

**A GUARDA COMPARTILHADA E SEUS ASPECTOS POSITIVOS E
NEGATIVOS NO DESENVOLVIMENTO DO MENOR.**

Maykellen Solemar de Oliveira¹

RESUMO

A presente pesquisa examina o instituto da Guarda Compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, iniciando-se com uma abordagem da evolução histórica do Poder Familiar, raiz de todas as questões. No que tange ao assunto propriamente dito, tem-se uma diferenciação com os demais institutos de guarda existentes, fazendo um estudo sobre os benefícios e malefícios da cada modalidade. Buscou-se salientar como a Guarda Compartilhada pode prevenir a Alienação Parental. São examinados no decorrer do estudo os fatores positivos e os negativos da adoção do instituto da Guarda Compartilhada, fazendo-se uma abordagem dos reflexos psicológicos da ausência dos pais na vida e no desenvolvimento da criança.

PALAVRAS CHAVES: GUARDA COMPARTILHADA. REFLEXOS DA AUSÊNCIA. FATORES POSITIVOS. FATORES NEGATIVOS.

¹ ¹Graduada em Direito pelo Instituto Vianna Júnior. Email: Maykellen_jf@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar o Instituto da Guarda Compartilhada, o qual se consolidou em nosso sistema pátrio em 13 de junho de 2008, com a entrada em vigor da Lei nº. 11.698, buscando seus aspectos positivos e negativos na criação e no desenvolvimento do menor.

Antes do advento da Lei, o regime de guarda adotado em nosso país era somente o unilateral, usando-se como critério para a escolha, o genitor que possuísse melhores condições para exercê-la. Com a alteração legislativa, começa a vigorar também, a guarda compartilhada: onde pai e mãe conjuntamente, passam a ter essas obrigações relativas aos filhos, havendo assim, um equilíbrio de papéis e obrigações.

Tal instituto visa proporcionar o bem estar do filho, sem jamais esquecer que para obter um bom desenvolvimento e o crescimento saudável, a criança e o adolescente necessitam, sobretudo, da figura materna e paterna presentes, e sempre dispostos a participar ativamente da vida do menor, proporcionando-lhe segurança, condições de liberdade e dignidade, a fim de promover seu bem estar físico e mental.

Entende-se que o rompimento da vida conjugal por mais amistoso que seja, pode acarretar uma série de sentimentos como a culpa e a angústia na vida do menor, destacando, portanto, a necessidade de continuar a convivência com ambos os pais para que detenha um desenvolvimento físico e moral saudáveis. A guarda compartilhada surge, assim, como uma forma de se evitar tamanho dano, muitas vezes irreversível à vida do menor e a dos próprios pais.

Por fim, é necessário traçar os fatores positivos, bem como os negativos da adoção do regime. A análise, porém, deve ser realizada de forma crítica e detalhada em cada caso concreto, não sendo possível, portanto sua generalização. O que é aconselhável a uma família pode não ser em outra. Para que se faça a adoção do regime da Guarda Compartilhada, deve estar claro para ambos os pais, o papel

importante que exercem na vida do menor, sendo fundamental a colaboração recíproca, o respeito mútuo e um bom convívio, visto que a administração, a criação e a tomada de decisões serão dadas em comum.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DEFINIÇÕES

1.1 O Poder Familiar

Antes de adentrarmos diretamente no instituto Guarda Compartilhada, realizaremos um breve panorama sobre a evolução histórica do poder familiar, raiz de todas as questões.

Baseando-se na ideia de que o chefe de família (geralmente o homem) teria direito absoluto em relação aos filhos, o Código Civil de 1916 adotava como termo o *Pátrio Poder*, que remonta ao Direito Romano (*pater potestas*). Neste sentido, Beviláqua (1960, p. 270) conceituava o instituto como sendo: “o complexo dos direitos que a lei confere ao pai, sobre a pessoa e os bens dos filhos”. Dessa maneira é visível observar que a mulher em sua figura materna não fora privilegiada hora alguma, por força da inquebrável soberania do chefe de família, porém, hoje, ela desfruta de uma ampla igualdade de direitos e deveres em relação aos filhos. O Código Civil de 2002, em seu artigo 163 e seguintes modificou a terminologia de *Pátrio Poder* para *poder familiar*, passando a ser exercido por ambos os pais. Gama (2008, p.470) diz que:

A mudança da terminologia de *pátrio poder* para *poder familiar* representa não apenas a busca da equalização dos pais quanto à titularidade e ao exercício do poder familiar, mas também a tentativa de suprimir o ranço autoritário diante da consideração dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, inclusive e principalmente no âmbito do Direito de Família.

Desta maneira conclui-se que, o poder familiar é o conjunto de direitos e obrigações concebidas aos pais, na vida dos filhos menores, sendo eles responsáveis pelo desenvolvimento e a formação física, mental, social e moral dos mesmos.

1.2 Evolução Histórica

Nos primórdios, a principal autoridade da família não era o pai, mas sim a religião doméstica, algo superior ao próprio pai e existente em todas as casas. Cada lar tinha uma religião, o culto a seus antepassados, e o pai figurava como o responsável. A mulher participava dos cultos apenas como coadjuvante e nunca como a senhora do lar, pois religião que praticava em razão de seu nascimento era a do lar paterno, e depois do casamento, a religião do marido, em outras palavras, casar-se implicava em uma mudança de religião.

A religião formava a família, a qual deveria perpetuar-se no tempo. Sendo necessário para tanto preservar a descendência, gerar um filho que perpetuasse o culto doméstico, fruto de um casamento religioso. O que constituía família não era o laço sanguíneo, mas sim o laço do culto.

Durante quase cem anos da Proclamação da Independência (de 1822 a 1916), o Brasil foi regido pela legislação civil portuguesa, inspirada no direito romano, porém de forma mais branda. Conferia ao chefe da família direitos e deveres em relação aos filhos, sendo o pai, o titular do poder familiar, em relação aos filhos legítimos, ou seja, os nascidos das “justas núpcias”, de maneira que, os filhos “ilegítimos” não se caracterizavam como sujeitos do pátrio poder.

Antes da resolução de 31 de outubro de 1831, a qual fixou aos 21 anos o termo da menoridade e aquisição da capacidade civil, o pátrio poder não se extinguia com a maioridade. Importante também é destacar que, a mulher, mesmo com a morte do marido, não podia exercer o poder familiar, passando a adquirir tal

direito após o decreto nº 181 de 1890, porém, somente enquanto permanecesse viúva.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 380, conferiu ao marido, como chefe de família, o exercício pleno do poder familiar, e em sua falta ou impedimento, à mulher. Entretanto, o Estatuto da Mulher Casada, lei nº 4212 de 27 de agosto de 1962, modificou o artigo, conferindo o poder familiar aos pais, embora continuasse a atribuir seu exercício ao pai, e estando a mulher submissa à apenas a qualidade de colaboradora. Sendo que, caso houvesse divergências entre os cônjuges quanto ao exercício do poder familiar, deveria prevalecer a decisão do pai, e restando à mãe o direito de recorrer ao judiciário para solucionar o litígio. A lei referida, também alterou o artigo 393 do Código Civil de 1916, ao defender que a mulher que contraísse novas núpcias não perderia os direitos do poder familiar em relação aos filhos do casamento anterior.

A Lei do Divórcio, nº 6515 de 26 de dezembro de 1977, implementou importantes regras relativas à proteção dos filhos com a ruptura familiar. E como grande marco, a Constituição Federal de 1988, buscando a adequação do Direito de Família à nova realidade, apontou para a igualdade entre o homem e a mulher, entre os filhos havidos ou não do casamento e o reconhecimento de novas entidades familiares. Adotando como valor supremo o ser humano e como princípio norteador de todo o sistema jurídico pátrio, a dignidade da pessoa humana, disposto em seu artigo 1º, inciso III. Do referido princípio, surgiram vários outros, como o da proteção da família, da igualdade conjugal, da proteção integral da criança e do adolescente, entre outros, sendo dedicado assim, um capítulo da constituição à família, à criança, ao adolescente e ao idoso.

Houve grande transformação na seara familiar no século XX. A família assumiu um perfil igualitário, baseado em laços afetivos, o modelo matrimonialista ainda é a base de nossa sociedade, porém, devemos atentar às novas formas de família hoje existentes. Inúmeras modificações ocorreram no seio familiar, isso se dá, sobretudo, pela inserção da mulher no mercado de trabalho. Devendo-se buscar

para tanto, uma nova adequação em relação à criação e a guarda em caso filhos menores não emancipados de pais separados, observando sempre o bem estar e o melhor interesse dos menores.

1.3 Regimes de Guarda adotados no país antes do advento da nova Lei 11.698 de 2008.

A palavra Guarda, deriva do antigo alemão *wargen* (guarda, espera), é empregada em sentido genérico para exprimir proteção, vigilância ou administração. O instituto da Guarda tem relevância em duas hipóteses: no Estatuto da Criança e do Adolescente; e na dissolução da sociedade conjugal, ou de qualquer outra forma de união, esta última é a que iremos nos aprofundar.

Na constância do casamento, a guarda deve ser igualmente exercida entre os genitores, A guarda comum, como esta é conhecida, tem origem natural, decorrente da paternidade e da maternidade, consiste na convivência, no relacionamento diário, constante entre pais e filhos. Devendo os genitores, de forma conjunta, fornecer os pressupostos necessários para o crescimento saudável dos menores.

O grande problema ocorre quando há a dissolução dos laços conjugais, sendo necessário a partir de então estabelecer com qual dos genitores ficará a guarda dos filhos menores não emancipados. Antes do advento da Lei 11.698/08, dois eram os regimes adotados no caso em questão, a guarda unilateral e a da guarda alternada.

Prevista no artigo 1583 do Código Civil de 2002, a guarda unilateral é concedida a somente um dos pais, utilizando-se como parâmetro para a escolha, o genitor que revele possuir melhores condições para exercê-la. O guardião terá o direito de reger a pessoa dos filhos e o dever de cuidar, fornecer os requisitos necessários para a educação, crescimento e desenvolvimento saudáveis, restando ao outro genitor não guardião apenas o direito de visita e fiscalização. Devendo-se ressaltar, porém, que em momento algum é afastado do genitor os direitos e deveres em relação aos filhos, os quais continuam sendo recíprocos.

A concessão da guarda unilateral pode ser requerida por qualquer um dos pais em ação autônoma, de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; de forma consensual entre os genitores ou decretada pelo juiz de ofício, observando-se sempre o interesse e as necessidades específicas do menor.

Esta modalidade de guarda era tida como regra em nosso ordenamento jurídico até junho de 2008, quando foi promulgada a Lei 11.698/08. Atualmente, muitos doutrinadores entendem que o regime da guarda unilateral não alcança os melhores interesses do menor, visto que, não garante à criança e ao adolescente o pleno desenvolvimento de sua personalidade, limitando os laços afetivos e a convivência familiar.

A guarda alternada é atribuída a ambos os genitores, implicando na alternância de período em que o menor mora com cada um dos pais, ou seja, o menor possui duas residências, permanecendo uma semana com cada um dos pais. Tal instituto não possui previsão legal no Código Civil, sendo, portanto, uma criação doutrinária e jurisprudencial.

De acordo com o entendimento de Tribunais, esta modalidade de guarda não é aconselhável, visto a falta de rotina sofrida pelo menor, considerando ser prejudicial à saúde e higidez psíquica da criança, tornando confusos certos referenciais importantes na fase inicial de sua formação.

Com as profundas e sucessivas modificações ocorridas na realidade social, tornou-se necessário inúmeras mudanças nas ações tradicionais de guarda e separação. Isso se deu principalmente pela emancipação feminina, a inserção da mulher no mercado de trabalho, muitas das vezes passando a custear todas as despesas da casa, sendo considerada a detentora de todas as obrigações. Tal fator, fez com que o homem tornasse mais presente e participativo na criação dos filhos, desconstituindo a visão ultrapassada de que a mãe é quem deve ser referencial dos menores em uma possível separação. Esse novo panorama, contribuiu para que os pais passassem a reivindicar outros tipos de guarda, a flexibilização e maior número de visitas.

1.4 Lei 11.698 de 13 de junho de 2008

Com a ruptura conjugal, muitas das vezes os filhos são abandonados em um plano secundário, tornando-se objeto de disputa entre os pais, que na maior parte das vezes são movidos pela dor e pelo espírito de vingança.

Em casos de separação, divórcio e dissolução de união estável, a situação mais cotidiana é a outorga da guarda a somente um dos genitores, geralmente a mãe. Contudo, a evolução social da família, vem cada vez mais transformando os costumes e valores.

O surgimento da guarda compartilhada se deu justamente como uma tarefa árdua de tentar reequilibrar os papéis parentais, atenuando os efeitos negativos da ruptura da sociedade conjugal sobre a formação dos filhos. Tal instituto teve origem através do Projeto de Lei nº 6.350/02, de autoria do Deputado Tilden Santiago, o qual afirmava como justificativa à elaboração da proposta que o sistema da guarda compartilhada já se fazia presente na nossa realidade social e judiciária, uma vez que de certa forma já era adotada por alguns Tribunais.

Sancionada em 13 de junho de 2008 pelo então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, a Lei nº 11.698/08 que entrou em vigor no dia 15 de agosto do mesmo ano, alterou os artigos 1583 e 1584 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada.

Por meio dela, os pais de forma coordenada, harmônica e efetiva, continuam a exercer em comum a autoridade parental, devendo cooperar mutuamente na tomada de decisões. Neste sentido Silva (2011, p. 01) assevera que:

Em outras palavras é o meio pelo qual os pais separados, divorciados ou com dissolução de união estável realizada permanecem com as obrigações e os deveres na educação dos filhos e nos cuidados necessários ao desenvolvimento deles em todas as áreas, tais como emocional, psicológica, entre outras. A guarda compartilhada não permite, portanto, que nenhum dos pais se

exima de suas responsabilidades e, muito menos, que um dos pais não possa exercer esse dever para com a vida do filho.

Vários princípios constitucionais como o da proteção integral da criança e do adolescente, da dignidade da pessoa humana, princípio geral do cuidado, do afeto e da igualdade entre os genitores são aplicáveis no Direito de Família, visando assegurar a proteção à família e à pessoa dos filhos. O princípio geral do cuidado visa garantir às crianças e aos adolescentes as condições necessárias para o desenvolvimento físico e emocional adequados, permitindo-os o sentimento de fazer parte de uma família, propiciando a eles viver o afeto, a cumplicidade e a confiança, protegendo acima de tudo a dignidade da pessoa humana. Importantíssimo também, se faz o princípio da igualdade, o qual garante aos genitores no exercício do poder familiar, a igualdade de direitos e obrigações em relação à prole.

É importante destacar que a guarda física deverá ficar somente com um dos pais, assim como a residência deve ser preferencialmente única e fixa, o qual será seu domicílio jurídico, podendo opcionalmente ser na casa de um deles ou de um terceiro. Porém, os direitos e deveres do poder familiar continuam sendo dos dois. Os filhos deverão passar um período com cada um dos genitores, desde que esses períodos não sejam predefinidos de maneira rigorosa, uma vez que é de igual responsabilidade dos pais a criação dos filhos, mesmo que os genitores sejam separados, fornecendo a eles assistência moral, material e educacional.

O juiz poderá deferir de ofício a guarda compartilhada mesmo nos casos em que os pais não desejarem, sempre que perceber ser a mais benéfica para a criança. Devendo analisar para tanto os pareceres técnicos de profissionais, como assistentes sociais e psicológicos e as entrevistas dos pais e do menor, quando este puder participar.

A fim de assegurar o superior interesse da criança e do adolescente e a garantia do efetivo exercício do poder parental pelos genitores, o regime de guarda compartilhada passou a ser utilizado como regra no nosso ordenamento em relação à guarda unilateral. Entende a doutrina e a jurisprudência que esta é a melhor

maneira de se preservar o menor do evento gravoso que é a separação dos pais, proporcionando a ele a estabilidade e o crescimento saudável.

2 O CONVÍVIO FAMILIAR COMO ASPECTO FUNDAMENTAL PARA O DESENVOLVIMENTO MORAL E PSICOLÓGICO DO MENOR

2.1 A necessidade do convívio saudável do menor com ambos os pais, como fator essencial para seu desenvolvimento.

A ruptura da vida em comum, por mais amistosa e pacífica que possa ser tende a propiciar por si só na criança uma injusta carga de culpa e angústia profunda. Tal fator se agrava de forma drástica quando os pais, abalados com o fim do relacionamento, e obcecados pelo espírito de vingança, esquecem ou simplesmente ignoram os interesses e sentimentos dos menores, transformando-os em uma arma, um objeto de disputa e poder. Segundo o entendimento de CALDAS (1997, p. 1) com a separação: “predominam nas crianças os sentimentos de solidão e abandono, que podem prejudicar a formação da personalidade”.

A separação e o divórcio do casal produzem muitas perdas para a criança, por esta razão o regime da guarda compartilhada foi implantado, como uma maneira de procurar amenizá-las, impedindo que se torne mais um trauma para os filhos. Por meio dele, a criança busca ser beneficiada, na medida em que reconhece que ambos os pais mesmo não estando sob a mesma casa continuam unidos e envolvidos em sua criação, não deixando faltar em momento algum afeto, carinho e atenção, fatores estes, importantíssimos para o seu desenvolvimento.

Uma atenção maior deve ser dada aos filhos menores, visto que é na infância que as crianças começam a construir sua personalidade, e um fator determinante para tanto é o relacionamento que tem com os pais. São eles os responsáveis muitas vezes pelos fracassos e os sucessos dos filhos, os pais servem como exemplos e são observados a todo o tempo, para tanto, devem buscar o bem estar e o melhor interesse do menor, tomando as decisões sobre sua criação com muita

cautela, evitando sempre brigas e discussões, as quais podem acarretar profundas mágoas e torná-lo também agressivo. Os desentendimentos dos pais podem causar aos menores inúmeros prejuízos, como a tensão, instabilidade e a insegurança.

Para tanto, deve-se buscar um ambiente harmonioso para criação dos filhos menores. Mesmo separados, pelo regime da guarda compartilhada, os pais tem o dever, a obrigação de conjuntamente fornecer os requisitos necessários o crescimento e desenvolvimento saudável da criança.

2.2 A Ausência dos Pais: um fator que pode originar a alienação parental

O instituto da guarda compartilhada visa conservar as relações parentais com o fim do relacionamento conjugal. Antes do surgimento desta modalidade de guarda, o regime tido como regra em nosso ordenamento jurídico era o da guarda unilateral, onde o genitor não guardião tinha de certa forma cerceado o direito ao convívio com os filhos, uma vez que é reservado a ele somente o direito a visitas pré-determinadas. O pai que na maioria das vezes não tinha a guarda do menor era obrigado a aceitar viver de certa forma distante do filho, assumindo um papel secundário em sua vida, o que acarretava muita angústia e sofrimento em seu cotidiano.

A necessidade de querer mais, de participar ativamente da vida dos filhos é sentida pela maioria dos pais, que com o regime da guarda unilateral, se viam privados de acompanhar de perto as descobertas dos filhos, o desenvolvimento diário, a educação.

O afastamento entre pais e filhos, a falta do convívio pode refletir de forma bastante negativa, gerando, por exemplo, a Alienação Parental (AP). Bastante comum tal distúrbio pode ocorrer quando um dos pais geralmente tomado pelo espírito de abandono ou traição, vingativamente no intuito de afastar, romper os laços afetivos do menor com o pai ou a mãe, coloca-se em uma situação de vítima e com uma série de atos começa a desmoralizar, a criar na criança uma imagem ruim, negativa do outro, que muitas das vezes passa a se temido pelo menor. De acordo

com Silva (2011, p. 46): “pode ser evidenciada em inúmeros casos em que a criança passa a rejeitar o pai/mãe sem motivo plausível, e para isso cria, distorce ou exagera situações cotidianas para tentar “justificar” a necessidade de afastamento”.

Geralmente, a alienação é feita após o rompimento da vida conjugal dos genitores ou na disputa pela guarda e custódia dos filhos menores. Tais atos quando são continuamente aplicados podem desencadear a instalação da Síndrome da Alienação Parental (SAP), sendo esta as sequelas psicológicas, emocionais causadas à criança refém da alienação.

A lei 12.318 de 26 de agosto de 2010 dispõe sobre a alienação parental, traçando diretrizes gerais acerca do tema. De acordo com a referida lei é considerado, por exemplo, alienação, dificultar o exercício da autoridade parental; o direito regulamentado de convivência familiar; negar deliberadamente informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente; mudar o domicílio para local distante sem justificativa, com a intenção de dificultar a convivência do menor com o outro genitor. Utilizando-se desses artifícios muitas vezes o alienante destrói absolutamente a relação entre pai e filho, tornando-se o controlador da vida no menor.

Os prejuízos da alienação parental causados à criança são incalculáveis, tornando-se muitas vezes depressiva, melancólica, rebelde, agressiva, com baixo rendimento escolar, e em casos mais graves, o trauma é tão grande que se refugia da situação nas drogas e bebidas. O genitor alienado também sofre sérias consequências dessa destruição, podendo ocasionar depressão e em casos extremos até mesmo o suicídio. O alienante por sua vez vive em uma confusão de sentimentos tão drástica que não consegue sequer imaginar viver sem a criança, egoisticamente importa-se apenas com seus próprios interesses.

A guarda compartilhada é um grande avanço no ordenamento jurídico brasileiro e de suma importância para tentar minimizar os efeitos da alienação parental, uma vez que busca a participação efetiva e conjunta de ambos os pais na criação dos filhos, mantendo assim os vínculos afetivos tão necessários para o desenvolvimento saudável do menor, e impossibilitando que o filho seja privado de

conviver com um dos genitores. Deve-se destacar que não só o filho como também o genitor na maioria das vezes tem o desejo de compartilhar da companhia, da presença diária na vida do menor, não sendo justo que a dádiva de cuidar de um filho seja destinada a somente um dos pais em caso de rompimento conjugal.

Gorin (2010, p.51) diz que:

Neste momento, em todos os lugares do mundo, não importa a cultura nem a classe social da família, incontáveis filhos de casais separados esperam por um telefonema, um e-mail, um pombocorreio, um sinal de fumaça do pai, para manter um dia a dia mais constante e permanente com ele.

Salienta-se que para que seja concedida a guarda compartilhada dos filhos não se faz obrigatório que os pais se entendam, entrem em um acordo. É função do Juiz como intérprete da lei analisar o caso concreto e conceder a guarda compartilhada sempre que possível, mesmo em situações de desacordo entre os pais, devendo observar sempre o bem estar e o melhor interesse da criança. Silva (2011, p. 06) ressalta que:

A guarda compartilhada induz à pacificação do conflito porque, com o tempo, os ânimos “esfriam” e os genitores percebem que não adianta confrontar alguém de poder igual. O equilíbrio do poder torna mais conveniente o entendimento entre as partes para ambos. Assim, só o equilíbrio de poder estabelecido pela guarda compartilhada pode, com o tempo, pacificar eventual conflito renitente entre o ex-casal, por torna-lo desvantajoso para ambas as partes.

É bom lembrar que a criança necessita de um convívio equilibrado com ambos os pais para ter um desenvolvimento saudável e não gerar possíveis problemas psicológicos. Para tanto, os pais devem aprender a respeitar o espaço que cada um ocupa na vida da criança, e conjuntamente criarem e decidirem sempre em todos os aspectos o que é melhor para o menor, de maneira que este se sentirá seguro e amparado por ambos mesmo com o fim da vida conjugal.

3 ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO REGIME DE GUARDA COMPARTILHADA

3.1 Aspectos positivos do Regime de Guarda Compartilhada

Com as grandes transformações sociais ocorridas em nosso cotidiano, principalmente no que tange aos padrões de “família”, tornou-se necessário também uma evolução aos modelos de guarda dos filhos menores e não emancipados. A guarda compartilhada foi implementada pela Lei 11.698 em 13 de junho de 2008 em nosso ordenamento jurídico como uma tentativa de minimizar os impactos, o sofrimento causado à criança pelo rompimento conjugal dos pais. Propiciando-lhes um crescimento saudável, visto que poderão contar incontestavelmente com a presença e o apoio simultâneo de ambos os genitores, os quais continuam conjuntamente responsáveis pela criação dos filhos.

Os defensores de tal modelo alegam que a participação ativa dos pais na vida do menor transmite à criança toda a segurança necessária para ter um desenvolvimento moral, social e psíquico saudáveis, sentindo-se protegida e amparada encontra todos os requisitos necessários para ter uma vida normal e feliz mesmo com o término do relacionamento dos pais. Os genitores devem passar para o menor que o vínculo parental e afetivo com relação a eles permanece ativo e intacto.

Outro fator positivo que o modelo proporciona é a isonomia, a igualdade entre os genitores garantida pela constituição federal, pautando-se sempre no melhor interesse da criança e do adolescente, não sobrecarregando a apenas um as obrigações concernentes ao menor. Detendo ambos todos os direitos e deveres referentes aos filhos.

Grisard Filho (2009, p. 222) aponta os benefícios gerados aos pais:

Em relação aos pais a guarda compartilhada oferece múltiplas vantagens. Além de mantê-los guardadores e lhes proporcionar a

tomada de decisões conjuntas relativas ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, privilegiando a continuidade das relações entre cada um deles e seus filhos, minimizando o conflito parental, diminui os sentimentos de culpa e frustração por não cuidar dos filhos, ajuda-os a atingir os objetivos de trabalharem em prol dos melhores interesses morais e materiais da prole. Compartilhar o cuidado aos filhos significa conceder aos pais mais espaço para suas outras atividades.

É importante para o menor visualizar nos pais a colaboração recíproca, o respeito mútuo. A partir daí a criança sentirá confiança, estabilidade, se tornará segura, preparada para os percalços da vida. Para Grisard Filho, (2002, p. 171):

Quando os pais cooperam entre si e não expõem os filhos a seus conflitos, minimizam os desajustes e a probabilidade de desenvolverem problemas emocionais, escolares e sociais. Maior cooperação entre os pais leva a um decréscimo significativo dos conflitos, tendo por consequência o benefício dos filhos. É indubitável, revela o cotidiano social, que os filhos de pais separados têm mais problemas que os de família intacta. Como é indubitável que os filhos mais desajustados são os de pais que os envolvem em conflitos permanentes.

A guarda compartilhada quando administrada de maneira correta é um fator que pode impedir a exposição do menor aos conflitos parentais. Reduz os danos causados ao filho pelo fim do relacionamento conjugal, impedindo sentimentos como o de culpa, perda e rejeição. Possibilitando o convívio próximo, contínuo com ambos os genitores, sem que seja necessário optar por apenas um deles, o que seria extremamente doloroso.

Deve-se destacar que o sistema da guarda compartilhada permite aos genitores sentir a importância que cada um exerce em relação ao filho, e que o amor, carinho e afeto tem que ser transmitidos em dobro com o fim de amenizar os traumas oriundos do término da vida conjugal, porém, que tais sentimentos não devem surgir de apenas de um dos pais, mas de ambos, conjuntamente. Pesquisas comprovam que quando os pais não participam ativamente da vida dos filhos, tem a tendência de se afastarem, o que gera nos menores um profundo sentimento de abandono e rejeição.

O ex-casal ao optar pelo regime da guarda compartilhada tem como benefício a possibilidade de refazerem suas vidas, seja no ceara sentimental, profissional ou social, uma vez que as tarefas, as obrigações em relação aos filhos é dividida, a fim de não sobrecarregar apenas um dos pais.

Portanto, analisando cada caso em concreto e os inúmeros benefícios do regime, sempre que possível, deve-se adotar a modalidade da guarda compartilhada. Porém, salienta-se que para surtir exatamente os efeitos a qual ela é proposta torna-se de suma importância que ambos os genitores colaborem de forma recíproca, respeitando cada qual os direitos e deveres que o outro tem em relação ao menor, estabelecendo uma convivência, sobretudo harmônica.

3.2 Aspectos negativos do Regime de Guarda Compartilhada

O Regime de guarda compartilhada também encontra fatores que em determinados casos podem se tornar desfavoráveis e profundamente prejudiciais ao desenvolvimento saudável do menor. Como bem afirma Teyber (1995, p. 119): “o que funciona bem para uma família pode causar problemas em outra”. Neste sentido, é aconselhável a análise crítica de cada caso em concreto antes da concessão da guarda em questão.

Conforme já dito nos capítulos anteriores, não se faz necessário que os pais convivam bem para que seja concedida a guarda compartilhada pelo juiz, até mesmo como uma forma de se evitar a alienação parental. Porém, quando na constância do regime de guarda compartilhada os pais vivem em conflito, não tem um bom relacionamento, torna-se extremamente complicado criar e educar conjuntamente, uma vez que se tornam individualistas e sempre contrários, em desacordo com as opiniões um do outro, podendo refletir de maneira bastante negativa no crescimento do menor que acaba sendo prejudicado em sua criação e sofrendo ainda mais com as desavenças.

Existem casos extremos, quando um dos pais apresentam quadros de vícios ou distúrbios que possam colocar de alguma forma a vida do menor em risco, em

exemplos assim não é aconselhável o regime de guarda compartilhada. A criança deve se sentir amplamente segura e protegida de todos os perigos, sendo que neste caso é aconselhável a guarda unilateral concedida a apenas um dos genitores, o que obtenha condições de criar o menor em um ambiente propício para seu crescimento e desenvolvimento saudáveis.

Grisard Filho (2002, p. 179) relata que:

Em alguns casos, a guarda compartilhada reflete a falta de disposição dos pais em assumir a responsabilidade pelas crianças e constituir um compromisso; que as crianças sob dupla custódia não afastam o medo do abandono; que pode prender as crianças à uma relação destrutiva com pai violento ou inadequado; que expõe os filhos do divórcio a um impacto psicológico, potencial, mas devastador.

Muitos genitores por motivos diversos como o de sobressair ao outro, ser tido pelo filho como o melhor pai se omite de educar e impor limites, realizando apenas as coisas tidas como “boas” pelo menor. Na guarda compartilhada por terem ambos os pais o direito participar ativamente da criação do filho a falta de imposição de limites se transforma em um aspecto muito negativo no desenvolvimento moral da criança que cresce sem saber ouvir o “não”, tornando-se muitas vezes um adulto intolerante, inflexível.

3.3 Distinções entre a Guarda Compartilhada e a Alternada

É bastante comum as pessoas fazerem confusão entre a guarda compartilhada e a guarda alternada acreditando ser a mesma modalidade, Grisard Filho (2002, p. 178) destaca que: “A indiscriminação entre esses dois modelos (compartilhada e alternada) tem levado a críticas e relutâncias na aplicação da guarda compartilhada, que não tem como pressuposto o compartilhamento da educação dos filhos em lares separados”. Faz-se, portanto importante ressaltar a diferença entre os dois sistemas.

Na guarda compartilhada a responsabilidade na criação, educação e saúde do menor é de ambos os pais, que devem conjuntamente tomar as decisões relativas a ele, no entanto, o menor continua tendo como residência fixa apenas a casa de um dos genitores. Silva (2011, p. 17) diz que:

Nesta modalidade, um dos pais pode manter a guarda física do filho, enquanto partilha equitativamente sua guarda jurídica. Assim, o genitor que não mantém consigo a guarda material não se limita a fiscalizar a criação dos filhos, mas participa ativamente de sua construção. Decide ele, em conjunto com o outro, sobre todos os aspectos caros ao menor, a exemplo da educação, religião, lazer, bens patrimoniais, enfim, toda a vida do filho.

Ao contrário, na guarda alternada ocorre a divisão do tempo em que o filho passa com cada pai, possuindo de certa forma dois lares distintos. Por este sistema o filho fica cada período sob a “posse” de um dos pais, o qual sozinho deve tomar todas as decisões relativas à sua criação, educação e saúde, e assim vice versa, o que pode ocasionar uma imensa confusão na cabeça da criança, que se vê diante de diferentes regras serem seguidas à medida que fica com cada um dos genitores, visto que os pais podem ter princípios educacionais bastante diferentes. Silva (2011, p.15) assim a define:

É a modalidade que possibilita aos pais passarem a maior parte do tempo possível com seus filhos. Caracteriza-se pelo exercício da guarda, alternadamente, segundo um período de tempo pré-determinado, que pode ser anual, semestral, mensal, ou mesmo uma repartição organizada dia a dia, sendo que, as responsabilidades, decisões e atitudes caberão exclusivamente a este. Ao termo do período, os papéis invertem-se.

Esta modalidade vem sofrendo fortes críticas de especialistas, visto que é contrária ao princípio da continuidade do lar, sendo que a alternância de lares pode trazer uma série de transtornos, instabilidade na vida da criança. Silva (2011, p. 15) ressalta que: “Objeta-se, também, que seja prejudicial à consolidação dos hábitos, valores, padrões e formação da sua personalidade, em razão da instabilidade emocional e psíquica criada pela constante mudança de referenciais”.

Tal fator não ocorre no regime da guarda compartilhada, uma vez que a visitação não é pré-estabelecida, permitindo assim maior proximidade e convivência da criança com ambos os pais.

Oportunamente é de suma importância destacar dois pontos, o primeiro é que ao contrário da guarda unilateral e da compartilhada, a modalidade de guarda alternada não possui previsão legal, provavelmente, decorra do fato de acarretar inúmeras desvantagens citadas anteriormente aos menores. E o segundo é o que se refere à guarda no regime compartilhado, devendo-se destacar que ambos os genitores detém a *guarda jurídica*, ou seja, a que trata dos deveres e direitos concernentes de ambos os pais em relação aos filhos, não devendo esta ser confundida com a *guarda física*, a qual determina o local fixo de moradia da criança, em síntese, com qual dos pais deverá viver.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, temos que a guarda compartilhada surgiu como uma maneira de se reduzir os reflexos psicológicos causados aos filhos, como o sentimento de abandono e culpa, em casos de rompimento conjugal dos genitores. Visando a igualdade de direitos e deveres em relação à vida do menor, na adoção do regime os pais deverão conjuntamente fornecer os requisitos necessários para o desenvolvimento da criança, como criação, educação e saúde.

Ao analisarmos os fatores positivos e os negativos da guarda compartilhada podemos chegar à conclusão de que não existe uma regra específica, um regime a ser estabelecido a todas as famílias, visto que se deve levar em consideração cada caso em concreto. Todavia, sempre que for possível optar pelo regime, quando houver interesse dos pais em manter um convívio intrínseco com os filhos, será um grande benefício para a vida dos pais e, principalmente da criança envolvida, podendo proporcionar-lhes um convívio saudável e harmônico.

A guarda compartilhada também é vista como um fator extremamente positivo no sentido de evitar a implantação da Alienação Parental ou pelo menos tentar minimizar seus efeitos, visto que tem por finalidade a conservação das relações parentais, com a participação conjunta e efetiva de ambos os pais na criação dos filhos. Desta maneira, proporciona a continuidade dos vínculos afetivos necessários para o desenvolvimento saudável e feliz do menor.

O ser humano se faz de acordo com o ambiente em que vive, o pai e a mãe de hoje são fruto, espelho da criação, formação, educação, amor que tiveram ao longo da vida. O magistrado ao analisar cada caso deve agir de maneira racional, porém, sempre humanística, visando evitar ao máximo o rompimento dos laços afetivos tão necessários para o desenvolvimento, a formação não só física, mas acima de tudo moral e ética dos filhos.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 12. Ed. atual. Rio de Janeiro: F. Alves, 1960. v. 2.

Brasil. Código civil, 2002. Código civil. 53.ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

CALDAS, Ivone. **Tribuna do Advogado. Órgão de divulgação da OAB/RJ**. Set. 1997.

BRASIL. Estatuto da Mulher Casada. Disponível:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>Acesso em: 14 de jul. 2014.

GRISARD.FILHO, Waldyr **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GORIN, Ilan. **A Guarda Compartilhada e a Paternidade**. São Paulo: Substancia 4, 2010.

BRASIL. Lei nº 6515, de 26 de Dezembro de 1977. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm> Acesso em: 16 de jul.2014.

BRASIL. Lei 11.698, de 13 de junho de 2008. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm> Acesso em:14 de jul. 2014.

BRASIL. Lei nº 12.318 de 26 de Agosto de 2010. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm> Acesso em: 14 de jul. 2014.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada é o Melhor para a Criança**. Disponível:<<http://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/guarda-compartilhada-e-o-melhor-para-a-crianca>>Acesso em: 16 jul. 2014.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?**. 2 ed. Ver. Atual. Campinas, SP: Armazém do Ipê, 2011.

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