



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

LUCIANO DANTAS BARBOSA

**GUARDA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE SOBRE OS
BENEFÍCIOS DO INSTITUTO EM DECORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO
DO VÍNCULO CONJUGAL**

SOUSA – PB

2019

LUCIANO DANTAS BARBOSA

**GUARDA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE SOBRE OS
BENEFÍCIOS DO INSTITUTO EM DECORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO
DO VÍNCULO CONJUGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina Grande,
como requisito para Conclusão de Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva.

SOUSA– PB

2019

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

B238g

Barbosa, Luciano Dantas.

Guarda Compartilhada: uma análise sobre os benefícios do instituto em decorrência da dissolução do vínculo conjugal / Luciano Dantas Barbosa. - Sousa: [s.n], 2019.

47 fl.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva.

1. Direito de Família. 2. Guarda Compartilhada. 3. Dissolução Conjugal. I. Título.

Biblioteca do CCJS - UFCG

CDU 347.635

LUCIANO DANTAS BARBOSA

**GUARDA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE SOBRE OS BENEFÍCIOS DO
INSTITUTO EM DECORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL**

Aprovada em: 12/06/2019

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva
Orientador

Prof.^a Me. Kaline Lima de Oliveira Moreira
Membro da Banca

Prof.^a Dr.^a Maria dos Remédios de Lima Barbosa
Membro da Banca

Dedico este trabalho a Deus e a toda minha família, em especial a minha esposa, Cíntia por acompanhar todo o procedimento de produção, aos meus pais Lafaiete, em memória, e Leilda que mesmo de longe em virtude dos seus afazeres se mostraram presente com suas palavras de incentivo, ao meu amigo Garcia, enfim a todos que contribuíram para que esse sonho fosse possível.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado bom animo, saúde e força para superar as dificuldades.

A minha família, em especial, minha esposa, por todo apoio, amor e incentivo sempre.

Ao meu orientador, professor Eduardo Pordeus pelo suporte no pouco tempo que lhe coube pelas suas correções, dicas e incentivos.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

Este Trabalho de conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) analisou o instituto da Guarda Compartilhada no momento da desvinculação da sociedade conjugal, a fim de que não haja a quebra dos laços afetivos entre pais e filhos. O trabalho surgiu diante da temática: há benefícios sob o enfoque do interesse da criança e do adolescente, da Guarda Compartilhada quando da quebra do vínculo conjugal? Este objetivou mostrar que mesmo diante da dissolução da sociedade conjugal, busca-se preservar o liame sócioafetivo da família, tendo como mecanismo a Guarda Compartilhada; havendo, assim, cooperação entre os pais. No Direito de Família verificou-se várias interpretações das normas que abrangem as instituições da dissolução do casamento e a guarda dos filhos. A dissolução conjugal não extingue a autoridade familiar, pois a extinção familiar só será encerrada com morte dos pais ou dos filhos; A guarda pertence ao poder familiar, igualmente, sobre os filhos; observar-se-á quais os métodos disponíveis para se obter êxito nos objetivos deste trabalho, mediante pesquisa bibliográfica de renomados autores, leitura e análise de materiais anteriormente publicados, artigos, leis atinentes ao tema e decisões judiciais. Foi utilizado o método dedutivo de análise, com fulcro em conhecimentos já consolidados perante os operadores e estudiosos do Direito. Ademais, almejou-se no presente exposto o estudo das progressivas mudanças na estruturação familiar brasileira, o agir da “mutação constitucional”; emergindo, a guarda compartilhada, esta seguirá toda a principiologia edificada no ordenamento jurídico atual. Tendo como resultado, a divisibilidade nas atribuições e responsabilidades parentais pertinente ao melhor interesse para criança e/ou adolescente. O instituto da Guarda Compartilhada almeja o vislumbre e praxes do melhor interesse para o menor e/ou adolescente. Destarte, esta categoria de guarda, diante do exposto holístico, trata-se do meio tido como mais eficaz para resguardar, manter e tornar harmônica a estrutura familiar.

Palavras Chave: Vínculo Conjugal; Benefício; Guarda Compartilhada.

ABSTRACT

This study of the conclusion of the Bachelor of Laws course by the Federal University of Campina Grande (UFCG) analyzed the institute of Shared Guard at the time of separation from the conjugal society, so that there is no break in the affective bonds between parents and children. The work emerged before the theme: are there benefits under the focus of the interest of the child and the adolescent, Shared Guard when the marriage bond is broken? This objective was to show that even before the dissolution of the conjugal society, it seeks to preserve the socio-affective relationship of the family, having as mechanism the Shared Guard; so there is cooperation between parents. In Family Law there were several interpretations of the norms that cover the institutions of the dissolution of marriage and the custody of the children. The conjugal dissolution does not extinguish the family authority, because the family extinction will only be closed with the death of the parents or the children; The guard also belongs to the family power over the children; it will be observed which methods are available to be successful in the objectives of this work, through bibliographical research of renowned authors, reading and analysis of previously published materials, articles, laws related to the subject and judicial decisions. The deductive method of analysis was used, with a fulcrum in knowledge already consolidated before the operators and scholars of Law. In addition, the present study aimed to study the progressive changes in Brazilian family structure, the role of "constitutional mutation"; emerging, the shared guard, this will follow all the principles built in the current legal order. Having as a result, the divisibility in the parental responsibilities and responsibilities pertinent to the best interest for children and / or adolescents. The institute of Shared Guidance seeks the glimpse and praxes of the best interest for the minor and / or adolescent. Thus, this category of guard, in the face of the holistic exposition, is the most effective means of preserving, maintaining and harmonizing the family structure.

Keywords: Conjugal Bond; Benefit; Shared Guard.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 FAMÍLIA	13
2.1 CONSELHO DOUTRINÁRIO DE FAMÍLIA.....	13
2.2 PRINCÍPIOS ALUSIVOS À PROTEÇÃO CRIANÇA E ADOLESCENTE	14
2.3 PODER FAMILIAR.....	20
2.4 PROTEÇÃO DOS FILHOS	23
3. TIPOS E CRITÉRIOS DE DEFINIÇÃO DA GUARDA.....	24
3.1. GUARDA UNILATERAL	25
3.2 GUARDA COMPARTILHADA.....	27
3.3 GUARDA ALTERNADA	30
3.4 CRITÉRIOS PARA DETERMINAÇÃO DA GUARDA.....	31
3.5 ALIENAÇÃO PARENTAL NA GUARDA COMPARTILHADA.....	32
4 APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA SOB UMA PERSPECTIVA DOUTRINÁRIA.....	35
4.1 ASPECTOS IMPORTANTES DA GUARDA COMPARTILHADA.....	37
4.2 VANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA	38
4.3 GUARDA COMPARTILHADA E O MELHOR INTERESSE DO MENOR.....	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
6 REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

A relevância dos pais nas últimas décadas tem sido enfatizada no correr dos anos, alguns casos peculiares, em suma, quando ocorre a quebra do vínculo conjugal, altera-se a estrutura familiar, ato que não afeta apenas os cônjuges, mas também os filhos que são os componentes mais atingidos.

A problemática de pesquisa surge com as seguintes indagações: há benefícios, sob o enfoque do interesse da criança e do adolescente, da guarda compartilhada quando dá a quebra do vínculo conjugal?

No momento em que ocorre a quebra da sociedade conjugal e, outrossim, demonstrando seus efeitos e benefícios visando, sempre, o interesse da criança e/ou adolescente.

Essa categoria de guarda emergiu em países europeus, solucionou um problema prático. Nesses países com o advento do divórcio, o genitor que não resguardasse o direito da guarda perdia a eficácia de sua autoridade parental. No Brasil, o desvinculo conjugal não significa, necessariamente, perda do poder familiar; todavia, restrição, o que surge é uma modificação em seu exercício. Sendo a limitação de fato e não quanto ao direito.

Normatiza a guarda compartilhada que os pais devem assumir e tomar todas as decisões no que tange aos filhos. Logo, estes terão as respectivas obrigações e responsabilidades acerca da criação, educação e exercício da função mantenedora que lhes é conferida.

A opção do instituto da guarda compartilhada, a muito já existia, mas em território brasileiro é considerado cediço. Logo, por ser um instituto novo apresenta obstáculos para sua compreensão; todavia, no intuito de atender melhor às necessidades da criança e auxiliar em seu desenvolvimento, este vem sendo uma solução gradativamente desenvolvida, que tem por desiderato manter o liame afetivo familiar quando depara-se com a dissolução do casamento.

A temática desta monografia foi escolhida devido a reiterado busca por este instituto jurídico para as solução de conflitos oriundos da quebra do vínculo conjugal, sabendo-se que esta incide negativamente sobre os componentes da estrutura familiar: pais e filhos.

Pretende-se com a guarda compartilhada manter o vínculo afetivo pós-desmembramento da família, demonstrando ponderação e razoabilidade na praxe

dos papéis dos genitores, buscando atender, sempre o melhor interesse da criança e do adolescente.

Hodiernamente, são triviais os casos de dissolução de casamento, todavia essa escolha no como respaldo a guarda unilateral com visitas disciplinadas para os pais. A guarda compartilhada, desta feita, seguirá todos os princípios norteadores das relações familiares que já fazem parte do ordenamento jurídico. Assim, em relação aos membros da família, relações particulares, econômicas e emocionais, haverão de serem rateadas em deveres e responsabilidades para os detentores da guarda. No princípio efetuar-se-á, tipicamente da mesma maneira de quando os pais estavam em convívio, servindo como condão da manutenção do vínculo parental, porém, sempre com vistas ao respeito da hierarquia no tocante ao parentesco.

E com isso, restituindo os vínculos afetivos entre pais e filhos, conforme haja intimidade e disponibilidade de tempo para acompanhar o desenvolvimento da prole. Essa monografia nasce com o propósito de buscar a proteção dos filhos de uma forma holística e sintética, porém todos os casos serão analisados em suas particularidades. A guarda a ser optada é decidida pelo juiz, seguindo a orientação de cada caso é um caso à parte, onde este detém capacidade, matéria e moral para aferir qual o tipo de guarda, analisando as demais situações, será melhor aplicada ao caso com vista sempre a atender o melhor interesse da criança e do adolescente. Analisando, outrossim, seus pais estão imbuídos de condições e interesse para exercer a guarda compartilhada, sabendo ser um sistema parental por excelência que atenda às necessidades da criança e do adolescente depois do divórcio.

Assim sendo, o objetivo geral do presente trabalho é aferir os benefícios e a relevância da guarda compartilhada. Mostrando que mesmo que os pais morem em lugares distintos, estes contraem total responsabilidade sobre os cuidados para com os filhos, isonomicamente. Definindo o objetivo geral, o assunto traz consigo os objetivos intrínsecos que irão descrever a conceituação e alcance desse tipo de guarda, mostrando que mesmo os pais residindo em casas diferentes, estes contraem total responsabilidade, dever e cuidado, proporcionalmente distribuído.

Alterou-se no Brasil, em menos de dez anos, três ditames discrepantes quanto a guarda dos filhos, no texto original, o certame em 1583 disciplinava que: “no caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os

cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos”.

Em 2008, a Lei nº 11.698 traz à primeira modificação e o dispositivo passa a ter uma nova redação: a guarda será unilateral ou compartilhada.

Passou a vigorar, em 15 de agosto de 2008, a lei que disciplinava a guarda compartilhada, lei nº 11.698, sancionada pelo então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, assim sendo, essa lei cumpre aos pais que estiverem em processo de dissolução conjugal a opção por determinado tipo de guarda que concede à ambos as mesmas responsabilidades e deveres.

Disciplina a Lei nº 11.698/08, determina-se que a guarda compartilhada não poderia ser fixada por consenso ou determinação judicial, ficou, pois, estabelecido que os termos desse tipo de guarda serão observados em comum acordo entre as partes, todavia apenas o juiz que poderá fixá-los.

O Juiz da 6ª vara de Família de Brasília e Presidente no DF do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, Arnaldo Camanho explica que o método da guarda compartilhada é o que melhor visa a atender os interesses da criança, com isso Camanho acredita que os magistrados apoderando-se de julgados e de flexibilização em prol dos menores deverão primar por este novo regime nos processos de separação.

A instituição dessa espécie de guarda já existia há muito tempo, até antes mesmo da lei 11.698/08, todavia, nasceu uma nova redação para os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, prevendo que “quando não houver acordo entre mãe e pai, quanto à guarda do filho, será aplicada sempre que possível, a guarda compartilhada” (art. 1584, I, §2º, do CC).

Em nossa Carta Magna, em seu artigo 226, §5º, prescreve que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, combinado com o artigo 229, da Carta Magna, impõe aos pais “o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) versa que um dos atributos e obrigação da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, todos os direitos fundamentais, entre estes, o direito à convivência familiar.

Quando o nosso diploma Civil passou a vigorar, lei nº 10.406/02, fixou o Poder Familiar, em substituição ao Pátrio Poder, disciplinando quando os filhos forem menores, eles estarão subordinados ao Poder Familiar (art. 1.630 do CC).

A guarda compartilhada, logo, encontrou ampla resistência entre os componentes do Ministério Público, nas Varas da Família, pois estes foram exigentes e adversos à sua concessão, mesmo sabendo de sua normatização no Código Civil, no artigo 1584, I, §2º.

A nova Lei 13.058/14 demonstra-nos que o instituto da guarda compartilhada passou a ser ditame requisitado quando ocorre o divórcio dos pais; logo, esse método de guarda torna-se cogente por determinação do legislador.

Para que se possa obter a guarda compartilhada, é necessário um sistema de responsabilidade solidária dos pais separados, estes terão concomitantemente, tempo para guarda física e o ônus de imediatidade; assim sendo, os mesmos direitos e deveres perante o filho e, sendo, também os mesmos direitos e deveres. Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, mesmo que ambos os genitores possuem aptidão de exercer o poder familiar, será normatizada pelo instituto da guarda compartilhada, salvo se um dos genitores abdicar e declarar ao juiz que não deseja a guarda do menor.

Resguardando a totalidade do compartilhamento, o artigo 1583, §2º, do Código Civil, adquire uma nova roupagem, e determina: “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”.

Não havendo acordo entre os genitores da criança, há averiguação judicial adotará medidas cabíveis, no intuito de resguardar o interesse do menor.

Ocorreram algumas alterações na Lei nº 13058/14, em seu artigo 1.634 do Código Civil, com novos incisos, trazendo novos direitos e obrigações aos genitores, em relação aos filhos, independentemente da atual situação matrimonial, entretanto, destinando maiores responsabilidades aos pais na criação e educação dos filhos.

Igualmente, destaca-se, a garantia no artigo 1583, do Código Civil, §5º, que assegura aos pais que não possuem a posse direta do filho, a sua guarda física, desta feita passará a ter maior controle sobre o filho.

Os fortalecimentos do instituto da guarda compartilhada advêm da lei nº 13058/14 que assegurou o direito e obrigações aos genitores, na categoria da guarda unilateral, pois o genitor que não detém a guarda do filho tem o dever de supervisionar os seus interesses, sendo legítimo para dispor sobre tudo concernente da relação ao filho e intervir em assuntos ou situações que afetem a saúde física, psicológica e a educação de seus filhos. A lei represa um grande marco do avanço

da distribuição e atribuição de responsabilidades, que possibilita o compartilhamento da guarda, se este a si desejarem dependerá, entanto, para a sua solidificação, de muito equilíbrio, bom senso e desprendimento, entre os interessados.

Os dados coletados sobre o tema foram obtidos da legislação específica, arguições doutrinárias, documentos e em rede virtual que versão sobre a temática, onde serão averiguadas sua atualização e relevância tocante ao objeto estudado, constando sua bibliografia básica nas referências do trabalho.

2 FAMÍLIA

A família é composta por indivíduos que são a nossa base, a qual está inserida em um contexto que envolve atribuições relacionadas ao convívio destes, eis que o desenvolvimento de cada indivíduo é de fundamental importância. É na família que se adquire laços de conforto, segurança, confiança e bem-estar que proporcionam a unidade familiar.

2.1 CONSELHOS DOUTRINÁRIO DE FAMÍLIA

A estruturação familiar é de grande relevância no desenvolvimento da pessoa e em sua relação com a sociedade. A sua concepção vem sendo refletida com as alterações de novos modelos de famílias. Onde cada pessoa tem possibilidade de criar um filho, independente da sua condição sexual ou do parceiro na qual dividirá essa responsabilidade.

A unidade familiar é de suma importância para o desenvolvimento da pessoa. Assim, Carlos Roberto Gonçalves, entende:

Lato sensu, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreendem os cônjuges e companheiros, os parentes e os fins. (...) As leis em geral referem-se à família como um núcleo mais restrito construído pelos pais e sua prole, embora esta não seja essencial à sua configuração. É a denominada pequena família, porque o grupo é reduzido ao seu núcleo essencial: pai, mãe e filhos, correspondendo aos que os romanos denominavam domus. Tratava-se de instituição jurídica e social, resultante de casamento ou união estável, formada por duas pessoas de sexo diferente com a intenção de estabelecerem uma comunhão de vidas e, via de regra, de terem filhos a quem possam transmitir o seu nome e seu patrimônio.

(GONÇALVES, 2011,p.12).

É mantido no Direito Constitucional um forte acompanhamento no Direito Civil, principalmente no Direito de Família, ciente as consideráveis novidades ao tornar o homem e a mulher, equivalentes em direitos, como também, os filhos independentes de serem consanguíneos ou não. Assim diz Flávio Tartuce:

O Direito de Família pode ser conceituado como sendo o ramo do Direito Civil que tem como estudo dos seguintes institutos jurídicos: a) casamento; b) união estável; c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem de família; g) tutela, curatela e guarda. Como se pode perceber tornou-se comum na doutrina conceituar Direito de Família relacionando- o aos institutos que são estudados por esse ramo do Direito Privado. (TARTUCE, 2014, p. 32,33).

Em nossa Carta Magna, artigo 226 é disciplinado que a família, amparo da sociedade, tem intrínseco resguardo do estado. Os artigos seguintes denotam e retificam além da família, a criança, o adolescente e os anciões; assegurando-lhes todos os direitos eminentes ao ser humano e consonância com os direitos fundamentais.

2.2 PRINCÍPIOS ALUSIVOS À PROTEÇÃO CRIANÇA E ADOLESCENTE

Hodiernamente, há diversos princípios que fazem parte do Direito de Família, onde abrangem e intentam para uma exegese mais acertada. Tais princípios, em síntese, mostram-se de uma maneira explícita e implícita, não existindo grau de hierarquia entre eles, todavia, compreende-se que o princípio da dignidade como de substancial relevância, ademais, todos com a mesma preferência e regras de direito estabelecidas em lei.

“Os princípios constitucionais vêm em primeiro lugar e são as portas de entrada para qualquer leitura interpretativa do direito”, onde de acordo com Dias (2015,p. 42) são de grande importância na exegese do direito, são primordiais. Ademais, ela completa:

É no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais, e que não podem se distanciar da atual concepção da

família, com sua feição desdobrada em múltiplas facetas. [...] (DIAS, 2015, p.43)

Assim sendo, são princípios sui generis, atributos das relações familiares, orientam diversas conjunturas que abarcam as demandas familiares. Logo, apresentar-se-ão alguns princípios que regulam o Direito de Família.

No Princípio da Dignidade Pessoa Humana está envolto o valor espiritual e moral próprio do indivíduo, é base, tido como o princípio descrito como princípio maior, de relevância no estado liberal de direitos.

Está especificado no rol dos Princípios Fundamentais da Constituição Brasileira de 1988, no seu art. 1º, III, tem:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana.

Assim, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, é a essência do eixo familiar, regulando todos os elementos que integram o desenvolvimento pleno, predominantemente da criança ou do adolescente.

Stolze e Pamplona (2012, p.75) declaram o princípio da dignidade humana como:

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

A Constituição Federal de 88 mostra o quanto esse princípio se destaca em hierarquia superior aos outros, sempre analisando todos os casos que forem em sua desavença. Paralelamente ao Princípio da Dignidade Humana vem uma interpretação da atual concepção da família, ensejando a criação dos demais princípios.

Temos no Princípio da Liberdade, o universo familiar, onde a liberdade vem com a igualdade, isto é, uma abordagem igualitária entre todos os membros da esfera familiar. Apenas existirá liberdade no instante que existir de forma igual e

abrangente a todos os indivíduos.

Afirma Maria Berenice Dias (2012, p.46): “A constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo a igualdade e à liberdade especial atenção no âmbito familiar”.

Além disso, infere-se que a liberdade e a igualdade foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, de modo a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana.

Possui correlação total com o Princípio da Autonomia Privada, permitindo as pessoas terem suas escolhas e regulamentarem sua vida de acordo com que lhe convém.

Também constitui a liberdade como princípio essencial no direito de família, portanto, este princípio apresenta novas referências de família, onde as pessoas são livres para exercerem de forma autônoma sua vontade de casar, separar, divorciar, escolher regime de bens, modificá-los entre outro; verifica-se no Princípio da Igualdade o respeito à diferença e a busca pela isonomia em igualdade entre aqueles que são desiguais, respeitando-lhe conforme suas desigualdades.

Demonstra uma conexão direta entre o conceito de justiça e moral, nesse sentido, é essencial a igualdade típica da lei, que esteja dentro de uma conexão de homogeneidade, de salvaguarda igualitária que seja capaz de contemplar a todos.

Maria Berenice Dias (2015, p.45) diz em seu pensamento de igualdade de justiça:

[...] Os conceitos de igualdade e justiça evoluíram. Justiça formal identifica-se com igualdade formal, consistindo em conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Aspira-se à igualdade material precisamente porque existem desigualdades [...]

Este princípio visa todos os outros modelos de famílias, comprovando a igualdade constitucional e em seguida, a salvaguarda da dignidade humana.

A Constituição Federal conceitua em seu preâmbulo, o princípio da igualdade no seu artigo 5º, onde “todos são iguais perante a lei” (BRASIL, 1988), no mesmo diploma constitucional, confirma que “homens e mulheres são iguais perante a lei”, convertendo-se ao grande orientador do princípio da isonomia no direito das famílias.

O princípio da igualdade também atinge os filhos consanguíneos ou não, que fazem parte de tal relação, com isso a Constituição da República/88 estabelece relativamente os ligame de filiação no art. 227 § 6º, (BRASIL, 1988):

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Notoriamente esse princípio deseja e fortalece os vínculos de filiação, visto que garante ser proibida qualquer qualificação que se apresente como distinto em conexão a filhos concedidos da relação de casamento ou mesmo por adoção.

Também corresponde como exemplo de igualdade de direitos e deveres os dos cônjuges que conduzem a direção da sociedade conjugal com recíproca cooperação;

Refere-se o Princípio da Solidariedade Familiar a uma ascendência de liame afetivo, onde os conceitos de fraternidade e solidariedade são bases que auxiliam as relações de convívio familiar e, assim, formando sua essência. Dispõe Maria Berenice Dias (2015,p.48).

Uma das técnicas originárias de proteção social que até hoje se mantém é a família. Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão.

Observa-se nesse princípio que é encarregado aos pais o dever de auxílio aos filhos, de acordo com o artigo 229 da CF/88 (BRASIL, 1988): “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A assistência familiar busca uma sociedade recíproca e livre que se encontra na base de princípios da norma constitucional brasileira.

Assim, repara-se que para as crianças e adolescentes concerne à família as incumbências básicas, seguindo a determinação posterior à sociedade e em seguida ao Estado, assim o Princípio da Solidariedade está presente na nossa Constituição Federal/88 no artigo 229: “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Despõem o princípio vigente a presente forma constante na família, onde verifica os deveres de modo geral que se concede aos seus integrantes de forma individual;

Para o Princípio do Pluralismo Entidades Familiares, a Constituição Federal/88 traz relevante contribuição com a finalidade que sucede, sem alterações no entorno do Direito de Família, alterações com exploração no plano constitucional mostrando várias qualidades de famílias. Anteriormente da proclamação da CF de 1988 apenas o casamento tinha reconhecimento e salvaguarda. Posteriormente a nossa CF de 1988 o Estado o reconheceu o Princípio da Dignidade Humana com essência, onde todas as pessoas eram reconhecidas com mais humanidade e respeito às desigualdades, aonde a pessoa era o ponto central das alterações e a seu anteparo estava acima do seu patrimônio.

Logo, tem-se uma sociedade mais progressiva no ramo do Direito de Família com novos padrões de famílias na qual procura a adequação na sociedade do que já persiste em lei.

A CF/88 admitiu essa perspectiva de várias diversidades na estrutura familiar, fundamentando-se na afetividade, autonomia da condição que ela possa mostrar no artigo 226, § 3º da Constituição Federal (BRASIL, 1998), surge o reconhecimento da união estável como entidade familiar:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Assim, ressalta que esse princípio manifestou-se as várias modalidades de organizações familiares, as quais são disciplinadas em lei e que se encontram em nosso Diploma Civil e na Constituição Federal/88.

O Princípio da Proibição do Retrocesso Social está direcionado ao fim do estabelecimento de condutas futuras, dispondo como parte o Estado e a sociedade, como finalidade de subtrair as diferenças que existem e ainda de potencializar a obtenção dos direitos sociais.

Comprovando que o desenvolvimento é um propósito essencial onde o Estado é quem guia a atuação, entende-se que a grande parte deste progresso é na esfera jurídica.

O Princípio da Proibição Social determina aos direitos imprescindíveis, notadamente os sociais, mantendo estabilidade nas conquistas constitucionais, assim, impedindo que o Estado proceda modificações, por liberalidade ou isenção na realização dos direitos sociais.

Quando uma lei vai de encontro a esse princípio, deve ser caracterizada como inexistentes, se tiver alguma lei que haja lacuna, a mesma deve ser entendida de maneira ampliada para que essa lacuna seja suprida;

No Princípio da Proteção Integral às Crianças, Adolescentes, Jovens e Idosos, está na Constituição da República de 1988, em seu no artigo 227 que traz:

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, bem como em mantê-los a salvo de toda forma de descuido, preconceito, quaisquer tipos de exploração, violência, tratamento cruel ou opressão. (CF 1988).

Deseja-se que neste princípio, ocorra a possibilidade da proteção constitucional para essas pessoas, observando a qualidade de fragilidade e contemplando o Princípio da Isonomia desde no nascimento até a velhice.

Almeja o bem estar dessas pessoas, bem como o seu direito a dignidade e desenvolvimento, onde várias vezes há a interferência do Estado nesse aspecto. Proibisse a discriminação em função da idade, bem como a pessoa idosa é garantida a viver no ambiente familiar que já convivia, assegurando-lhe a sua dignidade, bem como o direito há vida.

Segundo o Princípio da Afetividade não encontra amparo em lei, contudo, é o ponto de vista mais importante nos relacionamentos familiares atuais. Encontra-se estabelecido no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Solidariedade. Está

vinculado a importância do afeto, Maria Berenice (2015, p.52) estabelece:

O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. Também há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos racionais de realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais. O Estado precisa criar instrumentos (políticas públicas) que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo. (Dias. 2015. Pág. 52)

Evidencia o sentimento como valor que mais se destaca num relacionamento entre as pessoas seja por parentesco ou afinidade.

O convívio das pessoas, oriundo pelo sentimento de afeto na qual estabelecem viver a vida em absoluta cooperação é o principal motivo para as diversas formas de diversidades de famílias que vemos no ordenamento jurídico brasileiro, onde sem olhar o sexo, origem biológica ou formalismo afeiçoam-se umas às outras.

Esse princípio é orientador da família, como nos certifica Maria Berenice Dias (2016, p. 56), “a teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor”

2.3 PODER FAMILIAR

A autoridade familiar teve seu nascimento na Roma antiga onde a lei permitia ao pai vender ou até mesmo tirar a vida de seu filho, até mesmo dispor de sua mulher quando entendesse conveniente, pois sobre eles tinha o poder de venda ou de morte. Antigamente a autoridade familiar era cometida apenas pelo pai.

Com o decorrer dos anos, ocorreram várias modificações no Direito de Família, onde essa autoridade familiar que era “pater poder” converteu, em relação da igualdade entre homens e mulheres, onde o mesmo passou a ser praticado por ambos.

Essa autoridade não pode ser alienada, renunciada, delegada ou substabelecida. Toda e qualquer atitude que não haja aprovação dos pais, será esse ato nulo. A autoridade familiar é fundamental, pois não perde o direito dos pais mesmo se não pratica esse poder.

A propriedade da autonomia familiar é prescrita no artigo 226, § 5º, onde dispõe que "os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher". Assim, "durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro a exercerá com exclusividade" (Código Civil, art.1.631).

A atribuição dos pais é de grande relevância na criação do sujeito. Não observa se os mesmos são pais biológicos ou não, porém os mesmos praticam o ofício paterno e materno. Aos pais incumbe-lhes em bom senso aos seus filhos na criação, direção e educação ainda que os cônjuges estejam separados.

Ocorrendo separação judicial, divórcio ou dissolução de união estável, não ocorrem alterações em elo aos filhos, sucede apenas quanto ao direito. Dessa forma sobrevém o instituto do sistema de guarda, geralmente a empregada é a compartilhada, temática deste trabalho de conclusão de curso.

Disposição dos pais para com os filhos estabelecido no artigo 1.634, do Código Civil:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (CC, 2002)

Não obstante a realidade de ato oposto com o funcionamento da autoridade familiar pode provocar uma probabilidade de suspensão, de perda ou extinção do ligame familiar.

A suspensão é uma contenção no exercício nas funções dos pais. É uma suspensão temporária do exercício da autoridade familiar por indicação judicial por motivo estabelecido em lei. A suspensão representa uma medida menos grave e facultativa, podendo até mesmo suceder em revisão para a sua aplicação, desse modo a suspensão só será empregada quando houver abuso do papel de pais que cause detrimento. É uma medida que irá permanecer até quando se mostre

indispensável.

A privação da autoridade familiar é uma maneira mais gravosa, determinada quando ocorre a omissão aos deveres de pais em relação aos filhos, com razões mais sérias que os motivos da suspensão.

As razões em que irá dar-se-á perda da autoridade familiar estão no artigo 1.638 do Código Civil.

Art. 1.638 – Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I – castigar imoderadamente o filho.

II - deixar o filho em abandono.

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes.

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. (BRASIL. CC. 2002)

Os pais são referências de seus filhos, onde executaram assim essa incumbência por meio de ensinamento de comportamento, pois seus filhos serão os seus espelhos e assim, agir de acordo com as orientações recebidas ao longo de sua criação.

A perda do poder familiar acarreta a sua extinção, assim sendo, o término definitivo do poder de família. Ocorre um afastamento na formação.

Outra suposição é a de revogação da autoridade familiar, a diferença de perda pra revogação é que na perda essa ação é compulsória por determinação judicial, enquanto que a revogação sucede pela morte, emancipação ou extinção do sujeito passivo. Ela acontece por sucedidos naturais, circunstâncias de pleno direito ou deliberação judicial, as causas estão relacionadas no artigo 1.635 do Código Civil:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. (BRASIL. CC. 2002)

A revogação sucede de maneira espontânea e natural, seu efeito é a do término definitivo da função paterna, sucedendo assim a tarefa de proteção que existia entre pais e filhos.

2.4 PROTEÇÃO DOS FILHOS

O Código Civil nos artigos 1.583 a 1.590 demonstram a diferença de dois tipos de guardas, a Compartilhada e a Unilateral, incumbe aos pais à preferência de qual dos tipos considerando sempre o melhor benefício da criança.

Versa na doutrina e legislação que a guarda tem peculiaridades de deduzir o exercício da autoridade familiar do pai que não a tiver. Quando se tem o desvinculo conjugal, os genitores deixam de realizar em conjunto as decisões incumbidas aos filhos, dessa forma deverá ser formada uma categoria de guarda que pretenda sempre o mais adequado para a criança.

Desejando a salvaguarda dos filhos quando surge o rompimento do casamento, sucede à disputa pela guarda da criança e é importante examinar como se começa esses problemas para delimitar o que os cônjuges combinam em relação á guarda dos filhos.

Desfeito o casamento, sucede à separação dos pais, mas não se fala na separação do vínculo com os filhos menores de 18 anos, ciente que considerando os princípios constitucionais os pais tem total obrigação de amparo e responsabilidade sobre os filhos.

Está claro no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no, artigo 22, as disposições sobre as obrigações dos pais: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”. Dessa maneira, compete aos pais a obrigação direta em relação aos filhos, ciente que eles são dependentes.

A Lei Ordinária Federal, ECA, deseja a salvaguarda integral da criança e do adolescente, que tem por finalidade conduzir os direitos essenciais desde sua infância e adolescência, sem exclusão. Exibindo um acervo de princípios, formados pela incumbência de família, da sociedade juntamente com o Poder Público, dando prioridade a efetivação dos direitos e deveres à vida, à educação, à alimentação, à saúde, ao lazer, ao esporte, à profissionalização e outros direitos declarados na Lei.

O Estatuto interfere quando as crianças se encontram em situações de risco em família substituta, quando os pais tenham ou não sido destituído do poder familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) pressupõe dois tipos de

guarda: provisória e definitiva. A definitiva determina a posse real da criança e do adolescente, podendo ser concedida cautelar, preparatória ou incidentemente, nos procedimentos de tutela e adoção. A provisória é especial e se destina há situações próprias ou atender a falta casual dos pais ou responsáveis, fora dos casos de tutela ou adoção e até que sejam tomadas as medidas adequadas para a salvaguarda de seus benefícios. De acordo com o artigo 33, inciso 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, conceder-se-á guarda fora dos casos de tutela e adoção, respondendo a circunstâncias específicas ou preenchendo a ausência de representação para a execução de atos estabelecidos.

Assim, garante privilégios as crianças e adolescentes que se encontram em desenvolvimento. O Instituto da Guarda Compartilhada possui finalidade direcionada a harmonia constante das crianças e dos adolescentes com seus pais após a partição conjugal, encontrando no Estatuto da Criança e do Adolescente, meios legais para a confirmação da Guarda Compartilhada, visto que este instituto favorece o direito da criança e do adolescente de ser criada na essência familiar.

3. TIPOS E CRITÉRIOS DE DEFINIÇÃO DA GUARDA

O capítulo traz os tipos de guarda que estão presentes na nossa estruturação jurídica: a Guarda Unilateral, a Guarda Compartilhada e a Guarda Alternada. Apresentando especificações que serão determinantes para qual tipo de guarda seja sobreposta e também analisando como a alienação parental abrange a esse tema.

Evidencia que a guarda legal é aquela onde não necessita de uma mediação judicial para ser determinada. É da autoridade familiar, alcançando as responsabilidades de ordem jurídica que se determina aos pais relacionados aos filhos.

O termo guarda pode ser apreciado de muitos modos, tipo caráter de proteção, vigilância, segurança, contudo refere-se a um direito-dever onde ambos os pais ou apenas um dos pais encontram-se encarregados por efetuar em favor de seus filhos. Veremos os tipos de guardas utilizadas e os seus vários parâmetros de definição focalizando que predominará sempre o maior interesse da criança.

3.1. GUARDA UNILATERAL

Até o ano de 2008, esse tipo da guarda era uma regra adotada pelo judiciário. No decorrente ano sucedeu uma modificação em mérito da promulgação da Lei 11.698/08, onde agora passou a prevalecer A Guarda Compartilhada para um melhor benefício da criança ou adolescente, como lei.

Temos no Código Civil de 2002, o tipo de Guarda Unilateral, renunciado no ordenamento jurídico brasileiro, contudo, adotada de maneira acessória. Compreende-se como o tipo de guarda proposta a um só dos pais ou alguém que o sobrevenha, formalizando um procedimento de visitas ao pai não guardião, e assim, quem possui a guarda é o pai que demonstra as melhores circunstâncias para executá-la, primordialmente, que demonstre aos filhos liame nas relações parentais e grupo familiar, saúde, segurança e educação.

Independentemente de aquele que não possui a guarda, tocará a ele próprio fiscalizar os interesses dos filhos, pois ele figurará parte efetiva para exigir informações, prestação de contas em assuntos ou situações ligadas a vida de seus filhos, assim preceitua o artigo 1.583, parágrafo 5º:

A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informação e/ou prestação de contar, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (BRASIL. CC. 2002)

No tocante a concessão desse tipo de espécie de guarda, poderá ser solicitada por combinação entre as partes, como também demandado em audiência por qualquer um dos pais ou em atos independentes de divórcio, de separação, de dissolução de união estável ou em medida cautelar, bem como resultando da avaliação do juiz, em todo momento verificando as carências dos filhos como igualmente na distribuição do tempo essencial para o convívio deste com o pai e com a mãe e, assim, acontecer a melhor harmonia.

Encontra-se essa modalidade de guarda em famílias mono parental, quando apenas um dos pais de uma criança desempenha todas as obrigações. Essa modalidade sucede quando o pai não reconhece o filho e afasta-se da mãe, dessa maneira sucede que a criança é registrada apenas por um dos seus genitores, ainda assim esse modelo de família está na Constituição da República de 1988 no artigo 226, §4 onde “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

A doutrina traz uma concepção a respeito da finalidade da guarda unilateral, onde versa de uma restrição e limitação do Princípio da Convivência e do compartilhamento em família, convertendo-se assim a uma ressalva a sua prática, uma vez que deve destinar a atenção aos benefícios do menor que em todo momento terão que ser conservados e rebuscados conforme possível, onde essa modalidade não ampara, não combinando com a realidade da família atual, uma vez que não assegura ao menor o desenvolvimento da sua personalidade, ressaltando que essa espécie de guarda alcance diretamente maior proveito do menor ele não dispense o outro genitor de ter o seu direito de visita restrito.

Sendo adotada a guarda unilateral, ela precisará ser auxiliada da determinação do direito de visitas a fim de que não tenha o dever de guardião deste. A pretensão da doutrina e jurisprudência é que não suceda a destruição do liame afetivo entre pais e filhos, e sim, a preservação do liame afetivo entre eles.

É um direito fundamental e não subjetivo o convívio e criação com ambos os

pais onde a essência é a criança e o adolescente. Todos são possuidores da autoridade, dever e obrigação deste direito.

Decisão de uma jurisprudência:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C GUARDA. FIXAÇÃO DE GUARDA UNILATERAL – POSSIBILIDADE. GUARDA COMPARTILHADA IMPOSSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DOS ARTIGOS 1.583 E 1.584, DO CC-02. 1. A guarda compartilhada permite ao filho desfrutar, harmonicamente, tanto da companhia paterna como da materna, num regime de visitação amplo e flexível, sem que o menor perca seus referenciais de moradia, sendo imprescindível que exista entre os pais uma relação de respeito e sem conflitos. 2. Não se vislumbra que as próprias partes tenham condições de vivenciar, neste momento, a referida modalidade de guarda com a garantia de que o melhor interesse do menor seja preservado. A animosidade entre as partes se conclui diante da necessidade da mãe de promover ação judicial para dirimir a questão da guarda do filho, o que demonstra a inexistência de acordo entre os genitores. 3. Não cabe, pois, alteração na situação de fato configurada, isto é, a guarda do menor com a genitora, haja vista que, em se tratando de discussão sobre guarda compartilhada de criança, é necessária a ampla produção de provas, de forma a permitir uma solução segura acerca do melhor interesse do infante. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (Classe: Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0007308-53.2015.8.05.0000, Relator (a): Carmem Lucia Santos Pinheiro, Quinta Câmara Cível, Publicado em: 11/09/2015).

Possuindo significado e acarretando em afirmação que a todo tempo se suceda conflito entre os pais, será estudado e avaliado para a determinação da guarda pelo juiz, todavia preservando o princípio do melhor interesse da criança e adolescente, declarando que quaisquer os seus direitos sejam preservados, pois este princípio alcança grande primazia no estudo do Direito de Família e sucede como componente norteador da ordenação, assim, pode delimitar como uma junção que se trata de todos os parâmetros avaliativos para a indicação de qual guarda a ser utilizada.

3.2 GUARDA COMPARTILHADA

Está no ordenamento jurídico desde 2008, inserida pela Lei nº 11.698, e

emendada pela Lei 13.058/ 2014 convertendo a regra a sua execução quando sucede o rompimento da sociedade conjugal, assim, traz o art. 1584, §2:

Quando não houver acordo entre pai e mãe quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (BRASIL. CC. 2002).

É tido que a Guarda Compartilhada seja uma alternativa da atividade de autoridade parental aos pais que almejam conservar o liame com os filhos mesmo com a ruptura da família. A Constituição Federal de 1988 assegura possibilitando aos pais a equidade e assim, garantindo o melhor benefício da criança.

Apareceu no projeto de Lei de nº 6.350/02, pelo Deputado Tilden Santiago, onde afirmava que o regulamento de guarda estava apropriado há veracidade social e judiciária, já sendo amparada pelos tribunais, aspirando como deveria ser resguardado o melhor benefício da criança e a isonomia entre pais e mães no comprometimento por seus filhos, assim, consentiria a harmonia com dos filhos com seus pais, sendo ambos compartícipes em direito, deveres e igualdade alusivos à vida de sua sucessão. Em todo momento é garantido o benefício ao menor, este benefício é refletido ao menor, pois mantém ambos os genitores em sua vida. Essa configuração de guarda foi introduzida no Código Civil no artigo 1.583, que estabelece: “uma responsabilização conjunta e exercício de direitos e deveres do pai e mãe que não vivam sobre o mesmo teto concernente ao poder familiar dos filhos comuns”.

Esse instituto vem sendo utilizado em alguns países, há alguns anos, como uma maneira de solucionar os limites transferidos pelo o antigo modo de visitas. Essa espécie de guarda surgiu na Inglaterra na década de sessenta, onde apareceram as primeiras deliberações considerando ambos os pais serem associados e encarregados pelo pleno desenvolvimento da seus filhos. Sucessivamente passou a se propagar em países da Europa, até sua chegada às Américas com aplicação no Canadá, Argentina, Uruguai e nos Estados Unidos, país que mais se aplicou a este estudo.

A funcionalidade da guarda compartilhada é de transforma a dissolução conjugal num evento menos gravoso para o menor envolvido e foi uma conveniência encontrada para pais e filhos conviverem e permanecerem seus liames afetivos.

A guarda compartilhada é adotada pela jurisprudência objetivando sempre o melhor benefício para o menor, dito nesse julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. GUARDA COMPARTILHADA.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "a nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada. O termo será não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção - jure tantum - de que se houver interessena guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não desejaaguarda domenor(art.1.584,§2º,in fine,doCC)."Nocasodosautos, ambos os genitores vieram de comum acordo pedindo o estabelecimento da guarda de forma compartilhada. Não há litígio entre eles, tampouco algum indício a contraindicar a pretensão inicial. Logo, não há razões para, de plano, rejeitar o pedido de modificação da guarda e exoneração de alimentos. É de rigor o processamento do pedido. Sentença desconstituída. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70074296690, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 28/09/2017).

Em um caso onde sucede a utilização da guarda compartilhada, onde o genitor que não detém essa guarda, terá sempre garantido o livre exercício de autoridade parental que lhe é atribuído, participando de maneira efetiva na vida de seu filho, dentro a conformidade da lei.

A sua finalidade sucede com a fragmentação da sociedade conjugal para viabilizar aos pais que não convivem com seus filhos, a preservação do liame afetivo, apesar da cessação da relação conjugal.

Para que a criança evite ficar mudando de uma casa para outra, a criança pode continuar morando em apenas um lugar.

Do mesmo modo o menor poderá continua tendo uma casa em que vive e a outra em que convive constantemente, o objetivo da guarda compartilhada é a cooperação entre os pais. Assim, especialistas concordam na afirmação que a coabitação com ambas as partes é bastante favorável.

Quando sucede discordância entre os genitores em relação à instituição da guarda compartilhada ela continuará sendo proposta, contudo mesmo que esse tipo de guarda seja a utilizada para o evento poderá incidir ainda a chamada alienação parental que sucede quando um dos pais é desligado absolutamente da vida da

criança ou quando uma das partes posiciona a criança contra a outra. A guarda compartilhada não eliminar a possibilidade de acontecer, contudo, ameniza, visto que a responsabilidade reivindica a divisão e a participação de ambos os genitores nas deliberações mais relevantes a vida de seus filhos.

Sobre a Guarda Compartilhada também consta, na lei, à previsão de que os pais podem analisar a qualquer instante aos profissionais das varas de famílias, como assistência de psicólogos, aspirando ajuda para determinar as obrigações e o tempo de convivência com seus filhos.

A finalidade é de finda a sensação de abandono que é consequência pela separação dos pais e a manutenção do liame sentimental entre eles, para que o filho reconheça que o pai e mãe tem a mesma igualdade de incumbência em sua vida.

Ocorreram alguns casos onde deverá ser investigada a utilização da Guarda Compartilhada, pois à mesma não é recomendada, como exemplo nos casos em que alguns dos genitores apresentam algum distúrbio ou vício que possa colocar em risco à vida da criança ou quando ocorrem agressividade e discordância constante entre os pais.

A resultante do êxito da Guarda Compartilhada é que o casal deve antepor o bem estar dos filhos, convivendo em harmonia e viabilizando uma criação tranquila. Sucede que a separação aconteceu no liame conjugal e do liame materno/parental. Existem concepções que os filhos se sentem mais perto dos pais, outrora quando existia relação conjugal, pois as frequentes discussões e crises conjugais transmitiam uma distância nas crianças da realidade e dos seus pais.

3.3 GUARDA ALTERNADA

Apesar desse novo tipo de guarda não ser otimista em nossa legislação civil e mesmo sem encontrar amparo na nossa disposição jurídica, contudo faz jus expressar da mesma, pois ela poderá ser aplicada moderadamente, tratando apenas sobre ocorrências pontuais e em alguns casos pode ser confundida com a Guarda Compartilhada.

Dessa maneira poderá ocorrer a Guarda Alternada quando existir a possibilidade de cada um dos pais obter de imediato, a guarda do filho, seguindo um período de tempo, podendo ser um ano, um mês, uma semana, uma parte da

semana ou até uma organização dia a dia. Durante todo o período em que ambos os genitores tiverem com o filho, terá de forma exclusiva todos os direitos e deveres da qual integram o poder paternal.

Nesta modalidade salienta-se que o tempo da criança seja igualmente dividido entre seus genitores, alternando-se entre a residência paterna e materna, em períodos de tempo pré-determinados por acordo entre as partes.

Apesar da guarda não ser de apenas um o tempo todo, verifica-se que também não pode dizer que ela é guarda compartilhada, pois apenas um detém, em determinado tempo, a guarda total e unilateral do filho que estar no seu pátrio poder.

Então, poderá dizer que se determinado genitor detenha a guarda alternada, é nesse período de tempo que ele exerce de maneira integral o poder familiar e os direitos e deveres pertinentes. O que existe é um revezamento na titularidade da guarda. Ademais, essa espécie de guarda há uma maneira diferente quanto a sua adoção, pois, visando diminuir a ansiedade da criança com as constantes mudanças entre as residências de seus pais, há uma contingência que as crianças continuem residindo na mesma casa, prevalecendo à mesma rotina na qual estão acostumadas.

Com a possibilidade da guarda alternada ser aplicada a casos específicos, a doutrina quanto a esse tipo de guarda se mostra contra, pois, a mesma, entende que há reflexo de egoísmo dos pais, tratando os filhos como objetos de posse, passíveis de divisão de tempo e espaço, e que com isso afronta o Princípio do Melhor Interesse da Criança, em destaque completa que ao adotar essa modalidade, o menor pode perder o referencial de lar, prejudicando assim o seu desenvolvimento psicoemocional, visto que por se tratar de criança ou adolescente que não dispõe de residência fixa habitual, ficando assim, determinado tempo com a mãe, outro com o pai, provocariam situações com uma inevitável instabilidade emocional. Essa alternância entre residências pode ser desestabilizadora para a prole, ocorrendo à perda da continuidade e rotina dos afazeres cotidianos.

3.4 CRITÉRIOS PARA DETERMINAÇÃO DA GUARDA

Definir o tipo de guarda, que será escolhida, a priori deve se atentar para necessidade de proteger os benefícios dos menores. A determinação dessa espécie

a ser compatível, irá trazer múltiplas transformações na vida dos filhos, porque toda separação deixa cicatrizes para os envolvidos. Devem ser levados em conta diversos fatores para que se possa então tomar a decisão, com vistas ao melhor benefício da criança e do adolescente, preservação do liame com os irmãos, o desejo do menor e, outro sim, o acordo dos pais.

Nesse Princípio do Melhor Interesse do Menor é tido como um farol que guia o legislador, frisando que o objetivo primordial a ser perseguido é o desenvolvimento, ético, educacional e salutar da criança.

Esses anseios reúnem-se em um só contexto, concentrando os interesses morais, materiais e emocionais. Não esquecendo que os interesses dos pais também são levados em conta, todavia, jamais devem ser superiores ao da criança.

Deve-se, sempre ser atendido com urgência, que no caso são os infantes, apresentarem-se em processo de evolução e aprimoramento do caráter e da personalidade, o princípio do melhor interesse protege o pleno e total desenvolvimento e a construção cidadã do menor, que por ser a parte mais vulnerável, deve ter sua proteção jurídica ampliada.

Será relevante para o juiz, que em casos que há irmãos, onde impera sempre que seja possível mantê-los juntos, quando for tomar a sua decisão.

A opção da criança ou do adolescente pode ser analisada. A atual doutrina advoga para que a criança seja ouvida, deve-se inferir e ser entendida quando a esta já tiver uma idade que possa expressar a sua vontade para que se tenha compreensão, entretanto a escolha da criança não pode constituir encargo. A criança revela-se como um sujeito de direitos.

3.5 ALIENAÇÃO PARENTAL NA GUARDA COMPARTILHADA

No ano Em 1985, a Alienação Parental foi estudada por um norte-americano, cujo termo era Síndrome da Alienação Parental (SAP), estava presente nas situações em que a mãe ou pai incentivava o seu filho a quebra o liame afetivo com o outro genitor mediante uma espécie de lavagem cerebral.

Há síndrome é manifestada quando insurge na criança um sentimento de repúdio e rancor por um dos seus pais, sem que haja qualquer motivo ou justificativa

plausível, danificando um direito fundamental que é harmônico e a salutar convivência familiar saudável.

Delineia-se como um método de interferência psicoemocional o que é direcionada à criança e/ou adolescente por um de seus pais ou responsáveis contra outro integrante da família, com a o objetivo de lesionar, impedir ou destruir o afeto que há entre o filho e o outro genitor. Frequentemente levam os filhos a sentirem remorsos, ódio e raiva contra o genitor alienado, podendo, assim a criança passar a não querer a visita ou evitar a comunicação, além de gera pensamentos negativos sobre o mesmo.

Em agosto de 2010, passou a vigora em solo brasileiro, a Lei de Alienação Parental, na qual oferta ao genitor que sofrem da mesma, requerer e busca apoio judicial.

A lei 12.318/10 objetiva que a justiça resguarde a proteção e os direitos concernentes dos menores em detrimento de atos abusivamente emocional, psicológico ou exercido pelos genitores sobre a prole, esta em seu artigo 2º onde disciplinam as ações de alienação parental, que são de:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Os casos de alienação parental são habituais nas varas de família, especificadamente em processos litigiosos de divórcio, onde o objeto a ser debatido é a guarda dos filhos, acarretando assim efeitos emocionais, psicológicas e comportamentos negativos a todos os envolvidos.

O ordenamento manifesta-se que nesses casos de alienação parental em que as ações tramitem pelas Varas de Família, onde o ato requer primazia na tramitação processual e que será determinada a participação do Ministério Público. Dessa

forma, o juiz observará todas as medidas inerentes para a preservação da integridade emocional e psicológica da criança ou do adolescente.

Tudo acontecerá com agilidade e, se for o caso, o legislador tomará as medidas essenciais para resguarda e garantir a coabitação com o genitor afetado, viabilizando assim a efetiva aproximação entre estes.

Há legislação presume que aos filhos seja garantido a garantia mínima de visitação assistida, exceto nos casos que se possa ocorrer possíveis riscos à integridade física da criança e/ou adolescente.

Para o magistrado quando ocorrer os casos descritos acima que são próprios da alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência do menor com o genitor, o mesmo poderá cumulativamente ou não, adotar as medidas presentes no artigo 6º da lei 12.318 de 26 de agosto de 2010:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
 - II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
 - III - estipular multa ao alienador;
 - IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
 - V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
 - VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
 - VII - declarar a suspensão da autoridade parental.
- Parágrafo único. Caracterizada mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Estas medidas que serão adotadas são para manter o afeto devido nas relações entre filhos e genitores no contexto do grupo familiar.

Evidentemente que a conduta do alienador é movida apenas com o intuito de perturbar a harmonia do outro genitor com o filho do casal.

O genitor ou o parente que aliena, cria mentiras a respeito do outro incumbido pela criança, fazendo com que essa crie uma espécie de bloqueio, e diante dessa situação toda relação familiar fica prejudicada, e o que é mais grave é que essa ação praticada é movida apenas por ódio ou pela não aceitação do fim da relação conjugal.

Fato é que independentemente dos genitores conviverem ou não como casal, a circunstância do filho ter o direito de conviver com o seu genitor que não tem o direito de lhe ter a guarda, é muito mais do que um direito, é uma garantia de que o

liame familiar deve ser sempre a preferência, para que não se possa perder algo que é vital para o desenvolvimento da criança ou adolescente, que é o liame familiar com seus pais.

4 APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA SOB UMA PERSPECTIVA DOUTRINÁRIA

No nosso ordenamento jurídico o Instituto da Guarda Compartilhada foi considerado a grande progressão, pois permitiu aos pais participarem ativamente na vida de seus filhos e ao mesmo tempo dividirem e compartilharem as responsabilidades, estando eles sempre presentes no dia a dia da criança.

Apesar dessa modalidade de guarda ser a regra não pode ser aplicada em todos os feitos, como em certos casos em que após a separação, não há comunicação e não há nenhum tipo de contato entre o casal.

Nos caso concreto, o legislador deve analisar a finalidade desse instituto que é para viabilizar a sua aplicação para caso específico, o que não acontece. Vislumbra-se em diversas situações que é meramente impossível que a guarda compartilhada seja aplicada, porém, o juiz investido no seu poder de decisão e conhecedor da lei, a aplica, o que inviabiliza a finalidade na praxe.

Apesar da guarda compartilhada ser a forma legal a ser aplicada, deve haver um estudo do caso de maneira minuciosa para averiguar se a sua aplicação se dará de maneira efetiva.

Para a referida aplicação da guarda o mínimo que deve existir entre o casal é a comunicação, de maneira que possibilite tomar decisões em conjunto sobre os interesses da criança ou adolescente.

A inclusão da guarda compartilhada no Código Civil foi um enorme passo, pois a mesma em sua essência traz para a criança ou adolescente o seu bem estar, pois eles que são a parte merecedora de toda a atenção, recebendo assim toda a proteção jurídica. Ela evita que ocorra uma separação unilateral, em que a maioria das vezes, o dever de proteção e cuidado fica resguardado ao pai ou mãe.

O que é pretendido pela modalidade em questão é de dar à criança ou adolescente a oportunidade de ver a família unida novamente e a continuidade do liame afetivo entre pais e filhos.

A guarda veio para estabelecer os direitos iguais entre o homem e a mulher

em relação à criação de seus filhos, assim ocorrerão benefícios na superação das mudanças dos hábitos, local, costumes e todas as dificuldades que lhe são afetados, sobretudo ao menor que participa ativamente da dolorosa separação conjugal.

O que é possibilitado por essa modalidade é a que a família tenha maior convívio social e que os legisladores possam ter várias possibilidades de escolher sempre o melhor para a criança.

As crianças são seres dotados de direitos que vão muito além de uma boa escola, bens materiais, saúde e alimentação, essas características são imprescindíveis e garantindo-lhes por lei. Também são importantes os cuidados psicológicos e emocionais dos mesmos, vistos a necessidade, principalmente após a ruptura da família.

A Guarda Compartilhada tem o propósito de resguardar, de acordo com a lei, esses direitos fundamentais dos menores, esses fatores são fundamentais para a formação de sua personalidade e do seu desenvolvimento saudável. Essa modalidade é o caminho mais adequado no sentido de proporcionar aos filhos de pais separados a presença contínua de ambos os genitores, mantendo a mesma rotina do passado.

Sobre a guarda compartilhada Akel diz:

Na vivência do exercício da guarda compartilhada, a criança ou adolescente desfrutam do convívio constante com ambos os genitores, sem, contudo, ocasionar uma ruptura na sua habitualidade e uma adaptação extremamente séria e abrangente a uma nova realidade. Um dos genitores permanece com a prole e, ao outro, é conferida total flexibilidade para participar da sua vida, resultando a ambos os pais a convivência permanente com os filhos, principalmente, no que tange a assuntos importantes referentes à sua formação e educação, preservando, assim, a continuidade e o fortalecimento dos laços afetivos que existem entre pais e filhos, desde o momento da concepção. (AKEL, 2008, p. 113)

Mesmo que haja conflito entre ambos os cônjuges, deve ser mostrado pelo legislador o quão será importante à aplicação desse instituto, visto que os seus benefícios são muito mais importantes que os motivos das brigas existentes.

Sabe-se que esse modelo realmente é o que melhor atende os interesses dos filhos, pois, assim os mesmos terão a oportunidade de conviver com ambos os genitores, sem a necessidade de escolhas. Ressalta-se que para que esse instituto

tenha efetividade, o mesmo seja amplamente dependente daqueles que irão conduzir à custódia, ou seja, os pais.

A aplicabilidade compulsória da guarda compartilhada não diz respeito à disputa dos genitores, mas sim, quanto ao efetivo cumprimento da proteção e melhor interesse da criança ou do adolescente.

4.1 ASPECTOS IMPORTANTES DA GUARDA COMPARTILHADA

Esse instituto determina que os pais tenham direitos e deveres iguais sobre os filhos, mantendo o elo familiar equilibrado e priorizando sempre o melhor interesse da criança ou adolescente.

Sobre a convivência familiar e a sua importância, bem como o Princípio do Melhor Interesse da Criança, Fabíola Santos Albuquerque explica:

Este princípio detém natureza constitucional e, perante o Estatuto da Criança e do Adolescente, integra o rol dos chamados direitos fundamentais. (...) Como sabido, a família é o locus privilegiado para o desenvolvimento e a realização plena de seus membros. Nesses termos, o princípio da convivência familiar é um corolário lógico do sentido de família e, por conseguinte, é direito fundamental da criança crescer e se desenvolver na companhia dos pais. Qualquer hipótese diferente dessa orientação denota excepcionalidade. (ALBUQUERQUE, Fabíola, p.23).

A igualdade conquistada entre o homem e a mulher confundem os papéis que existiam antigamente, a mulher deixa de ser dona de casa e o homem de ser apenas trabalhador fora do lar. Com o ingresso da mulher no mercado de trabalho, ambos trabalham dentro de casa cuidado dos filhos e da casa, e fora, provém o sustento da família de maneira conjunta, assim ambos têm o interesse em participar mais ativamente da vida de seu filho.

Os Princípios da Convivência Familiar, o Melhor Interesse da Criança e a igualdade conquistada entre o homem e a mulher, conspiraram para idealizar a guarda conjunta, permitindo a continuidade das relações do menor com ambos os genitores mesmo após a dissolução da sociedade conjugal.

A noção de guarda compartilhada surgiu da necessidade de se reequilibrar os papéis parentais, diante da perniciosa guarda uniparental concedida sistematicamente à mãe (na guarda

tradicional, o genitor não guardião tem uma quantidade limitada de contato com o menor), e de garantir o melhor interesse do menor, especialmente, as suas necessidades afetivas e emocionais. As noções trazidas à colação sejam do ponto de vista jurídico, sejam do psicológico, enfatizam essas duas considerações. Por um lado, revalorizam o papel da paternidade, por outro trazem ao centro das decisões o destinatário maior do tema em debate; o menor, oferecendo-lhe um equilibrado desenvolvimento psicoafetivo e garantindo a participação comum dos genitores em seu destino. (GRISARD FILHO, 2009,p.132).

Um dos objetivos da Guarda Compartilhada é dividir, de forma equitativa, os direitos e deveres dos pais com relação aos filhos, é não sobrecarregar um e esvaziar o outro das funções que lhe pertence. O que é pretendido é que ambos os genitores participem das decisões importantes na vida de seu filho, é de fortalecer e perpetuar a convivência familiar após a ruptura.

4.2 VANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

O principal objetivo da guarda compartilhada é de manutenção intacta da vida cotidiana dos filhos após a separação ou divórcio de seus pais, dando continuidade ao relacionamento próximo e amoroso entre eles. Com esse entendimento disciplina Grisard Filho:

A guarda compartilhada fez um corte epistemológico nos sistemas então vigentes- guarda única, guarda alternada, guarda dividida-, para privilegiar a continuidade com seus dois genitores após o divórcio, responsabilizando a ambos nos cuidados cotidianos relativos à educação e a criação do menor. Aqueles modelos não atendem a essas expectativas e exigências. Na mão inversa, assegura aos filhos o direito a ter dois pais, de forma contínua em suas vidas, sem alteração: fica mantida a ligação emocional com seus dois genitores. (GRISARD FILHO, 2014, p. 209- 210).

Esse compartilhamento proporciona um aumento da satisfação na relação entre pais e filhos, diminuindo a necessidade de optarem por um dos dois.

Existem inúmeras vantagens da adoção dessa espécie de guarda, tanto para os filhos, quanto para os pais. Para os filhos podemos citar: a convivência igual com cada um dos pais, não há pais ausentes na família, maior comunicabilidade entre eles e adaptação no novo grupo familiar de cada um de seus pais. Para os pais a modalidade traz consigo a qualificação na competência de cada um deles, maior

cooperação e mais perfeita divisão nos gastos de manutenção dos filhos. Grisard Filho continua:

Nesse novo paradigma pais e filhos não correm riscos de perder a intimidade e a ligação potencial. Ele é o plano mais útil de cuidado, e justiça, aos filhos do divórcio, enquanto equilibra a necessidade do menor de uma relação permanente e ininterrupta com seus dois genitores, trazendo como corolário a limitação dos conflitos parentais contínuos. Ele recompõe os embasamentos emocionais do menor, atenuando as marcas negativas de uma separação. Resulta em um maior compromisso dos pais nas vidas de seus filhos depois do divórcio. (GRISARD FILHO, 2000, p.113).

Aos genitores, conviver diariamente com a prole, apresenta-se como uma forma mais realista das suas necessidades, porque faz enxergar as dificuldades que o outro genitor terá para que possa educar o filho sozinho.

O fato de compartilharem os mesmos direitos e deveres, bem como responsabilidades e decisões que tenha como alvo o desenvolvimento dos filhos, tendendo a diminuir os conflitos entre os ex-cônjuges. A manutenção de um contato mais frequente ajuda a atender os melhores interesses da criança.

Em relação aos pais a guarda compartilhada oferece múltiplas vantagens. Além de mantê-los guardadores e lhes proporcionar a tomada de decisões conjuntas relativa ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, privilegiando a continuidade das relações entre cada um deles e seus filhos, minimiza o conflito parental, diminui os sentimentos de frustração por não cuidar de seus filhos, ajudando-os a atingir os objetivos de trabalharem em prol de melhores interesses morais e materiais da prole. (GRISARD FILHO, 2014, p. 215).

Outra vantagem importante sobre esse instituto é a divisão de obrigações que a guarda compartilhada pode proporcionar, não havendo sobre carga de apenas um deles.

Sobre qualquer dano que o filho vier a causar, ambos os genitores responderão de maneira solidária, pelo simples fato dos genitores serem possuidores da guarda jurídica, bem como responsáveis por seus atos, sendo assim, evita-se a isenção de culpabilidade por parte do genitor que não detenha guarda física. Com o compartilhamento da guarda os genitores ficam em uma posição equilibrada, favorecendo o entendimento entre eles, repercutindo de uma maneira saudável no desenvolvimento dos filhos.

Aos pais ainda, resta o benefício da possibilidade de um tempo livre maior, podendo assim reorganizar a sua vida profissional e pessoal.

Havendo um elo harmônico, não há exposição dos filhos a conflitos e a probabilidade de desenvolverem algum tipo de problema emocional, social e escolar, etc. Ocorrendo a maior cooperação entre os pais leva a um decréscimo dos conflitos, que tem como consequência o benefício dos filhos.

Benefício de imensurável importância que esse instituto nos revela é de trazer às crianças a máxima continuidade de seu cotidiano, com relação a sua criação e educação. Nesse entendimento Maximovitz em sua doutrina relata (2013,p.39):

“As vantagens da guarda compartilhada com relação aos filhos, é que os menores convivam com ambos os pais, assim mantendo o contato quase que diário com os dois, e não apenas com o que possui sua guarda, como ocorre na guarda unilateral.”.

Para os filhos inda podemos citar que é vantajoso, pois fortalece a sua autoestima, melhorando assim o rendimento escolar, diminuição do sentimento de tristeza, rejeição, medo do abandono e frustração, pois permite para ele um acesso sem dificuldades a ambos os genitores.

A modalidade de Guarda Compartilhada é tida como a mais vantajosa pelo simples fato de permitir que mesmo após a dissolução da sociedade conjugal os pais continuem a exercer em conjunto a responsabilidade sobre seus filhos em comum, permitindo que a criança cresça sob a influência tanto do pai quanto da mãe, favorecendo o seu desenvolvimento físico-mental e diminuindo os efeitos negativos quanto ao divórcio.

Quanto ao entendimento jurisprudencial Grisard Filho disciplina:

[...] a moldura da guarda compartilhada se determinou com a contribuição também da jurisprudência, dando-se conta os tribunais que a guarda exclusiva tendia a tornar tênue a relação entre o genitor e o filho, favorecendo a evasão da paternidade. É útil, então, reconhecer as sentenças judiciais, promover a importância da relação paterno/materno filial após o divórcio. (GRISARD FILHO, 2014, p.221-222).

Enfim, as principais vantagens, são de permitir um maior contato dos filhos com os pais, beneficiando-lhes com um relacionamento mais íntimo com eles. Essa modalidade favorece o entendimento do genitor não detentor em relação ao cuidado dos filhos, diminui os sentimentos de culpa, por não cuidar dos filhos, como ocorre

na guarda única. As mães, com quem regularmente ficam os filhos, são menos expostas às opressivas responsabilidades desse cuidado. O objetivo é de ambos trabalharem em prol dos melhores interesses morais e materiais dos filhos.

Por fim, conforme o explanado aduz Grisard Filho (2014, p. 217): “que com a adoção desse novo paradigma pais e filhos não correm risco de perder a ligação parental, pois equilibra a necessidade permanente e ininterrupta do menor conviver com seus dois genitores”.

O resultado do instituto é o maior comprometimento dos pais divorciados com a vida dos filhos.

4.3 GUARDA COMPARTILHADA E O MELHOR INTERESSE DO MENOR

Em meados do ano de 1959, surgiu a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, na qual os países começaram a se dedicar na criação de normas internacionais para proteção do menor. O tratado visava essa proteção em todo o mundo, essa Convenção fora aprovada em Assembléia Geral das Nações Unidas em novembro de 1989, no qual em seu princípio II declarava:

A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidade e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal, em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança.

Se em alguma questão tiver o menor envolvido, se observará em primeiro lugar, o melhor interesse da criança ou do adolescente, cuja análise deverá ser observada quando a modalidade da guarda compartilhada for aplicada, ficando em segundo plano qualquer pretensão do pai ou da mãe.

Os princípios da Convenção Internacional dos Direitos da Criança foram abordados no Brasil na Constituição Federal de 1988, mas precisamente no artigo 227, como também no Estatuto da Criança e do adolescente.

A doutrina Pátria adotou um sistema em que o Estado tem o dever de proteção absoluta e completa à assistência social a infância, dando ao menor um cuidado e uma atenção especial.

A observância pelo legislador para a aplicação da guarda compartilhada não

traz consigo a finalidade de generalizar a sua determinação para qualquer caso em que se ocorra a separação. Assim, para a sua correta aplicação, deve-se observar, primeiramente, o princípio do melhor interesse do menor, observando o ajustamento dos filhos na sua referência de moradia e verificando o elo de harmonia e respeito entre os pais.

Há vários casos em que os pais encaram a decisão de quem ficará com a guarda como uma batalha, até mesmo sendo capazes de fazer coisas terríveis para não a perder. Nesse embate chegam até mesmo a jogar os filhos contra o outro pai, se esquecendo de olhar, que o mais importante nessa situação não é os seus interesses pessoais, e sim, o bem estar da criança.

Havendo a devida aplicação da Guarda Compartilhada de acordo com a sua adequação ao caso concreto, a mesma não contribuirá somente aos filhos, mas a toda família, isso porque, mesmo o casal estando separado, é indispensável o convívio de ambos na criação de seus filhos.

O sentido de inserir a convivência compartilhada, pressupõe entendimento entre os genitores para o desempenho uniforme e harmônico dos direitos e deveres entre pais e filhos, sempre atendendo ao preceito constitucional da igualdade entre os genitores e da integração da criança e do adolescente na esfera familiar. A guarda conjunta tem a maior aplicação desde que se tenha ponderabilidade nas no intuito de que os cônjuges assegurem o melhor benefício dos filhos.

Perante de todo o exposto acerca da qualidade de guarda compartilhada, fica evidenciado que é a que melhor recepciona a importância dos filhos, pois assim, terão a oportunidade de conviver harmonicamente com os pais.

Logo, o regime de guarda escolhido ou determinado terá como propósito de atender o melhor interesse da criança ou adolescente, podendo ser alterado seja qual for o tempo por resolução entre os pais ou por determinação judicial.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia dissertou acerca de uma análise sobre o Instituto da Guarda Compartilhada, quando ocorre a quebra do vínculo da sociedade conjugal, demonstrando que esta categoria de guarda compartilhada é a que melhor responde os interesses dos filhos.

A origem da Guarda Compartilhada vem da percepção de que a unilateralidade distanciava o pai ou a mãe que não a contemplava, revertendo o elo entre ele(a) e o filho a um ponto insuficiente, assim, diminuindo a relação parental.

Esta deseja resguardar o melhor proveito do menor, objetivando a proteção, permitindo uma plena harmonia afetiva e a constância emocional, possibilitando que ele possa ter um desenvolvimento de personalidade sem traumas e adequado, sendo assim, objetiva uma integral e eficiente elaboração social, psicológica e educacional.

Todavia, fora evidenciado que com a transformação da sociedade nas relações familiares ocorre uma sequência de mudanças e com isso é indispensável que o ordenamento jurídico conduzisse essas alterações, assim fez-se atingir as pretensões que possam beneficiar a convivência da sociedade, almejando, contudo, a guarda compartilhada preencher as conveniências existentes entre pais e filhos.

Na dissolução da sociedade conjugal, união estável e com ocasião de filhos sucedidos fora do ambiente familiar, o princípio é mandado sempre ao benefício do menor, assimilando todos os fundamentos que melhor auxiliam o seu bem estar moral, espiritual e material.

A dissolução conjugal é muito normal atualmente e em grande parte o filho é o grande prejudicado, sendo em sua condição de menor, encontra-se habituado a conviver direta e diariamente com seus genitores. No momento que um membro do seu ambiente familiar sai do convívio motiva-lhe um choque muito grande, cuja recuperação é demorada para alguém que ainda é tão pequeno.

Não havendo concordância entre os genitores correspondente à Guarda Compartilhada, esta é o alcance necessário de inserção dessa nova didática, para não se fazer do texto legal um texto literal, essa categoria de guarda sugere a inclusão dos pais no processo de formação da criança ou adolescente.

Na busca sempre de atender a maior vantagem da criança e do adolescente a guarda compartilhada assegura aos pais a convivência com seus filhos e, assim, um

e o outro continuem o papel contínuo de pai e mãe, e não apenas um de protetor e o outro de um comum visitante.

Fora apresentado que a guarda compartilhada contém vários benefícios favoráveis para os pais como também para os filhos, seu objetivo é que os genitores se entendam, esquecendo, por um momento suas discordâncias, para determinar o melhor em favor do não sofrimento dos filhos, impedindo que a quebra da sociedade conjugal atinja o elo familiar.

É importante ter em mente que a modalidade da Guarda Compartilhada presente apareceu resguardando proteção do menor, resguardando-o dos abalos oriundo da separação dos seus genitores. A responsabilidade ou mantimento da guarda compartilhada tem por objetivo resguardado e é norteado pelo Princípio do Melhor Interesse da Criança e Adolescente, como melhor base ao acolhimento e bem estar social da criança.

O poder familiar é tarefa, ônus e atribuições de ambos os pais, não obstante tornar-se apenas um deles a incumbência em criar o filho. Nessa modalidade há o embasamento do pacto já existente, à qual imputa aos pais à isonomia das laborações que são inerentes do autoridade familiar.

O desejo a ser alcançado é o bem estar do filho, deve-se optar pela espécie de guarda em análise e sem imposição de medidas para a sua não aplicação, tendo em vista que a esta traz consigo inestimáveis benefícios, onde o maior deles é permitir aos filhos maior incorporação para com os pais, mantendo, desse modo o liame afetivo existente entre eles.

Pode-se dizer que havendo um amplo engajamento cooperativo e solidário entre os pais, mediante guarda compartilhada, trará consigo pais habilitados para a criação dos filhos, certamente com adoção dessa modalidade ajudará a criar um melhor vínculo entre os integrantes das famílias que cuja alteração ocorreu, assim fará justiça aos filhos de pais que não mais convivem sob o mesmo teto, aumentando com isso a responsabilidade compartilhada.

O objetivo da guarda compartilhada não é ratear igualmente o tempo de convivência dos filhos com seus pais, e sim o cumprimento do exercício conjunto da autoridade parental.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: um avanço para a família.** São Paulo: Atlas. 2008.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **As perspectivas e o exercício da guarda compartilhada consensual e litigiosa.** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 7, n. 31.

BRASIL. 2017. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **GUARDA COMPARTILHADA.** Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/506436978/apelacao-civel-ac-70074296690-rs>. Acesso em 21 abr 2018

BRASIL. 2015. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA. **AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C GUARDA.** Disponível em <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/363803809/agravo-de-instrumento-ai-73085320158050000?ref=juris-tabs#!> Acesso em 18 abr 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.**

BRASIL. **Código Civil 2002.**

BRASIL. ENTENDA COMO FUNCIONA A GUARDA COMPARTILHADA. GUARDA COMPARTILHADA. Disponível em: <http://brasil.babycenter.com/a25011903/guarda-compartilhada-entenda-como-funciona>. Acesso em 15 mai 2019.

DIAS, Maria Berenice. **MANUAL DE DIREITO DAS FAMÍLIAS.** 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

FIUZA, César, 2013. **DIREITO DE FAMÍLIA.** DIREITO CIVIL.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil.**

2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **DIREITO CIVIL BRASILEIRO 6**. 2011.

GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda compartilhada: **Um novo modelo da responsabilidade parental**. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

HERNANDEZ, Erika Fernanda Tangerino et al. **Da guarda compartilhada**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1131
1. Acesso em 30 mai 2019.

INFOJUS; **CONSIDERAÇÕES SOBRE A GUARDA COMPARTILHADA**. Neiva. Deirdre. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4352/consideracoes-sobre-a-guarda-compartilhada> Acesso em 18 abr. 2019.

INFOJUS BRASIL; **NOVA LEI DE GUARDA COMPARTILHADA**. 2008. Disponível em: <https://infojus.jusbrasil.com.br/noticias/95981/nova-lei-de-guarda-compartilhada-ja-esta-valendo> Acesso em 14 abr. 2019.

INFOJUS BRASIL; RODRIGUEZ. Samara. ARTIGO. **ANALISES DOS TIPOS DE GUARDAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO**. 2014. Disponível em: <https://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 26 abr 2019.

JUS. ARTIGO. **PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE FAMÍLIA**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60547/principios-constitucionais-da-familia>. Acesso em 22 abr 2019.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **FAMÍLIAS MONOPARENTAIS**: a situação jurídica de pais e mães solteiros de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal.

2.ed.rev.atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PSICOLOGIA JURIDICA. **GUARDA COMPARTILHADA**. DA SILVA. DENISE MARIA PERISSINI. 2012. Disponível em:
<https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/guarda-compartilhada-e-o-melhor-para-a-crianca>. Acesso em 28 mai 2019.

TARTUCE. Flávio. **DIREITO CIVIL 5**. DIREITO DE FAMILIA. 2014.