



Tema:
Ética, pesquisa e desenvolvimento regional

GUARDA COMPARTILHADA: SUA APLICABILIDADE E OS REFLEXOS NA VIDA DO MENOR

Alisson Batista BRAMBILLA¹
João Pedro BATISTA²

RESUMO: O presente artigo busca estudar o instituto da Guarda Compartilhada que foi introduzida na legislação brasileira em 2008 com a Lei nº 11.698, porém passa a vigorar em nosso ordenamento jurídico em 22 de dezembro de 2014 com a Lei nº 13.058, que altera os artigos. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação, no que se refere à guarda e proteção da pessoa dos filhos. Inicialmente será definido o poder familiar e na sequência será discorrido sobre a guarda do filho menor de dezoito anos na legislação brasileira, que ocorre após a ruptura dos laços familiares. Posteriormente, será abordada a Guarda Compartilhada com sua aplicabilidade e também os pontos negativos e positivos, bem como analisar as possibilidades dessa nova modalidade de guarda, visto que a guarda compartilhada tem como finalidade principal diminuir a distância entre os pais e filhos, sejam eles afetivos ou no exercício do dever do genitor, garantindo ao filho o direito de convivência com ambos. A partir do estudo é possível compreender que, embora haja divergência quanto à aplicação da guarda compartilhada obrigatória, alguns tribunais já pressupõem suas vantagens e optam pela concessão com maior recorrência.

Palavras-chave: Guarda; Filhos; Separação; Família.

1 INTRODUÇÃO

O ser humano se relaciona em família e cria vínculos familiares pela necessidade de viver em conjunto. A partir de então, surgem as relações familiares, que são regulamentadas pelas legislações, com a finalidade de tentar dirimir as consequências quando há o encerramento desses núcleos, que resultam em sua

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. alissonbrambilla@toledoprudente.edu.br

² Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. barbarasilva@toledoprudente.edu.br

grande maioria discórdia entre os pais no que diz respeito a decisão quanto a escolha da guarda dos filhos.

Ao longo dos anos, muitas mudanças que ocorreram na sociedade afetaram de alguma forma o Direito da Família, e um dos pontos mais afetados foi no que diz respeito à guarda dos filhos.

Sendo assim, com o intuito de proteger o menor e mantê-lo mais próximo dos genitores, entrou em vigor a Lei 13.058/2014, a Lei de Guarda Compartilhada, como principal intento manter a relação entre pais e filhos, mesmo quando ocorrer o divórcio, para a preservação dos laços familiares existentes. Após promulgada referida lei, a qual tornou a guarda compartilhada regra, mesmo não havendo acordo entre os pais, passa a ser a primeira opção em todos os casos, a menos que haja um motivo excepcional.

Desta maneira, a presente pesquisa é voltada para dar ênfase na guarda compartilhada, traçando um paralelo para descobrir se esta modalidade é realmente benéfica ou maléfica para vida do menor, observando determinados comportamento que acaba convivendo.

2 PODER FAMILIAR

O poder familiar surgiu recentemente no ordenamento jurídico, uma vez que o Código Civil de 1916 trouxe consigo o poder do pai, sendo assim, era conhecido como “pátrio poder”, que trazia consigo expressamente em seu artigo 379, mencionado que: “Os filhos legítimos, ou legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores (BRASIL, 1916)”. Mas foi com o Código Civil de 2002 que a ideia de poder familiar foi incorporada no ordenamento, estipulada no artigo 1630 do Código Civil, mencionado que: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores (BRASIL, 2002)” no qual consta expressamente que o Poder Familiar é exercido pelo Pai e Mãe do menor.

À vista disso, sobreveio a lei 12.010/09 que alterou todas as expressões de “pátrio poder” contida nas mais diversas legislações do ordenamento, ficando substituída pela expressão “poder familiar”, deixando assim extinta a responsabilidade somente do homem, e atribuindo em conjunto com a mulher.

Para compreender melhor, Maria Helena Diniz, ao tratar do Poder Familiar, menciona que:

O poder familiar consiste num conjunto de direitos e obrigações, quanto à 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 lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção dos filhos (2014, p. 588).

Portanto, se tratando de uma relação jurídica material entre pai, mãe e o filho, gera obrigatoriamente e independentemente da vontade, direitos e deveres naturais dessa relação, como direito patrimonial, dever de sustento, deveres de alimentos e entre outros.

Em se tratando de Poder Familiar, a família tem a proteção da própria Constituição Federal, no artigo 226, mencionando que os direitos e deveres da sociedade conjugal é exercido tanto pelo homem, como pela mulher (BRASIL, 1988), portanto, conjuntamente referente ao disposto na constituição, a Declaração Universal dos Direitos do Homem também dá a devida proteção ao núcleo familiar, disposto no artigo 16.3, mencionando que a família é núcleo fundamental tendo a proteção do Estado (DUDH, 1948).

Ainda tem-se muita discussão sobre a concepção da terminologia do “poder familiar”, uma vez que o ordenamento não traz uma definição própria, mas regulamenta o âmbito da família, portanto, a doutrinadores que não concordam com a expressão “poder”, mas sim a expressão correta seria “autoridade”, em vista disso, a concepção do entendimento se torna outra, basicamente a doutrina atribui três entendimentos diferentes sobre o real poder familiar, o primeiro que é um direito função, o segundo que é um direito natural, e o terceiro que é considerado um múnus.

Entretanto, deve-se ter a visão que o poder familiar, não é apenas um poder, mas um dever dos pais, assim ressaltando os interesses do filho, preservando a família, visto que o desenvolvimento da família é essencial para a sociedade, contudo pode-se afirmar que o poder familiar nunca vai deixar de ser direitos e deveres que estão no ordenamento, que a figura paternal e maternal tem em relação ao filho.

3 GUARDA DO FILHO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A guarda é um dos deveres dos pais da criança ou adolescente, que busca além de estabelecer juridicamente qual deles terá a posse do menor, zelando seus interesses e protegendo os filhos, assim como Marcial Barreto Casabona apresenta em um dos conceitos do surgimento de guarda em que “a origem etimológica da palavra é o latim *guardade* cujo significado é proteger, conservar, olhar ou vigiar, tendo assim, em seu conteúdo geral, o ato ou efeito de vigiar, tendo assim, em seu conteúdo geral, o ato ou efeito de vigiar, proteger ou amparar” (2006, p.99).

A guarda busca, mesmo após a ruptura dos laços familiares, preservar os direitos dos filhos menores, sendo ela instituída a um dos genitores, como na guarda unilateral, ou aos dois na guarda compartilhada.

3.1 Conceito

Maria Helena Diniz (2014, p.444) define a guarda como:

Um direito, ou melhor, um poder porque os pais podem reter os filhos no lar, conservando-os junto a si, regendo seu comportamento em relação com terceiros, proibindo sua convivência com certas pessoas ou sua frequência a determinados lugares, por julgar inconveniente aos interesses dos menores.

Com o que se refere às mudanças realizadas no texto constitucional para melhoria diante da responsabilidade mútua dos pais, Ana Carolina Akel (2010, p.59), diz que:

O lado positivo de tais mudanças é a busca por novas fórmulas de fixação de guarda, capazes de assegurar aos pais desunidos, o efetivo exercício da parentalidade em igual condição, bem como minimizar os traumas para aqueles que sofrem com o desenlace da união, conscientizando-os de que importante é que prevaleçam os interesses dos filhos sobre os conflitos conjugais.

Pode então, compreender que a guarda dos filhos, é um dever dos pais que passam a ter a responsabilidade no crescimento da criança ou adolescente e um direito dos filhos, que se sentem desamparados após o rompimento deste vínculo.

A guarda dos filhos pode ficar a cargo tanto do pai quanto da mãe, onde a decisão será proferida pelo juiz de direito, que analisará qual dos dois tem maiores condições a oferecer ao menor, como afeto, saúde, educação e segurança, ou em casos de motivos graves, com parente que melhor atender as necessidades da criança.

Qualquer modalidade de guarda deve ser realizada de maneira satisfatória para o menor, resguardando-o sempre.

3.2 Critérios de determinação da guarda

O Judiciário intervém nas relações advindas da prole com o objetivo de solucionar o momento de crise dos casais ou tornar o momento menos traumático para o menor.

As famílias, no período em que se relacionam bem, tomam as melhores decisões, proporcionando resultados positivos a todos do grupo familiar. Quando se interrompe esse momento, por motivos diversos, inicia-se períodos de crise, resultando em separação judicial, fazendo a situação se tornar mais complexa quando o casal tem filhos.

Diante dessa situação, surge os questionamentos quanto à guarda dos filhos: acordo entre os genitores ou determinação judicial para garantir o direito do menor.

Para determinar a guarda dos filhos (menores de idade), destaca-se os aspectos a serem observados: o princípio do melhor interesse do menor; desenvolvimento do menor; convivência entre irmãos; opinião do menor e o comportamento dos pais.

3.2.1 Princípio do melhor interesse do menor

Após a Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias conferidas às crianças e adolescentes ficam evidenciadas, onde se amplia o dever dos pais em cuidar dos filhos, como também do judiciário na aplicação de normas nas separações judiciais. O artigo 227 traz esses direitos como primordiais ao desenvolvimento de uma pessoa. Preceitua o caput:

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.

A criança e o adolescente detêm maior prioridade na sociedade, e por conseguinte, quando for preciso o judiciário intervir, torna-se obrigatória a análise da situação e designar a mais benéfica aos interesses do menor, sem prejuízo ao seu desenvolvimento físico e mental.

Portanto, o interesse do menor deverá sempre prevalecer sobre os interesses de seus pais.

3.2.2 Desenvolvimento do menor

O menor, nos primeiros anos de vida, tem uma grande conexão com a mãe, e nessa fase de sua vida aprende e desenvolve habilidades socioemocionais.

Seguramente durante a juventude acontecerá situações em que se fará necessária a presença do genitor do mesmo sexo, para melhor entender os conflitos impostos pela vida, mas esta teoria não se fundamenta pois deve-se dar atenção ao fato da capacidade de ambos genitores em ser pai e mãe assim garantindo ao menor os seus direitos.

3.2.3 Convivência entre irmãos

A legislação e o entendimento jurídico inclinam-se para que os irmãos devam ser mantidos juntos, levando em consideração que juntos eles superem mais facilmente essa fase de crise familiar.

No entanto, com a separação deles poderá produzir sentimento desfavorável entre os irmãos, situação difícil de ser resolvida futuramente.

3.2.4 Opinião do menor

Após a conclusão do processo de separação do casal, o menor, geralmente, fica abalado e se perguntando com qual de seus genitores deseja permanecer, situação essa que pode ocasionar conflitos psicológicos, não sendo nada fácil decidir com quem ficar.

A fim de evitar maiores conflitos, atribui-se ao Ministério Público, através de psicólogos ou o próprio magistrado, perceber suas vontades de forma implícita ao

conversar, com a finalidade de subsidiar a decisão final ao determinar a guarda, de maneira que não traga ao menor maiores problemas.

3.2.5 Comportamento dos pais

É fundamental a análise do comportamento moral dos pais, no que diz respeito ao ambiente social, conduta ilibada e idoneidade.

Relevante destacar que, tratando-se de guarda, é importante observar se os interesses da criança estão sendo atendidos, não concentrando-se somente na questão financeira do genitor.

3.3 Modalidades de Guardas

O Código Civil, através do capítulo XI, traz a proteção da pessoa dos filhos, prescreve em seu artigo 1.593 (após o advento da Lei 13.058/2014) que a guarda será unilateral ou compartilhada. O parágrafo primeiro do referido artigo dispõe que se compreende por guarda unilateral aquela que é atribuída a um só dos genitores ou por outra pessoa a quem os substituam e a guarda compartilhada a responsabilização conjunta dos pais, que não convivem no mesmo teto, no exercício de direitos e deveres em relação aos seus filhos.

Portanto, no ordenamento jurídico brasileiro existem somente duas espécies de guarda: a unilateral e a compartilhada.

Até o advento da Lei 13.058/2014 a guarda unilateral era tida como a “regra geral” e na falta de acordo entre os genitores iria exercê-la aquele que revelasse melhores condições e mais aptidão para proporcionar aos filhos os fatores que se encontravam elencados nos incisos do parágrafo 2º do artigo 1.583 do Código Civil 2002, que hoje se encontram revogados.

Na guarda unilateral o dever da guarda sobre a criança é exercido pelo pai ou pela mãe (ou quem o substitua) sendo resguardado o direito a visitas e convívio com o genitor que não detenha a guarda. Nesse tipo de instituto, o dever de assistência moral, educacional, material, zelo e vigilância são obrigatoriamente cabíveis para quem detenha o dever de resguardar a criança. No entanto, cabe ressaltar que a guarda unilateral não exime o pai ou a mãe que não a detenha de responsabilidade sobre o menor. Ou seja, o genitor que não detém a guarda

unilateral continua tendo suas responsabilidades sobre a criança e é obrigado a supervisionar o menor para verificar se estão sendo bem atendidos todos os seus interesses.

Por outro lado, a guarda compartilhada é a praxe nos tempos atuais. Esse novo instituto visa manter ambos os genitores dividindo responsabilidades sobre a criança, o que significa que são igualmente responsáveis pela criação dos filhos, não se limitando às visitas de finais de semana, mas convivendo com os eles de forma “equilibrada” entre pai e mãe. Assim, essa nova modalidade tem por finalidade fazer com que os pais, em conjunto, exerçam e dividam responsabilidades.

Nos dias atuais, a guarda será unilateral se um dos genitores declarar ao magistrado que não a deseja, se isto for previamente acordado entre os genitores, se comprovada inaptidão de algum deles em exercer o poder familiar ou, por fim, se decretada pelo juiz para atender a necessidade específica do filho ou em razão da distribuição do tempo necessário ao convívio entre genitores e o menor (CEOLIN, 2018).

4 GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada é o instituto mais democrático e resultado de grandes mudanças culturais mundiais, onde igualou-se os direitos de pais e mães sobre os filhos resultante dessa união.

No que se refere ao assunto, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º diz: “Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes.”

Há de se mencionar que, na década de 60, o direito inglês decidiu pela primeira guarda compartilhada dos filhos, na qual priorizaram o interesse da criança e a igualdade parental, decisão que repercutiu por toda a Europa.

No Brasil, a guarda compartilhada surgiu no ano de 2008, através da Lei 11.698/2008. Entretanto, já era possível sua aplicação com base na Constituição da República, como também na aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, de acordo com o Código Civil e com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A lei citada veio regulamentar a aplicabilidade da guarda compartilhada, por acordo dos genitores ou por decisão judicial, embasado no princípio da igualdade entre os genitores. Essa regulamentação tornou-se necessária em razão do crescimento das dissoluções conjugais e pela pretendida guarda dos filhos por ambos genitores.

Assim a guarda compartilhada define-se como a responsabilização de ambos os genitores sobre os direitos e deveres de seus filhos, dentre outras inovações, porém com algumas dúvidas sobre a aplicabilidade do instituto. Além disso, grande parte dos Juízes confundiam com a guarda alternada, por apresentarem semelhanças, ocasionando lacunas na interpretação da lei. Por conseguinte, instituiu-se a Lei 13.058/2014 com mudanças que o ordenamento jurídico precisava, com alteração novamente nos artigos 1583, 1584, 1585 e 1.634 do Código Civil, tornando a guarda compartilhada a regra de fixação no caso de dissolução, com o objetivo de proteger o menor integralmente a atender ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Quanto a fixação da guarda compartilhada, a mesma poderá ser por consenso dos pais ou por determinação judicial por meio de ofício ou requerimento ao Ministério Público. Com o decorrer do tempo, poderá ocorrer mudança da guarda unilateral para a compartilhada, tanto por comum acordo ou por imposição judicial, sempre estando a frente da decisão a proteção integral e o melhor interesse da criança. E, ainda, neste critério, qualquer um dos genitores poderão ter informações acerca de seus filhos em escolas, unidades de saúde, etc., segundo os ditames legais previstos no Código Civil, em seu art. 1.584, por meio de alteração na lei supracitada.

Acerca dessa alteração legislativa, os filhos tiveram ganhos de direitos, por proporcioná-los a convivência com ambos os genitores, apesar de ser ainda, de difícil aplicação, considerando que a cultura brasileira permanece rígida no que diz respeito aos papéis definidos para o pai como provedor e para a mãe como cuidadora do lar e das crianças.

Importante salientar, que a lei também possibilita uma fiscalização mais efetiva no cuidado do menor, com a intenção de impedir a alienação parental quando ocorre as dissoluções conjugais litigiosas.

Para a psicóloga e psicanalista Maria Antonieta Pisano Motta (1996, p.19), a guarda compartilhada se define:

A guarda conjunta deve ser vista como uma solução que incentiva ambos os genitores a participar igualmente da convivência, da educação, e da responsabilidade pela prole. Deve ser compreendida como aquela forma de custódia em que as crianças têm uma residência principal e que define ambos os genitores do ponto de vista legal como detentores do mesmo dever de guardar seus filhos. Não se refere a uma caricata divisão pela metade, em que os ex-parceiros são obrigados por lei a dividir em partes iguais o tempo passado com os filhos. Tampouco é preciso que estes desloquem-se da casa de um genitor para a de outro em períodos alternados, pois na guarda conjunta os pais podem planejar como quiser a guarda física, que passa a ser de menor importância, desde que haja respeito pela rotina da criança. Ela é inovadora e benéfica para a maioria dos pais cooperativos e também muitas vezes bem-sucedida mesmo quando o diálogo não é bom entre as partes, desde que estas sejam capazes de discriminar seus conflitos conjugais do adequado exercício de parentalidade. Ao conferir aos pais essa igualdade no exercício de suas funções, essa modalidade de guarda valida o papel parental permanente de pai e mãe e incentiva ambos a um envolvimento ativo e contínuo com a vida dos filhos. A guarda compartilhada não é panaceia para os consideráveis problemas que a separação suscita: ela de fato chega a não ser adequada para algumas famílias, especialmente aquelas em que os cônjuges vivem em conflito crônico. Entretanto não deve ser descartada a priori, como muitas vezes lamentavelmente ocorre.

Contudo, no discorrer sobre a guarda compartilhada observamos que as posições de mãe e pai ainda estão em evolução, adequando à evolução feminina na sociedade e conseqüentemente com mudanças dentro do lar, mas preservando a imagem de mãe sempre pronta a acudir e aconchegar os filhos a todo momento. Necessitou ela a compartilhar com o marido a divisão de tarefas, como cuidar dos filhos e executar os serviços domésticos.

Primeiramente, a guarda era concedida ao pai, depois à mãe, e atualmente, quem apresentar melhores condições para desempenhá-la. Ao longo da história adotou-se o modelo de guarda única. Nos dias de hoje, o modelo compartilhado passa a ter maior aceitação.

Mediante ao número de casamentos desfeitos ultimamente, o Direito da Família ficou mais atento quanto ao desenvolvimento da criança ou adolescente. Contrariamente do que se presume, a guarda compartilhada busca favorecer os filhos e não a figura paterna.

Dessa forma, o instituto da guarda unilateral está sendo repensada, haja vista insatisfações provocadas à família moderna. Após o rompimento conjugal, a monoparentalidade não é mais tida como a solução ideal para os genitores e seus filhos, pelo fato de ser necessário manter os laços familiares afetivos.

A separação do casal causa sofrimento à toda família, principalmente na vida da criança ou do adolescente, podendo provocar sérios problemas sociais e emocionais.

A alienação parental ocorre quando há interferência de pais, avós ou até mesmo pessoas próximas da família, na formação psicológicas da criança, com a intenção de fazer a mesma repudiar algum de seus pais, assim afetando o vínculo familiar. Geralmente, essa situação ocorre com um divórcio difícil com resquícios de raiva e rancor. E ainda, a alienação parental pode fazer com que a criança/adolescente se distancie emocionalmente e fisicamente do pai ou da mãe.

Na intenção de buscar soluções para amenizar os sofrimentos pós-separação, há entendimento que a guarda compartilhada, com vistas aos tipos de guardas existentes, é a mais favorável para a criança por ela ter contato praticamente diário com seus pais e isso poder contribuir ao seu crescimento emocional, recebendo deles toda a segurança necessária para tomada de decisões.

A Justiça entende que o menor não tem ainda capacidade de compreender a situação e decidir sobre ela, e assim intervém para que o mesmo tenha seu desenvolvimento preservado.

Dessa forma, a regra é para que a guarda da criança seja compartilhada pelos pais, sendo o menor ouvido somente em casos excepcionais e junto de uma equipe especializada.

Há possibilidade dos avós terem direito à guarda compartilhada? Não para guarda compartilhada, no entanto eles o direito legal em conviver com a criança, e caso seja negado pelos pais, podem recorrer junto à justiça.

A guarda compartilhada possibilita em continuar o convívio da criança ou do adolescente com ambos os pais. No direito estrangeiro, como na Inglaterra e França, este modelo é utilizado há muito tempo, e principalmente nos Estados Unidos onde a guarda compartilhada é regra e a guarda dividida é exceção.

5 DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

Apesar da guarda compartilhada ter inúmeras vantagens, há de serem observadas aqui também as desvantagens. Casais que brigam muito, e que tem muitos conflitos a guarda compartilhada não irá funcionar, pois o cônjuge que não tem um bom diálogo entre si acaba contaminando a educação que proporciona aos

seus filhos, e nesses casos a guarda compartilhada nunca irá obter resultados que os aguardam dela. Nesse sentido, não se pode impor uma condição a uma família na qual ainda não está preparada para esse tipo de modelo de guarda compartilhada. Desse modo, cada caso deve ser analisado atentamente para poder estabelecer ou não a guarda compartilhada.

Outro ponto negativo da guarda compartilhada é a ausência de um lar estável, podendo causar uma confusão mental na cabeça da criança ou do adolescente. É importante que não haja alternância de residência, para garantir a estabilidade emocional que a criança ou o adolescente tanto necessita em sua formação, conforme o advogado Segismundo Gontijo (2008, p.159) opinou negativamente sobre o assunto:

Prejudicial para os filhos é a guarda compartilhada entre os pais separados. Esta resulta em verdadeiras tragédias, como tenho vivenciado ao participar, nas estâncias superiores, de separações judiciais oriundas de várias comarcas, em que foi praticada aquela heresia que transforma filhos em iô-iôs, ora com a mãe, ora com o pai. Em todos os processos ressaltam os grandes prejuízos dos menores, perdendo o referencial de "lar", sua perplexidade no conflito das orientações diferenciadas no meio materno e no paterno. Não é preciso ser psicólogo ou psicanalista para concluir que, acordo envolvendo a guarda compartilhada dos filhos, não é recomendável.

O posicionamento de Gontijo relaciona-se à guarda alternada, não recomendável e também não normatizada pelo nosso ordenamento jurídico.

Para a fundamentação da aplicabilidade da guarda compartilhada faz-se necessário o conhecimento da matéria, visto que este modelo de guarda não apenas recomenda o tempo em que o filho irá passar com os pais, mas principalmente o que é melhor para seu bem-estar.

Na guarda compartilhada, o Direito e a Psicologia objetivam o desenvolvimento integral do menor, e parte-se do pressuposto de uma residência fixa de ambos os genitores para melhor transição de seus filhos, afim de assegurar aos mesmos a estabilidade e o referencial.

Deste modo, vê-se o compartilhamento do lar como uma experiência muito válida e proveitosa, porque irá preparar este filho para as diversidades que ele enfrentará no futuro.

Outra argumentação que contrapõe os benefícios que o instituto guarda compartilhada trará aos pais e filhos refere-se à diminuição do contato que a criança/adolescente terá com a figura materna, vista como indispensável, conforme

o exposto por Edgard de Moura Bittencourt (1997, p. 68-69), onde afirma o fato de que os filhos são obras da educação das mães.

A desvantagem maior que se pode observar é esses pais não terem diálogo algum entre si, o que causa na maioria das vezes um transtorno na vida do menor, pois os pais vivem em pé de guerra, um querendo atingir ao outro através dos filhos enchendo a criança de desconfiança em relação ao não detentor da guarda exercendo o poder parental inerente aos filhos.

E com a mudança diária entre as casas do pai e da mãe, a criança que não tem segurança, um bom desenvolvimento afetivo pode não assimilar muito bem essas mudanças, causando confusão na vida desses menores que ainda estão em processo de desenvolvimento.

6 VANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada para atingir seus objetivos e trazer benefícios terá que contar com a harmonia entre os pais, para que se propicie o bem estar da criança ou do adolescente.

As principais vantagens são permitir um maior contato dos filhos com os pais após a separação ou divórcio, e assim eles se beneficiam de um relacionamento mais íntimo, diminui o medo do abandono, pois não vai ter aquilo de ver o pai ou a mãe de tempos em tempos, ou só no final de semana, fortalecendo os sentimentos entre os pais e os filhos menores. As mães, com quem regularmente ficam os filhos, são menos expostas às opressivas responsabilidades desse cuidado, o que as libera para buscar outros objetivos de vida.

Vale destacar, que uma boa vantagem da guarda compartilhada diz respeito à diminuição da alienação parental.

Salienta ainda Eduardo de Oliveira Leite (2011, p.285):

A guarda conjunta apresenta um resultado praticamente igual de recomposição da vida familiar para ex-esposas e ex-maridos, reafirmando a igualdade desejada pelo texto constitucional.

Um aspecto relevante é que a guarda compartilhada não impõe aos filhos a escolha de um dos genitores para ser o detentor da guarda, o menor poderá passar finais de semanas inteiros na casa do pai ou da mãe, podendo, ainda, caso haja

viabilidade e o Ministério Público entenda saudável no caso concreto, passar semanas alternadas nas casas de cada um (pai/mãe). Todavia, o mais recomendado é que o menor tenha apenas uma residência fixa e possua liberdade para ir e vir na residência do outro, dessa forma garantindo a isonomia de direitos e deveres dos genitores previstos pela Constituição Federal.

O principal objetivo da guarda compartilhada é manter intacta a vida cotidiana dos filhos, após a separação ou o divórcio de seus pais, dando continuidade ao relacionamento próximo e amoroso com ambos os pais, e não exigindo dos filhos optarem por um deles.

A guarda compartilhada garante a igualdade dos pais no exercício dos deveres e nas participações da vida de seus filhos em todos os aspectos, como na educação, formação material, emocional e social. Neste sentido, o modelo de guarda compartilhada não sobrecarrega apenas um dos genitores, pois as atribuições e responsabilidades ficam a cargo de ambos, como ocorreria dentro de um único lar.

Outro aspecto positivo é o respeito mútuo existente entre os genitores, vivendo harmoniosamente, pensando sempre no que é melhor para seus filhos, passando por cima de desavenças provocadas pelo rompimento conjugal.

É claro que o modelo de guarda compartilhada não é uma solução absoluta, perfeita e acabada, visto que nenhum parâmetro jurídico possui tal configuração, principalmente quando se trata de relações afetivas e sociais. Entretanto, devemos evidenciar a oportunidade de haver um modelo de guarda que venha beneficiar pais e filhos.

O magistrado terá a função de analisar o caso concreto, fundamentado juridicamente sua decisão, haja vista que a guarda compartilhada hoje é positivada no nosso ordenamento jurídico, exatamente com o objetivo de proporcionar a melhor escolha, garantindo o bem-estar do filho e igualdade entre os pais.

Importante dizer que a pedido de qualquer uma das partes envolvidas, o Juiz que decidiu pela guarda compartilhada, verificando que o instituto não está funcionando corretamente, a qualquer tempo, poderá modificar sua decisão. A nova lei não impõe a guarda compartilhada, mas aconselha que ela seja utilizada sempre que for possível.

O verdadeiro espírito dessa lei é manter o convívio saudável entre pai, mãe e filho, cultivando o crescimento sem abalos à criança e ao adolescente, ainda que

os genitores não mais compartilhem a mesma filosofia de casamento e o mesmo teto.

7 CONCLUSÃO

Verificou-se que a criação da nova Lei de guarda trouxe novidades no sentido de fazer com que a criança e o adolescente, mesmo com a separação de seus genitores possam conviver com eles em conjunto, mesmo morando em casas diferentes. A mesma passou a ter mais eficácia na participação dos pais na vida dos filhos, e principalmente os benefícios que esta lei trás na vida e nos interesses do menor.

A Guarda Compartilhada é o modelo mais adequado ao bem-estar dos filhos após o rompimento do relacionamento entre os pais, pois impede que os laços entre os mesmos se enfraqueçam, além do que distribui entre os genitores os direitos e deveres do poder familiar. A modificação legal trazida pela Lei 13.058/2014 aborda muito mais que a aplicação de um regime de guarda, pois quer garantir que os genitores se afastem da falsa ideia da obrigatoriedade de acordo, amizade e bom senso entre eles e os faça entender que seus papéis de pais têm que se sobrepor ao relacionamento amoroso um dia existente. Se já não existe amizade, diálogo, harmonia, estes são problemas que devem ser resolvidos entre eles e jamais utilizados para a não aplicação deste regime de guarda tão benéfico para os filhos se aplicado de maneira correta e respeitosa pelos pais (CEOLIN, 2018).

Por todo exposto, a Lei 13.058/2014, trouxe mudanças significativas ao direito da família visando atender ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente explícito na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: Um avanço para a Família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Guarda de Filhos**. São Paulo: ed. Universitária de Direito. 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Constituição da República Federativa**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm. Acesso em 03 de setembro de 2019.

CARBONEIRA, Maria Silvana. **Guarda de Filhos – na família constitucionalizada**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor. 2000.

CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda Compartilhada**. v.1. São Paulo. 2006

CEOLIN, Lais. **A GUARDA COMPARTILHADA NA PRÁTICA APÓS A LEI 13.058/2014**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67625/a-guarda-compartilhada-na-pratica-apos-a-lei-13-058-2014>. Acesso em: 23 de agosto de 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8º ed. ver. Atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. v.29. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONTIJO apud SILVA, Ana Maria Milano. **Guarda Compartilhada**. 2 ed. São Paulo: J.H.Mizuno. 2008.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Estudos de Direito de Família e Pareceres de Direito Civil**. Editora Forense. 1ª ed. 2011. 440 p.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Guarda Compartilhada: uma solução possível**. Revista Literária de Direito. São Paulo: Jurídica Brasileira, n.9, fev. 1996.

NETO, José Antônio Paula Santos. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1994.

RODRIGUES, Silvio. **Direito de família**. v.6. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUEZ, Samara. **Análise dos tipos de guardas existentes no direito brasileiro e as diferenças entre a guarda compartilhada e a guarda alternada**. Disponível em: <http://samararodriguez.jusbrasil.com.br/artigos/118530834/analise-dos-tipos-de-guarda-existent-no-direito-brasileiro-e-as-diferencas-entre-a-guarda-compartilhada-e-a-guarda-alternada>. Acesso em: 04 de setembro de 2019.

SILVA, Evandro Luiz. **Psico-social – a importância de ambos os pais na vida dos filhos**. Disponível em: <http://filhoalienado.blogs.pot.com.br/2013/05/doutrina-psico-social-importancia-de.html>. Acesso em: 31 de agosto de 2019.