

# DA GUARDA COMPARTILHADA

Rayssa Marques Tavares

## RESUMO:

O tema procura abordar a guarda dos filhos menores de pais separados conjugalmente. Pois, acredita-se que as crianças sofram muito com essa ruptura, por estarem em um período de formação da sua personalidade. Buscando amenizar esse acontecimento, surge o instituto da guarda compartilhada ou conjunta. Dada à importância e a transformação no conceito de guarda que esse novo instituto traz, procurou-se observar sua evolução e sua inserção quanto à aplicabilidade nos tribunais brasileiros, que de certa forma, ainda é muito tímida. A ausência de expressa previsão legal não impede possa ser aplicado em nosso País, dependendo da informação multidisciplinar e da sensibilidade do Juiz de Família, sempre em atenção ao caso concreto e com o objetivo do bem-estar do menor.

## PALAVRA-CHAVE:

Guarda. Guarda Compartilhada. Filhos Menores. Interesse do Menor. Aplicação

## INTRODUÇÃO

Trata-se, de tema que envolve um dos maiores valores, o bem mais precioso: o ser humano em sua formação, atingindo a criança e o adolescente, cujos direitos têm prioridade no plano constitucional. A abordagem do tema restringir-se-á ao exame das possibilidades de ser posto em prática o instituto em comento, sem, contudo, se avançar em temas contíguos que exercem influência notória e valiosa no assunto ora abordada, como, por exemplo, direitos e garantias da criança e do adolescente, interesse do menor, responsabilidade pelo menor, sua assistência, sua representação e relação com terceiros que não os genitores - enfim, sua capacidade como sujeito de direito.

## DESENVOLVIMENTO

---

\*\*TAVARES, Rayssa Marques, aluna da Faculdade de Direito de Varginha.

## 1 DA GUARDA

O conceito de guarda surge de um valor maior protegido, que é o bem-estar, a preservação do menor enquanto ser em potencial, que deve ser educado, e sustentado, para atingir a maioridade com completa saúde física e mental, capacitação educacional, e entendimento social, de forma a atender o princípio fundamental de ser sujeito de uma vida digna, fundamento do próprio Estado de Direito insculpido em nossa Constituição Federal no artigo 1º, III.

A situação da guarda surge sempre a partir da ruptura da sociedade conjugal.

Nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, art. 33):

“A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.”

## 2 DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada é a guarda jurídica atribuída a ambos os genitores; “é a situação em que fiquem como detentores da guarda jurídica sobre o menor, pessoas residentes em locais separados”.<sup>1</sup>

Perdas sempre são difíceis de serem trabalhadas no plano psicológico e afetivo, ainda mais quando a ruptura provém de litígio entre os pais. Por isso, necessário neste momento - em não havendo acordo entre os pais, o que resultaria na probabilidade de concordarem com a chamada guarda compartilhada, partilhando a guarda jurídica do filho-buscar, tanto o pai quanto a mãe, o entendimento claro e importante de que o que foi rompido foi o laço conjugal e não o laço tutelar, entre pai e filho, entre mãe e filho.

Assim é que os cônjuges deixam de ser cônjuges, mas não deixam de ser pais.

---

<sup>1</sup> Conforme PEREIRA, Sérgio Gischkow. A guarda conjunta de menores no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Ajuris XIII (36): 53-64, março de 1986.

### **3 DA POSSIBILIDADE JURIDICA DA GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO BRASILEIRO**

Em nossas leis, embora não exista nenhuma norma expressa sobre a guarda compartilhada, nota-se que é totalmente lícita sua aplicação para que seja assegurada a igualdade entre os genitores na criação de seus filhos. Sendo assim, já que não existem regras proibitivas sobre, o assunto, a guarda compartilhada, hoje é perfeitamente aceita tanto pela jurisprudência como pela doutrina.

A partir da premissa, de que há a igualdade dos cônjuges e que há prioridade nos direitos da criança, passa-se ao exame da legislação infraconstitucional no que diz apenas com a guarda do menor.

Dizem os artigos 3º e 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, in verbis:

Art. 3º - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade "Art. 7º - A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

A Lei 6.515/77, em seu artigo "Art. 9º - No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual (art. 4º), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos."

A partir destes dispositivos, tem-se que a guarda compartilhada é viável, possível e legal.

Como afirma Grisard Filho (2.000, p. 142):

Antes de impedir, nosso Direito favorece a modalidade de guarda compartilhada, reafirmando a discricionariedade do juiz nessa matéria. Utilizando-se dessa prerrogativa, pode o magistrado determinar a guarda compartilhada, se os autos revelarem que é a modalidade que melhor atende aos superiores interesses do menor e for recomendada por equipe profissional de assessoramento, cuja competência vem descrita no artigo 151 do ECA.

#### 4- DAS VANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

É relevante ao tema ressaltar que qualquer modelo de atribuição de guarda apresenta vantagens e desvantagens. A guarda compartilhada não é diferente, ela busca privilegiar a continuidade da relação da criança com seus genitores, após a ruptura da relação conjugal, responsabilizando a ambos, nos cuidados cotidianos relativos à educação e à criação do menor.

a) a guarda compartilhada atribui a ambos os genitores a guarda jurídica, na qual os dois exercem conjuntamente todos os direitos e deveres relativos aos filhos, diferentemente, da guarda única, na qual apenas um fica com a guarda jurídica, reservando-se ao genitor não-guardião o direito de visita e de fiscalização. O que se pressupõe colaboração entre ambos, para um melhor entendimento e bem-estar da nova família.

b) muitos pais (ou mães), chamados por Grisard Filho (2.000, p.166) de “pai periférico, ou seja, aquele que não detém a guarda”, vendo-se obrigado a ver seu filho esporadicamente, pesarosamente, transformam-se em “pais fantasmas”, evadindo-se da paternidade. E é nesse prisma, que a guarda compartilhada é vantajosa, pois o pai (ou mãe) também terá em mãos o poder de decisão e controle sobre a vida do filho, podendo vê-lo a qualquer tempo, obedecendo ao princípio da isonomia conjugal e, conseqüentemente, ao princípio do exercício da parentabilidade, pois há que ser respeitado o direito do menor separado de um ou de ambos os pais em manter relações pessoais e contato direto com ambos de modo regular.

c) com a atribuição da guarda compartilhada, fortificam-se as relações entre pai e filho, buscando eliminar os conflitos parentais, de modo que passa a haver um maior acesso dos filhos com seus pais, o que ajudará, certamente, a diminuir o sentimento de perda.

d) facilita a adaptação da criança com o novo estilo de vida, propiciando bem-estar, pois com a atribuição da guarda única, muitos menores, possuíam sentimento de culpa e de remorso, por, em alguns casos, ter que escolher entre o pai ou a mãe, em prejuízo do outro.

e) a guarda conjunta busca manter a vida do menor, assim como era antes da ruptura conjugal, evitando mudanças bruscas de ambiente, comportamento e estilo de vida, dando continuidade ao relacionamento próximo e amoroso com os dois genitores. Isso justifica o porquê de fixar a residência do menor em apenas uma casa, não alternando seu lar.

f) facilita a responsabilidade diária dos pais, uma vez que é dividida entre duas pessoas e não sobrecarregando apenas uma, como na guarda comum, e, também, auxilia na parte econômica de ambos, pois passam a compartilhar tudo o que se refere sobre os gastos de manutenção e vivência dos filhos em comum.

g) proporciona uma equiparação aos pais, no que toca ao tempo livre para organização e espaços para outras atividades, ou até mesmo, melhoria na reconstrução de suas vidas pessoais, profissionais, sociais e psicológicas.

h) em muitos casos já relatados, diminui para os pais o sentimento de culpa e frustração por não estar junto e participando ativamente da vida de seus filhos, preservando a convivência familiar e fortalecendo, desse modo, os laços afetivos abalados pela ruptura conjugal.

## **5 DAS DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA**

Todo plano de cuidado parental é acompanhado de problemas, nenhum pode resolver de maneira plenamente satisfatória, a fim de acabar totalmente com o conflito, mesmo porque, muitas vezes eles ocorrem não por causa do modelo de guarda adotado, mas pelas relações familiares e a postura dos pais perante os filhos.

Os pontos de críticas abordados pela doutrina em desvantagens à guarda compartilhada são:

a) esse sistema de guarda não deve ser adotado para casais que não sejam cooperativos e que não possuam diálogo um com o outro, pois os filhos sofrem com isso e, na verdade, eles devem ser isolados dos conflitos, garantindo seu bem-estar.

b) também, ao se fixar a residência ao menor, é importante que não haja alternância de lares, para garantir a estabilidade emocional e social que a criança necessita em sua formação. A guarda compartilhada não deve ser confundida com a guarda alternada, na qual os filhos deverão ficar, obrigatoriamente, com cada um dos pais por tempo determinado (semana, mês, semestre, ano etc.), o que acarreta, como já dito, grande desvantagem à criança com mudanças em seu cotidiano, tornando-se assim, uma vida instável.

## **CONCLUSÃO**

Após esta pequena incursão no direito de família, conclui-se que a guarda compartilhada é instituto que pode ser aplicado imediatamente em face da legislação já citada, e que sua aplicação depende da casuística, fica ao critério sempre sensível do juiz, dependendo sua adoção sempre do caso concreto.

As conquistas da doutrina estrangeira e nacional caminham lado a lado com os valores protegidos pela Constituição Federal e podem e devem ser absorvidas pelo Judiciário nos exatos termos do que seja prestação jurisdicional justa e efetiva, já que, por força do art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” Nada mais certo e justo que o juiz de família deva apropriar-se de todos os conceitos e conhecimentos das disciplinas que se relacionam com o crescimento físico-psíquico do menor, da antropologia e da sociologia, para chegar à decisão mais justa ao bem-estar do menor.

## **REFERÊNCIAS**

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil- responsabilidade civil**. 15.ed. atualiz. São Paulo:Saraiva, 1997. p. 62-8.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **A guarda conjunta de menores no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Ajuris XIII (36):53-64, março de 1986.

NAZARETH, Eliana Riberti ( coord). **Direito de família e ciências humanas**. São Paulo: Jurídica Brasileira, Instituto de Estudos Interdisciplinares de Direito de Família, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5.ed. atualiz. São Paulo: Saraiva,

1989 v.5, p. 180-4.

\_\_\_\_\_. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 2.ed. atualiz. aument. São

Paulo: Saraiva, 1996. p. 135-160.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1.990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Condeca, São Paulo, 1.996.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Guarda de Filhos**. São Paulo: Editora

Universitária, 1.981.

BRASIL. Constituição (1.998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1.998.

BRAGA, Wellington. **Guarda Compartilhada: Contrapesar do Interesse do Menor para Confabulação da Justiça**. Monografia. Presidente Prudente, 2.004.

CAMPOS, Juliana Alves. **A Situação dos Filhos na Separação do Casal.** Monografia. Presidente Prudente, 2.006.

COSTA, Kelly C. **Guarda Compartilhada com Alternância de Lares.** Monografia. Presidente Prudente, 2.001.

JANUÁRIO, Andréa S. S. **Direito de Guarda: Vantagens e Desvantagens.** Monografia. Presidente Prudente, 2.005.

NADAI, Fernando de. **Guarda Compartilhada.** Monografia. Presidente Prudente, 2.001.

NEVES, Lourdes Rosa. **Guarda Compartilhada: Defesa da Igualdade Parental e do Melhor Interesse do Menor.** Monografia. Presidente Prudente, 2.001.

OLIVEIRA, Fábio Gomes de M. G. **Guarda Compartilhada.** Monografia. Presidente Prudente, 2.001.