tipo de guarda, oferta melhorias em todo meio familiar, pois dispõe que as crianças coabitem com todos a parentela.

Existem 3 críticas em relação à guarda compartilhada, a primeira se refere ao relacionamento dos pais, que pode de alguma forma não ser dos melhores, dificultando o equilíbrio a favor da criança, conseqüentemente a criança e/ou adolescente estará vulnerável e o objetivo da guarda compartilhada será quebrado. A segunda crítica é pertencente ao pai quando o mesmo não toma partido

à suas responsabilidades com o filho. E a última é quanto ao revezamento de casa onde o filho irá morar, essa instabilidade é errada e pode prejudicar a vida do mesmo, uma vez que a prole necessita de uma casa harmonizada, um local estável para amadurecer e se aprimorar de maneira saudável (QUINTAS, 2009).

Assim, é fundamental que os pais abracem os papéis de forma igual, compreendendo que a Guarda Compartilhada busca ligá-los em interesse dos filhos. Quando um dos dois não seguem as regras e não cumprem com seus deveres, pode surgir um atrito entre eles, e um dos lados ficará mais atarefado que outro, por ter que lidar com os cuidados e por ter que impor regras e educar os filhos sozinhos (DILL e CALDERAN, 2009).

Todavia, se eles repararem que não podem sustentar um relacionamento adequado entre eles, os genitores precisam recusar a Guarda Compartilhada e priorizar um sistema que se adeque com mais perfeição ao seu estilo de vida, para que possam juntos, mesmo que distante, propiciar o melhor para os filhos (SILVEIRA, 2014).

O foco primordial para a Guarda Compartilhada é o bom senso entre os pais, o que é bem complicado no caso do divórcio. Quando os pais não percebem o mal que os mesmos estão causando em seus filhos, as consequências da guarda compartilhada caem sobre os filhos, que por sua vez ficam perdidos no meio deste conflito (SILVEIRA, 2014).

Assim como existem fatos positivos quanto à guarda compartilhada, é notável também aspectos polêmicos como a resistência que os pais têm de assimilarem essa guarda como uma função pluridisciplinar, onde os dois precisam estar presentes e assumir todas e quaisquer responsabilidades e cuidados referentes aos filhos (SILVEIRA, 2014).

Por sua vez, os desequilíbrios, as confusões e as desavenças depois do divórcio dos pais, são nocivos à vida da prole, entretanto, a finalidade da guarda pode se apresentar como uma potencial reconciliação dos pais na comunicação com seus filhos, uma vez que estes romperam o casamento, mas nunca não deixaram de ser pais (BRITO, 2007).

É contra indicado a guarda compartilhada quando é notável que os pais querem usar os filhos como moeda entre si, onde disputam a guarda e a tornam um meio para mais surgimento de brigas entre os progenitores (LIRA, 2017).

Em casos onde os pais prejudicam o bem estar dos filhos e deles mesmos, em casos onde a família é completamente desestruturada e sem comunicação, o Direito recomenda que a guarda dos filhos seja dada para um dos pais, sendo este o menos argumentador e fundador de conflitos, e também o mais disposto a facultar ao outro visitas regulares (RESENDE, 2017).

Conclui-se então, que quando os genitores entendem que a guarda compartilhada só trará benefícios à vida dos filhos, este se faz um sistema ideal de guarda. Ao guardião único, trará menos sobrecarga e estresse, além de direitos à educação dos filhos e participação de regras. A guarda compartilhada torna-se ainda melhor quando a ideia vem de inteira e espontânea vontade dos pais, sem decisão judicial. E por fim, a maior vantagem para os filhos é concessão da familiaridade com seus pais mesmo depois do divórcio (RESENDE, 2017).

5 SOLUÇÕES JURÍDICAS PARA GUARDA DOS FILHOS EM CASO DE DIVÓRCIO

Desde tempos imemoriais o direito da família ocupa lugar de destaque na sociedade, e vêm acompanhando as transformações sofridas pela humanidade. Sendo que a união que antigamente era indissolúvel, hoje, pode ser solicitada sem a exigência da discussão da culpa pelo rompimento da conjugalidade. Ademais houve também alterações nas separações em que há filhos menores.

Assim onde anteriormente só se observavam o cumprimento da assistência como alimentação, educação, e vestuário hoje deve oferecer também a assistência imaterial, psicológica e emocional (RESENDE, 2017).

Portanto, no ordenamento jurídico brasileiro está elencado duas possibilidades de guarda, a unilateral, na qual apenas um dos progenitores possui a guarda da prole, sendo destinado ao outro apenas o direito de convivência, prevista no Código Civil Brasileiro de 2002, em seu Art. 1.583, §1º que se compreende por:

guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. e a guarda compartilhada, onde é atribuída tanto ao pai quanto a mãe, de forma que ambos possuem os mesmos direitos e deveres em relação aos filhos.

Ao decidir pela guarda compartilhada as responsabilidades para com os filhos são divididas, mesmo que não convivam na mesma residência. O que é considerado um avanço, já que favorece o desenvolvimento das crianças com menos traumas propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores e retirando da guarda a ideia de posse (DIAS, 2011).

A decisão acerca deste tipo de guarda, conforme elencado no artigo 1.584 do Código Civil Brasileiro, pode ser estabelecida por requerimento dos genitores ou decretada pela autoridade judicial. No § 1º do referido artigo é “Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”. (BRASIL, 2002).

Neste artigo ainda é mencionado que na ausência de um acordo entre os genitores, sempre que possível, será aplicada a guarda compartilhada. Mesmo porque há na visão jurídica de que a guarda compartilhada inibi os casos de alienação parental,

como pode ser visto na lei nº. 12.318/10 que dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (RESENDE, 2017).

Dessa forma, a guarda compartilhada além de obter uma maior participação dos genitores no desenvolvimento e no crescimento de seus filhos, também é uma alternativa para evitar situações indesejadas, como a alienação parental, a falta de convívio e o abandono.

Ressalta-se que este tipo de curatela pode ser solicitado mesmo que os pais residam em cidades distintas, conforme a Lei nº 13.058/2014, e neste caso a cidade considerada base de moradia dos filhos, será a que melhor atender aos interesses do infante. Ao se determinar a guarda compartilhada, indica-se aos pais a importância que o Estado atribui à convivência familiar da criança (SILVA *et al.* 2012).

Com esse entendimento, pode-se ultrapassar a dúvida sobre os arranjos concretos de guarda para se valorizar o aspecto simbólico da guarda compartilhada, que permite deixar de lado a interpretação de que haveria um pai principal e um secundário. Assim, torna-se cada vez mais notória a importância da guarda compartilhada, seja quando os pais residam na mesma cidade ou até mesmo em países diferentes, quando possuem uma boa convivência, ou quando não possuem convivência nenhuma, sendo que neste último caso pode ser ainda mais traumático não conceder a guarda compartilhada, uma vez que os infantes ficarão sujeitos à alienação parental (SILVA *et al.* 2012).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das referências bibliográficas expostas foi possível verificar as tantas transições acontecidas na compreensão de família, ao longo dos anos, todas as especialidades de famílias vivenciaram muitas complicações e desafios até se reconsiderarem os seres de direito que são hoje. Todavia, este triunfo não foi tão fácil, mas sim, rendimento de um vasto período de modificação da sociedade, da família e do Estado.

A família embora resiste sendo a base para a efetivação do convívio humano e fundamental para a organização da sociedade. E muito ainda que sua ideia tenha modificado à medida que ela mesma se transformou, extrapassando as concepções de instituição patriarcal, religião, indissolúvel, e da afinidade em si, para assegurar na comunhão de afetos, acordada e certificada por aqueles que se consentem como entidade familiar.

A guarda é uma forma de resguardo aos filhos, independente da família estar estabelecida de maneira convencional, ou adulterada pela anulação ou deterioração do relacionamento do casal, ainda com o objetivo de realçar o respeito aos direitos dos filhos e cumprimento da suma relação destes com seus pais.

Tendo em vista que a introdução da guarda compartilhada no Código Civil foi uma grande ascensão no poder brasileiro, devido a importância da ponderação dos filhos é a parte da família que requer mais cautela, contendo toda e qualquer eventual apoio jurídico, e entra como princípio da então compreensão de família determinado pela Carta Magna.

A inclusão no ordenamento jurídico brasileiro da guarda compartilhada empregada compulsoriamente ao longo do tempo irá realizar um imprescindível papel social no convívio interpessoal, eis que favorecerá propriamente o relacionamento entre pais e filhos. Mas também se refletirá na convivência do ex-casal, que tenderá a obter maior compreensão e amabilidade para defender os interesses dos filhos, e logo permitir a todos a descobrir a real satisfação e enxergar a família como um todo, fundada na simpatia, no amor incondicional, na reciprocidade dedicada a ser feliz.

Diante deste exposto, este trabalho mostra que apesar da guarda compartilhada ser a espécie de guarda que melhor envolve os direitos dos filhos, é preciso ponderar bastante antes de escolher essa opção, já que os pais que não

conseguirem exercer da maneira que se prevê, poderão trazer prejuízo aos filhos, o que com certeza não resultaria se concordassem em escolher outra modalidade.

O direito da família tem evoluído com a sociedade, estando cada vez mais próximas das transformações dos modelos de família contemporânea. Dentre estas inovações está a adoção da guarda compartilhada pela legislação brasileira. Onde hoje este tipo de guarda é aplicado sempre que possível, haja vista que este modelo de guarda é o que atende o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

E nesta guarda a responsabilidade dos pais é dividida, pois ambos agirão de forma conjunta a fim de tomar as melhores decisões sobre a vida de seus filhos. Entretanto hoje ela é a regra, independente de acordo dos pais, será aplicado a guarda compartilhada baseado na nova lei 13058/2014.

REFERÊNCIAS

ALVES, A. P.; ARPINI, D. M.; CUNICO, S. D. Guarda compartilhada: perspectivas e desafios diante da responsabilidade parental. **Estud. pesqui. psicol.**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 3, p. 916-935, nov. 2015. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-42812015000300008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 09 abr. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14112,http://revistavi-saojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/55/artigo194278-3.asp >. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916 **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>.

BRASIL. LEI Nº 13.058 DE 22 DE DEZEMBRO DE 2014. **Presidência da República, Casa Civil**. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha?/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2013.058-2014&OpenDocument> Acesso em: 02 jun. 2020.

BRITO, L. M. T. Família pós-divórcio: a visão dos filhos. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 27, n. 1, p. 32-45, Mar. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932007000100004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09 abr. 2020.

DIAS, M.B. Manual de direito das famílias. 5. ed. São Paulo: RT, 2008.

DIAS, B. M. **Manual de Direito das Famílias**. 8º. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2011.

_____. **Guarda compartilhada flexibiliza convivência em benefício do filho**. Revista **Consultor Jurídico**, 17 Mar. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-17/maria-berenice-dias-guarda-compartilhada-beneficia-pais-filhos>. Acesso em: 9 abr. 2020.

DILL, M. A.; CALDERAN, T. B. Poder familiar: Mudança de conceito. **Âmbito Jurídico**: subtítulo da revista, Caxias do Sul, v. 83, jun. 2009. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-83/poder-familiar-mudanca-de-conceito/#_ftnref57. Acesso em: 9 abr. 2020.

FAMÍLIA. In: MICHAELIS, Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Dicionário Online de Português. Editora Melhoramentos Ltda, 2020. Disponível em:

<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/fam%C3%ADlia/>. Acesso em: 2 jul. 2020. Acesso em: 02/07/2020.

FBV / DEVRY. Alienação parental e família contemporânea: um estudo psicossocial / organização de Álvaro de Oliveira Neto, Maria Emília Miranda de Queiroz e Andreia Calçada; coordenação, Maria Quitéria Lustosa de Sousa. v.2, p. 121,- Recife, 2015.

FONTES, S. R. **Guarda compartilhada doutrina e prática**. São Paulo: Pensamentos & Letras, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. 11ª edição De acordo com a lei nº. 12874/2013, 2017.

GOULART, V.R., **CONFLITOS CONJUGAIS: A PERSPECTIVA DOS FILHOS**. 2012. 84f. Dissertação de Mestrado (Mestre em Psicologia) – Universidade Federal Do Rio Grande Do Sul Programa De Pós Graduação Em Psicologia Instituto De Psicologia, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 2012.

LIRA, A. R. D. S. GUARDA COMPARTILHADA: UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA A ALIENAÇÃO PARENTAL. **Monografias Brasil Escola**. abr. 2017. Disponível em: <http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/guarda-compartilhada-uma-possivel-solucao-para-alienacao-parental.htm>. Acesso em: 9 abr. 2020.

MIYAGUI, C. O melhor interesse da criança: estudos sobre laudos psicológicos e sociais em vara de família do estado de São Paulo. 2014. Tese (Doutorado em Psicologia Social) – pontifica Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

OLIVEIRA E. V.; **A GUARDA COMPARTILHADA E SUA APLICABILIDADE NA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA**. 2018. 46f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Curso Superior de Direito, Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu, Manhuaçu-MG, 2015.

QUINTAS, M. M. **Guarda Compartilhada**. 1.ed. Forense. Rio de Janeiro, 2009.

RESENDE, L. M. D. M. T. Vantagens e desvantagens da guarda compartilhada: subtítulo do artigo. **Âmbito Jurídico**: subtítulo da revista, Campo Belo, v. 165, n. 1, p. 1-2, out./2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-165/vantagens-e-desvantagens-da-guarda-compartilhada/>. Acesso em: 9 abr. 2020.

RODRIGUES, S. Direito Civil, Direito de família – volume 6, 2004, 28ª edição, Saraiva, São Paulo, página 19.

SILVA, Mara Regina Santos da et al. Trabalho familiar: distribuição desejada do trabalho doméstico e cuidados dos filhos entre cônjuges. **Rev. Gaúcha Enferm.**, Porto Alegre, v. 33, n. 1, p. 124-131, mar. 2012 Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-14472012000100017&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09 abr. 2020.

SILVEIRA, S. F. J. C. **Os reflexos da guarda compartilhada na formação da criança**. 2014. Disponível em: < <http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital->

02-2014/6-Sandra-Fatima-Josete-Camargosil-Silveira.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2020.

SPERONI, E. L. K.; **A GUARDA COMPARTILHADA COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA A ALIENAÇÃO PARENTAL**. 2015. 55f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015.

STOLZE, P.; PAMPLONA, R. F. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de família**. 4° ed. Ver. e atualizada. Saraiva. São Paulo: 2014.

TEIXEIRA, J. L. S, Educação: dever do Estado e da família – principalmente da família. **Revista Jus Navigandi**. Out. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/pareceres/32818/educacao-dever-do-estado-e-da-familia-principalmente-da-familia>. Acesso em: 9 abr. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. v.6., 13.ed., São Paulo: Atlas, 2013. 525 p.