

ANA MARIA FROTA VELLY

**GUARDA COMPARTILHADA :
UMA NOVA REALIDADE PARA PAIS E FILHOS**

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Curso de formação em Mediação pela Clínica de Psicoterapia e Instituto de Mediação -
CLIP

Mediadora e Conciliadora do Projeto de Mediação e Conciliação do Tribunal de Justiça

Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM

Pós-graduanda em Direito de Família Contemporâneo e Mediação pela ESADE -

Laureate International Universities.

Advogada de Direito de Família

Advogada da UFRGS – SAJU

(Serviço de Assistência Judiciária)

ANA MARIA FROTA VELLY

Rua Dr. Timóteo, nº. 390 / 404

Bairro Floresta – CEP 90.570-040

Porto Alegre/RS

F: (51) 3264-3572 / 8406-4926

ana@vnaa.adv.br

WWW.vnaa.adv.br

Porto Alegre, maio de 2011.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	3
DA GUARDA COMPARTILHADA E SUA ORIGEM.....	4
DA GUARDA E SUAS MODALIDADES.....	5
Guarda exclusiva	7
Guarda alternada.....	8
Guarda compartilhada.....	9
DIREITO COMPARADO.....	11
AGuarda Compartilhada no Direito Comparado.....	11
Na Inglaterra.....	12
Nos Estados Unidos.....	13
Em Portugal.....	13
Na França.....	14
GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO BRASILEIRO.....	15
Evolução jurídica do instituto da guarda.....	15
Guarda no novo CCB de acordo coma Lei 11.698/08.....	16
CONCLUSÃO	18
REFERÊNCIAS	19

INTRODUÇÃO

“ É em função das necessidades e dos valores dominantes de uma dada sociedade que se determinam os papéis respectivos do pai , da mãe e do filho (Badinter)

Guarda Compartilhada é a igualdade de direitos e deveres que os pais têm em relação aos seus filhos menores, direito de conviver e o dever de proteger.

A Guarda define a quem caberá decidir tudo na vida dos filhos, bem como responder por eles.

Na Guarda exclusiva, aquele cônjuge que não a detém, não pode interferir nas decisões tomadas pelo outro, mas, na Guarda Compartilhada, pai e mãe respondem juntos pelos filhos, tomando decisões conjuntas relativo à vida dos mesmos.

Os filhos têm direito a conviver com ambos os pais, e isto só é possível quando é estabelecida a Guarda Compartilhada, com a participação efetiva de ambos os genitores na vida deles.

A convivência com pai e mãe estreita os vínculos e, é importante que estes ultrapassem as brigas e desentendimentos dos adultos e que sobrevivam à separação do casal.

Sendo assim, esse trabalho visa, através de uma revisão bibliográfica, uma análise dos tipos de Guarda, com ênfase na Guarda Compartilhada, enfocando os seus prós e contras, bem como, também fazer um apanhado do instituto da guarda compartilhada no direito comparado, sempre com a consciência que este tipo de Guarda não é um remédio milagroso para a cura de todos os distúrbios familiares.

DA GUARDA COMPARTILHADA E SUA ORIGEM

O tema guarda de filhos sempre foi, e será, uma das mais angustiantes questões que os pais em processo de separação podem enfrentar, por mais amistosa que seja a ruptura da vida em comum. As modificações familiares atingem a todos, especialmente as crianças.

Como afirma o Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, a demolição do prédio conjugal por consenso implica no acertamento do destino dos filhos: é opção traumática, pois ninguém abdica de pedaços de coração ou de frutos genéticos do afeto.¹

Na Constituição Federal está posto que homens e mulheres são iguais perante a lei, portanto não deve existir preferência, sendo que a felicidade dos filhos somente será assegurada se eles crescerem com o acompanhamento direto dos pais.

Segundo Waldir Ggrisard Filho:

“A redistribuição dos papéis na comunidade familiar, como exigência da evolução dos costumes nas sociedades modernas, decretou a impropriedade da guarda exclusiva impondo a reconsideração dos parâmetros vigentes, que não reservam espaço à atual igualdade parental.”²

A guarda compartilhada ou conjunta surgiu para abrandar, diminuir a distância entre a criança ou adolescente em relação àquele genitor que já não compartilha mais o mesmo lar.

¹ Guarda Compartilhada / Coordenadores Mário Delgado e Mathias Coltro – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009. P.7

² GRISARD FILHO, Waldir **Guarda Compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.140

Na modalidade guarda compartilhada, os filhos permanecem sob a autoridade de ambos os genitores, que decidem em conjunto sobre o seu bem-estar, educação e criação.

Assevera Waldir Grisard Filho que, nesta modalidade de guarda ambos os genitores têm a responsabilidade legal sobre os filhos menores e compartilham ao mesmo tempo de todas as decisões importantes relativas à prole, embora vivam em lares separados.³

Não se pode afirmar que a guarda compartilhada será o remédio para todas as chagas, mas o ponto de partida para a continuidade da relação afetiva entre pais e filhos, independente do vínculo afetivo dos pais entre si.

Insta salientar que o direito à guarda compartilhada foi uma conquista dos filhos para não romper com os vínculos afetivos com ambos os pais.

Neste sentido, a lei visa preservar a relação anterior com os filhos, assegurando a continuidade da relação afetiva com os pais.

Independente do arranjo familiar, a família é indispensável para assegurar a proteção, o desenvolvimento e a sobrevivência dos filhos.

Assim, desta forma, é direito básico da criança e do adolescente que eles estejam guardados, ou seja, convivendo e estando junto com os seus pais, protegidos no seio da sua família.

Estas considerações e conclusões partem do princípio que Guarda é o direito de comandar a vida dos filhos, vigiando-os e determinando-lhes a formação moral, sempre em busca de seu melhor interesse, com o poder de retirá-los de quem ilegalmente os detenha, como aduz Maria Manoela Rocha de Albuquerque Quintas.³

DA GUARDA E SUAS MODALIDADES

O primeiro passo é conceituar o que é guarda.

³ Quintas, Maria Manoela Rocha de Albuquerque, **Guarda Compartilhada**. Rio de Janeiro; Forense, 2010. P.21

A guarda de uma criança pode advir de situações diferentes. A princípio surge do poder familiar legalmente imposto aos pais visando à segurança do pleno desenvolvimento de seus filhos.

Segundo Silvana Maria Carbonera:

“O ato de guardar indica que quem, ou o que, se guarda está dotado de pelo menos duas características básicas: preciosidade e fragilidade. É a existência de um valor que provoca nas pessoas a percepção da vontade de pôr a salvo de estranhos o que tem sob a sua guarda, com a intenção de não correr risco de perda.”⁴

A importância da guarda demonstra-se no fato de que, ao dirigir a vida dos filhos, os pais direcionam seu destino, para o bem e para o mal.

A lei determina duas modalidades de guarda, a unilateral e a compartilhada, podendo, por decisão judicial, ser também alternada.

Antes da lei nº. 11.698/08 (Lei da Guarda Compartilhada) entrar em vigor o CCB de 2002, estabelecia a guarda unilateral como modalidade legal. Com a nova regra jurídica, a guarda compartilhada passa a ser uma opção a ser explicada e incentivada.

Enquanto conviverem os pais, a guarda sempre será compartilhada por ambos, mas a partir do momento em que cessa essa convivência, poderá ser feito vários arranjos para determinação da guarda. Desta forma, a guarda se apresentará de formas diferentes, sempre com o objetivo do melhor interesse da criança.

A guarda legal ou jurídica é aquela atribuída por lei como elemento do poder familiar, refere-se a responsabilidade dos pais de decidir o futuro dos filhos.

A guarda física é a presença do menor na mesma residência dos pais.

A guarda legal, quando atribuída aos pais se apresentará em três modalidades:

a) **Guarda exclusiva:** atribuída a apenas um dos genitores

⁴ CARBONARA, Silvana Maria. Guarda de Filhos na Família Constitucionalizada. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000, P.44

- b) **Guarda alternada:** atribuída ora a um, ora a outro genitor
- c) **Guarda compartilhada:** atribuída a ambos os genitores

Guarda exclusiva ou unilateral

A lei prevê a possibilidade da guarda unilateral, que é a guarda a um só dos genitores, com o estabelecimento do regime de visitas, é, em geral, estabelecida quando decorre do consenso de ambos.

A guarda unilateral afasta os laços de paternidade da criança com o pai não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre este dia é bom para o genitor, sendo este, marcado previamente e, o guardião geralmente impõe regras, na opinião de Claudete Carvalho Canezin.⁵

Hodiernamente, tem-se adotado muito a visitação livre, sendo que esta deve ser estipulada levando-se em conta o melhor interesse da criança.

Por ser direito da criança e dever dos pais não pode, o guardião, obstar a visitação, sob pena de perder a guarda através de meios processuais. É através das visitas que o não-guardião fiscaliza e supervisiona a atuação do guardião, podendo recorrer ao judiciário para questionar o interesse dos filhos.

A presença dos pais na vida das crianças é tão importante que se tenta, através da visita, mantê-la, devendo-se adaptá-la a cada família.

Segundo Arnoldo Wald, o regime ideal de visitas seria aquele que preserve tanto quanto possível as relações afetivas entre pais e filhos ..., o juiz deve fixar horários, dias e períodos, atendendo sempre as peculiaridades de cada caso.⁶

Guarda Alternada

⁵ CANEZIN, Claudete Carvalho, Da guarda compartilhada em oposição à guarda unilateral. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n.º. 28,p.24.

⁶ WALD, Arnoldo. O Novo Direito de Família. 14. Ed., ver. E atual. São Paulo:Saraiva, 2002,p.173

Esta guarda é atribuída a ambos os pais alternadamente. Os filhos passam um período sob a guarda do pai e outro sob a guarda da mãe, o que conseqüentemente gera uma alternância da guarda física.

Na opinião de Denise Duarte Bruno, esta modalidade de guarda está mais no interesse dos pais do que no dos filhos, procede-se praticamente à divisão da criança. Confere-se de forma exclusiva o poder parental por períodos preestabelecidos de tempo, em geral de forma imparcial, entre as casas dos genitores, por exemplo, reside quinze dias na casa de cada um, ou períodos maiores. Tal maneira gera ansiedade e tem pouquíssimas chances de êxito.⁷

O filho será dirigido, a cada período de mudança, de forma diferente, tendo que se adequar a decisões diferenciadas no que diz respeito à sua educação, criação e proteção, que gera confusão e falta de referenciais, contrariando sua necessidade de estabilidade.

Como forma de amenizar estas transformações no dia-a-dia da criança, surge a possibilidade de que as crianças continuem morando sempre na mesma casa e com as mesmas rotinas. Neste caso são os pais que se mudam por períodos alternados, só que é uma modalidade cara, pois necessitam de três residências, uma para mãe, outra para o pai e outra para que os filhos recebam, alternadamente, cada um de seus pais.

Guarda Compartilhada

No momento em que há o rompimento do convívio dos pais, a estrutura familiar resta abalada, deixando eles de exercer, em conjunto, as funções parentais. Não mais

⁷ BRUNO, Denise Duarte. Guarda Compartilhada. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n.12, p.30. 2002

vivendo os filhos com ambos os genitores, acaba havendo uma redefinição de papéis, como afirma a Desembargadora Maria Berenice Dias.⁸

Maria Berenice Dias assevera também que, a guarda compartilhada costuma vingar em razão de que esta assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos os genitores, mesmo quando cessado o vínculo de conjugalidade.⁹

Guarda conjunta ou compartilhada propicia mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos.

A proposta é manter os laços de afetividade, diminuindo os efeitos que a separação provoca nos filhos, conferindo os pais o exercício da função parental de forma igualitária.

O exercício conjunto da guarda torna os pais mais presentes, ao permitir que participem das atividades que compõem o dia-a-dia de seus filhos.

A guarda compartilhada vem suprir a falta de um dos pais que a guarda exclusiva deixa e que resume consideravelmente seu poder familiar, igualando pai e mãe em direitos e obrigações.

Morgenbesser e Nehls afirmam que a guarda compartilhada seria um arranjo onde se reuniriam as necessidades emocionais e físicas de pais e filhos, permitindo uma flexibilidade suficiente para a família planejar construtivamente o arranjo de guarda de acordo com as suas necessidades específicas.¹⁰

No entanto, existem vantagens e desvantagens de se obter a guarda compartilhada.

Algumas vantagens importantes e que parecem óbvias são: os maiores beneficiados com esta modalidade de guarda são os próprios filhos menores, por

⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias, 5.ed.rev., atual.e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.401.

⁹ Ibid., p. 401

¹⁰ MOREENBESSER E NEHLS apud QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque, Guarda compartilhada. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P.29.

partilharem tempo maior com cada um dos genitores, assim amenizando sentimentos de culpa.

Também é bastante beneficiado o cônjuge que não é o guardião das crianças, passa a se sentir plenamente como pai ou mãe, com os mesmos direitos e deveres do outro cônjuge.

Outra vantagem é que um convívio mais próximo com ambos os pais pode servir para as crianças como um modelo de que o divórcio dos pais não é, necessariamente, uma tragédia, podendo acontecer de forma natural, sem que a segurança destes filhos e o amor dos pais por estes filhos fiquem abalados.

Entretanto, apesar desta visão otimista, também existem desvantagens como, quando o casal está em litígio e a briga continua se processando por meios dos filhos, existindo a possibilidade de os pais criarem um “conflito de lealdade”.

A medida que o ódio avança, também avança a utilização dos filhos como meio de vingança. Os pais, enquanto perdurar o ódio e a vontade de se vingar, podem atribuir ao filho o papel de pombo-correio, que transporte mensagens de um genitor para outro, devendo também, muitas vezes, omitir, mentir, fatos que geram culpas na criança.

As culpas que então surgem podem contribuir para a instalação de um estado depressivo na criança que podem levar a comportamentos masoquistas.

Assim, para pais que estejam em clima de guerra, a guarda compartilhada, ainda não é a modalidade mais adequada.

A guarda compartilhada também vai se refletir em algumas outras mudanças, como por exemplo, na preparação das escolas para essa nova realidade, em que o pai, excluído da educação direta do filho, resgata seu direito de saber do andamento da escolaridade e da conduta do filho, entre outras situações de igual importância.

Outro aspecto importante que deve ser considerado e é de extrema relevância, é quando a guarda compartilhada pleiteada em juízo é com os avós.

Os avós constituem-se figura de relevo e são essenciais para restabelecer o equilíbrio psíquico e psicológico do menor, proporcionando a este, por meio da guarda compartilhada, uma relação de continuidade com a própria família de origem quando um dos seus pais vem a falecer.

Assim, embora não haja previsão expressa em nossa legislação de compartilhar a guarda com os avós, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da continuidade das relações familiares, da convivência familiar e do melhor interesse do menor, acredita-se que a guarda deva ser compartilhada com avós, levando em consideração as carências da criança e as necessidades do genitor sobrevivente.

É sabido que a forma tradicional de família não se adéqua mais às realidades sociais, assim as mudanças se fazem necessárias em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e às novas gerações de direitos humanos.

DIREITO COMPARADO

A Guarda compartilhada já é uma realidade em vários países do mundo. Muitos já possuem uma legislação que a permita, e outros lutam para consegui-la.

Em vários países o poder familiar é atribuído a ambos os pais

Na Itália, o poder atribuído a ambos encontra-se no Código Civil, no artigo 316 e o 317 assegura não cessar este exercício com a separação. A guarda é exclusiva, mas o juiz poderá, já que o *potesta*¹¹ continua determinar que ambos decidam em comum todos os atos da vida dos filhos através do artigo 155.

Na Espanha, onde a guarda compartilhada é razão de protestos de rua, a *pátria potestad* é de ambos, através do artigo 154 do Código Civil.

¹¹ Potestas é uma palavra latina que significa poder, competência ou faculdade. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Potestas>

Na Bélgica, desde 1994, a guarda dos filhos permanece com os dois pais após a ruptura familiar, a menos que haja decisão da Corte dizendo o contrário.

Na Alemanha, por decisão da Corte Constitucional, o estado não deve intervir se no divórcio os pais são capazes de exercer a guarda dos filhos, excepcionalmente se um dos pais requerer a guarda exclusiva, momento em que o tribunal se manifestará.

No Canadá, as decisões tem sido favoráveis a guarda compartilhada, baseadas no Código Civil de Quebec, no artigo 568, ao afirmar que o divórcio faz subsistir os deveres de pai e mãe em relação aos filhos.

Entretanto, alguns países merecem uma análise mais detalhada.¹²

Na Inglaterra

Na Inglaterra até meados do século XIX, a guarda dos filhos era atribuída aos pais, e às mães restava um acesso muito restrito. Com o *British act* de 1939, a guarda dos filhos passou a ser atribuída às mães, iniciando-se a doutrina do “*tender years*” em que os filhos menores de 7 anos deveriam estar sob a guarda da mãe, deixando de haver uma presunção paternal para haver uma presunção maternal.

Importante ressaltar que o *parens patriae*¹³ prevenia o melhor interesse da criança.

Vale lembrar que, a injustiça que havia anteriormente em torno das mães, agora passaria a existir em torno dos pais e para minorar os efeitos os tribunais passariam a decidir através da *split order*. A mãe se encarregaria dos cuidados cotidianos e o pai do poder de direção da vida do filho, o que seria o início de uma guarda compartilhada.

Em 1989, através do *Children act*, o parlamento expressou que o bem-estar da criança é a mais importante consideração na decisão da guarda, mas atualmente, na

¹² Todas informações do direito comparado retirado de: QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. Guarda compartilhada, Rio de Janeiro; Forense, 2010. P.105 a 114.

¹³ *patriae Parens* é latina para "pai da nação". Na lei, refere-se à política pública de energia do Estado a intervir contra um pai negligente ou abusivo, responsável legal ou guardião informal, e agir como o pai de qualquer criança ou pessoa que está precisando de proteção - http://en.wikipedia.org/wiki/Parens_patriae

Inglaterra, ainda há muitas decisões atribuindo a guarda dos filhos apenas às mães, o que é razão de muitos protestos, especialmente em datas especiais como natal, dia dos pais, quando estes vão às ruas protestar pelo direito de estar com seus filhos e cuidar deles o que ensejou a criação de vários grupos de apoio a estes pais.

Nos Estados Unidos da América

A guarda compartilhada nos Estados Unidos surge com o fim da presunção maternal na atribuição da guarda, a igualdade entre homens e mulheres e a busca do melhor interesse da criança.

No início da década de 1970, pequenos grupos de pais, que desejavam continuar a relação com o filho após o divórcio, iniciaram um movimento a favor da guarda compartilhada.

Nos EUA não existe uma regra única para definir o modelo guarda que deve ser adotado. Os pais têm uma variedade de arranjos disponíveis para que possam cuidar de seus filhos após o divórcio. Além das inegáveis características comuns, cada estado tem seu próprio projeto de lei. Cabe a cada estado optar ou não pelo regime da guarda compartilhada, conhecida como *joint custody ou shared parenting*, não existindo, portanto, uma uniformidade na sua aplicação.

Em Portugal

Em Portugal a guarda compartilhada já vigora desde 1995 e, é na Constituição que a guarda compartilhada encontra seu fundamento. A Constituição de 1976 veio acabar com o sistema patriarcal, regido pelo Código Civil de então, igualando homens e mulheres e atribuindo a ambos o poder parental. Mas é no artigo 36, n.º.6 que enuncia

o princípio de inseparabilidade dos filhos e seus progenitores, que se encontra a importância dos pais na vida dos filhos.

A Constituição determina que os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante de decisão judicial.

Em 1999, alterou-se a legislação que diz respeito a guarda pela Lei nº.59/99 que enfatizou a necessidade da concordância dos pais e obrigou os juízes a tentar um acordo entre eles para obtenção da guarda conjunta e, em não sendo possível, determinou que fundamentasse sua decisão.

Assim, atualmente em Portugal, a guarda compartilhada é determinada pelo Código Civil, sempre que houver acordo entre os pais, decidindo anteriormente questões relativas à vida do filho, ou seja, exige-se uma estipulação de critérios de razoabilidade, para que se mantenha as condições que vigoravam na constância da união do casal.

Na França

Na década de 1970, a guarda compartilhada surgiria na França, visando atenuar as injustiças da guarda exclusiva. A jurisprudência passaria a decidir a seu favor.

A partir de 1987, o Código Civil francês passou então a regular a guarda compartilhada, no seu artigo 287, determinando que, conforme o interesse da criança, após o divórcio, o poder familiar, na França denominado como poder parental, seria exercido em comum pelos pais ou por apenas um. Entretanto, o juiz indicaria o genitor e a casa em que as crianças teria residência habitual.

Atualmente, com a nova lei, o Código Civil da França traz as seguintes determinações: estabelece em seu artigo 372 que o pai e a mãe exerçam comum a autoridade parental, complementando no artigo 373-2 que a separação dos pais não

obsta ao exercício da autoridade parental, sendo dever de cada um deles manter as relações pessoais com o filho. Exige ainda, que toda a mudança de residência de um dos pais que afete a modalidade de exercício parental deve ser informada ao outro cônjuge, previamente, devendo o juiz, em caso de discórdia, decidir conforme o interesse da criança.

O Código Francês instituiu um processo de mediação, no artigo 373-2-10, proposto pelo juiz, que deve se esforçar na busca da conciliação, com o objetivo de facilitar um exercício consensual da autoridade parental.

GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO BRASILEIRO

Evolução jurídica do instituto da guarda

Analisando a evolução do instituto, percebe-se que a guarda acompanhou as necessidades e os anseios de cada época.

Atualmente, leva-se em consideração os interesses do filho, o melhor interesse da criança, para estipular a guarda.

O Código Civil de 1916 instituía que, durante o casamento, como atributo do pátrio poder, a guarda era exercida pelo marido, chefe de família, e apenas em sua ausência ou impedimento seria exercida pela mulher.

Frente a hipótese de desquite, se consensual, a guarda era atribuída conforme o que os cônjuges acordassem. Em não havendo acordo, o Código determinava a guarda baseada na culpabilidade dos cônjuges. Ficaria com os filhos o cônjuge inocente.

Se ambos fossem culpados, seria observado a idade e o sexo dos filhos. As meninas e os meninos menores de seis anos permaneciam sob a guarda da mãe e, a partir desta idade, os meninos seriam entregues ao pai.

A partir da Emenda Constitucional nº. 9 de 28 de junho de 1977 o casamento deixou de ser indissolúvel . Com a Lei do Divórcio ¹⁴em 1977, a guarda dos filhos permanecia de acordo com que os cônjuges acordassem, na separação consensual.

Já na separação litigiosa, a guarda dos filhos seria de quem a ela não houvesse dado causa.

A Constituição de 1988 admitiu a pluralidade de modalidades de estruturas familiares, atribui a homens e mulheres os mesmos direitos e priorizou os direitos da criança e do adolescente.

Passa-se agora, à valorização dos membros da família e não mais a preocupação da manutenção do casamento, dando uma prevalência do interesse da criança.

Assim, o Código Civil deixou de atribuir a guarda somente a mãe, regada pela igualdade de oportunidade e possibilidade.

O Código não proibia o instituto da guarda compartilhada, mas mesmo assim se fazia necessário uma lei que impulsionasse a sua aplicação.

Por estas razões em 13 de junho de 2008, foi publicada a Lei 11.698, que dá nova redação aos artigos 1583 e 1584 do CCB, instituindo e disciplinando a guarda compartilhada.

Hoje, tramita ainda no Congresso Nacional, o Estatuto das Famílias, projeto de lei nº.2285/07, apresentado pelo IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, que também regula, além de outros temas, a guarda compartilhada.

Guarda no novo Código Civil de acordo com a Lei nº. 11.698/08

A sociedade hoje se divide, entre o modelo da família patriarcal e a nova realidade que se instala. A igualdade entre homens e mulheres no tocante a seus papéis dentro da família, a noção de filiação desassociada do casamento e os

¹⁴ Lei nº. 6515, de 26 de dezembro de 1977.

interesses das crianças como prioridade absoluta, interferem na forma como a família irá se estruturar,

Na legislação atual, a guarda dos filhos obedece ao princípio do melhor interesse da criança. Como se sabe o melhor interesse da criança é estar em em companhia e sob a guarda de seus pais, que são os maiores interessados em sua proteção.

Assim, determina o CCB vigente:

São deveres de ambos os cônjuges: sustento, guarda e educação dos filhos.¹⁵

As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência e de guarda, sustento e educação dos filhos.¹⁶

Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade.¹⁷

Os artigos acima, reforçam entre si a determinação do Código que atribui o poder familiar aos pais.

O artigo 1583, §§ 1º e 2º determina que a guarda dos filhos após a dissolução conjugal será unilateral, atribuída a um só dos genitores ou alguém que o substitua, ou compartilhada quando a ambos os pais forem atribuídas a responsabilização e o exercício de direitos e deveres concernentes ao poder familiar.

Há uma preferência pela guarda compartilhada, sendo que o juiz deverá aplicá-la sempre que possível, devendo informar ao pai e à mãe o seu significado, a sua importância, a igualdade de direitos e deveres atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

¹⁵ Código Civil Brasileiro, artigo 1566, inciso IV

¹⁶ Ibid. artigo 1724

¹⁷ Ibid. artigo 1631

CONCLUSÃO

É inegável a importância do instituto da guarda compartilhada. Este sofreu alterações e evoluiu acompanhando as mudanças da sociedade.

Pode-se afirmar que a guarda consiste no cuidado que cabe aos pais em relação aos seus filhos e em relação à proteção que eles merecem e quanto a tudo que é adequado e necessário à criação e formação das crianças e adolescentes, habilitando e obrigando os pais a fazerem tudo o que for preciso para salvaguardar a defesa e dignidade de seus filhos.

Fica aqui alguns apontamentos sobre guarda e, em especial, guarda compartilhada, com a certeza de que nada neste mundo é imutável e que o instituto da guarda compartilhada se adaptou e acompanhou às mudanças do mundo moderno, sempre com o objetivo do melhor interesse da criança.

Mas, na verdade, é necessário esclarecer que a guarda compartilhada não será o remédio milagroso para a cura dos distúrbios familiares, nem a divisão do tempo para o descanso dos pais, sendo que este instituto não tem espaço quando há litígios.

Este cooperativismo familiar exige que continue a convivência harmoniosa dos pais separados, que haja um trânsito natural dos filhos entre os dois lares, que o filho sintase querido e que preserve a permanente paternidade ou maternidade, sem invejas ou frustrações.

REFERÊNCIAS

1. CANEZIN, Claudete Carvalho. **Da guarda compartilhada em oposição à guarda unilateral.** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, nº. 28.p.24.
2. BRUNO, Denise Duarte. **Guarda Compartilhada.** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n.12, 2002.
3. CARBONARA, Silvana Maria. **Guarda de Filhos na Família Constitucionalizada.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000.
4. CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda Compartilhada.** São Paulo:Quartier Latin, 2006.
5. DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 5.ed.rev., atual.e ampl. – São Paulo:Editora Revista dos Tribunais,2009.
6. FREITAS, Douglas **Phillips. Guarda Compartilhada e as Regras da Perícia Social, Psicológica e Interdisciplinar.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2009..
7. GRISARD FILHO, Waldir. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental.** 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2005

8. **Guarda Compartilhada** / Coordenadores Mário Delgado e Mathias Coltro – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009.

9. LEITE, Eduardo de Oliveira. **Família Monoparentais**. São Paulo: RT,1977.

10. MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008..

11. MARTINS, Ronaldo. **Guarda de filhos de pais separados**. Disponível em www.apasepr.com.br (acesso em em 20 de maio de 2011)

12. PODEVYN, François (04/04/2001). Tradução para Português: Apase – Associação de Pais e Mães Separados (08/08/2001). Associação Pais para Sempre. Disponível em: <<http://www.paisparasemprebrasil.org>>.

13. Quintas, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda Compartilhada**. Rio de Janeiro; Forense, 2010.

14. SALLES, Karen Ribeiro Pacheco Nioac de. **Guarda Compartilhada**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

15. TABORDA, José G. V.; CHALUB, Miguel; ABDALLA-FILHO, ELIAS. **Psiquiatria forense**. Artmed..

16. TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

17. TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

18. **Vade Mecum** /obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. – 10.ed.rev.e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2010. (acesso em em 20 de maio de 2011)

19. WALD, Arnoldo. **O Novo Direito de Família**. 14. Ed., ver. E atual. São Paulo:Saraiva, 2002,p.173

20. **WWW.apase.org.br** (acesso em 22 de maio de 2011)

21. **WWW.ibdfam.org.br** (acesso em 19 de maio de 2011)