

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA-UFSC

CENTRO SÓCIO-ECONÔMICO

DEPARTAMENTO DE SERVIÇO SOCIAL

**GUARDA COMPARTILHADA - PRIORIZANDO O INTERESSE
DO(S) FILHO(S) APÓS A SEPARAÇÃO CONJUGAL**

DEPTO. SERVIÇO SOCIAL
DEFENDIDO E APROVADO
EM: 18 / 07 / 03

FRANCYELLE SEEMANN ABREU


Prof.^a Krystyna Matys Costa
Chefe do Depto. de Serviço Social
CSE/UFSC

Florianópolis (SC), Julho de 2003.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA-UFSC

CENTRO SÓCIO-ECONÔMICO

DEPARTAMENTO DE SERVIÇO SOCIAL

**GUARDA COMPARTILHADA - PRIORIZANDO O INTERESSE
DO(S) FILHO(S) APÓS A SEPARAÇÃO CONJUGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Serviço Social da Universidade Federal de Santa Catarina, para obtenção do título de Assistente Social, orientado pela professora Waldirene Vieira Gomes

FRANCYELLE SEEMANN ABREU

Florianópolis,(SC), Julho de 2003.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA-UFSC

CENTRO SÓCIO-ECONÔMICO

DEPARTAMENTO DE SERVIÇO SOCIAL

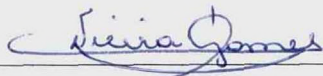
Trabalho de Conclusão de Curso Elaborado por:

Francielle Seemann Abreu

GUARDA COMPARTILHADA, PRIORIZANDO O INTERESSE DO(S)

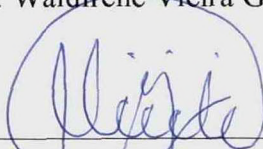
FILHO(S) APÓS A SEPARAÇÃO CONJUGAL.

BANCA EXAMINADORA



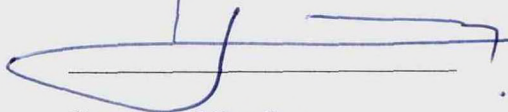
Presidente da Banca

Prof. Waldirene Vieira Gomes



Primeiro Membro

Assistente Social, Magali Márcia Grölof



Segundo Membro

Prof. Mestre Ildemar Egger

Florianópolis (SC), Julho de 2003.

“As crianças devem estar entre os primeiros a ser beneficiarem dos êxitos humanos, mas devem, por outro lado, estar entre os últimos a serem alcançadas pelos erros e equívocos das gerações adultas”

UNICEF

AGRADECIMENTOS

A Deus, por estar sempre presente, proporcionando forças e inspirações nos momentos difíceis, para a realização desta conquista.

Aos meus pais, que sempre acreditaram em mim pelo amor incansável ao qual compreenderam minha ausência nas horas que a despeito de finais de semana e feriados dediquei nesta caminhada.

Ao José Irineu e João Gabriel, cada um com seu modo de ser e sua alegria conseguiam me tirar do sério no meio de minhas preocupações e angústias.

Ao amigo Ismael Besen (*in memoriam*), que apesar da ausência física sempre esteve muito presente.

À prima Grasi, por sempre me escutar.

À Waldirene, por seu apoio e paciência em me orientar, acreditando na realização deste trabalho.

À assistente social e acima de tudo amiga Magali. M. Grölof, pelo carinho, confiança e paciência, a qual me supervisionou durante o estágio, sendo modelo de profissionalismo a ser seguido proporcionando-me o verdadeiro sentido de ser assistente social.

Ao professor Ildemar Egger, pelo acolhimento, disponibilidade e contribuições para este trabalho, assim como pela relação de amizade e respeito estabelecida.

À Ondina da secretaria, pela atenção e amizade, apesar de sua sobrecarga de trabalho.

Às colegas do curso de serviço social, pelos laços de amizade
construídos, compartilhando os momentos de alegria e tristeza, com
certeza, saudades ficarão desta época.

Às amigas Maria Salete, Maria Madalena, Giselli e Jamille, pela
amizade verdadeira e sincera, construída e fortificada ao longo
destes quatro anos de Curso.

À Débora Mascarenhas, pela colaboração final.

RESUMO

As transformações sociais, ocorridas nos últimos séculos, têm refletido nas relações familiares, acarretando por exemplo o crescente número de separações conjugais. Uma das maiores preocupações dos casais, quando se separam, é em relação a guarda do(s) filho(s), fazendo surgir a necessidade de se pensar em novos modelos de responsabilidade parental, como a guarda compartilhada, que dá continuidade aos vínculos estabelecidos entre pais e filho(s), estimulando uma co-participação de igualdade de direitos e deveres entre o pai e a mãe, após a ruptura do laço conjugal. Ao contrário do que acontece na guarda monoparental, única exclusiva em que geralmente é atribuída a mãe a guarda física do(s) filho(s) e ao pai o “direito-dever” de visitá-los em finais de semanas alternados e a prestação de alimentos ao(s) filho(s). Separa-se o homem e a mulher, mas não o pai e a mãe. No Brasil, a guarda compartilhada já vem sendo discutida desde 1986, mesmo assim ainda estamos construindo de forma gradativa sua aceitação e cultura no ordenamento jurídico brasileiro, ao contrário do que já acontece em países como a Inglaterra e os Estados Unidos.

Palavras chaves: responsabilidade parental, guarda, guarda compartilhada, filho(s), separação, vínculos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1- FAMÍLIA.....	13
1.1 Casamento e União Estável	16
1.2 A Chegada do Primeiro Filho.....	18
1.3 Separação Conjugal e Dissolução da Sociedade de Fato.....	20
1.4 Poder Familiar.....	23
2 GUARDA DOS FILHOS MENORES APÓS A SEPARAÇÃO CONJUGAL.....	28
2.1 Guarda Comum.....	30
2.1.1 Guarda Material e Jurídica.....	30
2.1.2 Guarda de Fato.....	30
2.2 Guarda Monoparental, Exclusiva e Única.....	30
2.3 Aninhamento ou Nidação.....	31
2.4 Guarda Alternada.....	32
2.5 Guarda Compartilhada ou Conjunta.....	33
2.6 Guarda e o Estatuto da Criança e do Adolescente.....	35
2.7 Guarda e a Lei do Divórcio.....	38
2.8. Projeto- Lei Número 6.530/02.....	42
3 GUARDA COMPARTILHADA.....	45
3.1 Vantagens e Desvantagens da Guarda Compartilhada.....	52
4 ESTUDO DE CASO E EXPERIÊNCIAS QUE ESTÃO DANDO CERTO.....	57
4.1. Caracterização da Família A.....	57
4.2 Caracterização da Família B.....	59
4.3 Análise das Famílias.....	60

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	67
REFERÊNCIAS.....	71
ANEXOS.....	76
PROJETO LEI Nº 6.350/02.....	77
PROCESSO DE GUARDA COMPARTILHADA.....	84

INTRODUÇÃO

As transformações sociais, culturais, políticas, econômicas e familiares pelas quais as famílias vêm passando e modificando toda a sua dinâmica e o crescente número de separações conjugais, dissoluções da sociedade conjugal de fato e o divórcio são fatores relevantes entre nós, principalmente, se o casal que se separa tiver filho(s) em comum.

Um dos pontos de maior preocupação dos pais, antes durante e após a separação conjugal, diz respeito a guarda do(s) filho(s). Diante desses fatos, a sociedade começa a rever seus conceitos e a repensar novos modelos de responsabilidades parentais.

Um desses modelos é a guarda compartilhada que busca privilegiar sempre os melhores interesses das crianças e dos adolescentes, após a separação, ambos os pais continuam participando e dividindo as responsabilidades referente a seus filhos, ao contrário do que acontece na guarda monoparental, única e exclusiva, geralmente, ficando a mulher com a guarda do(s) filho(s), recaindo sobre ela todas as responsabilidades e cuidados referente a prole, enquanto cabe ao pai arcar com os alimentos e visitá-los, em finais de semanas alternados. Este é o modelo de guarda que ainda predomina dentro do Poder Judiciário Brasileiro.

Diante dessas colocações e como estagiária do setor de Serviço Social do Fórum da Comarca de Santo Amaro da Imperatriz, Santa Catarina, no período de agosto de 2002 a março de 2003, surgiu o interesse em estudar e pesquisar este novo modelo de responsabilidade parental, seus aspectos jurídicos, sociais e psicológicos para pais e filhos, no qual resultou o presente trabalho.

A Comarca de Santo Amaro da Imperatriz, por ser uma Comarca de Vara Única, comporta apenas um Juiz de Direito e um representante do Ministério Público.

A Comarca de Santo Amaro da Imperatriz foi criada em 11 de maio de 1979, dando início as suas atividades em 27 de maio de 1979. O Fórum localiza-se na Rua Frei Fidêncio Feldmann, nº 425, Centro, Santo Amaro da Imperatriz, SC.

Até 1996, a referida Comarca era composta pelos Municípios de: Santo Amaro da Imperatriz(sede), Águas Mornas, Anitápolis, Rancho Queimado e São Bonifácio, sendo que, no mesmo ano, o município de Angelina se desmembra da Comarca de São José, passando a integrar a Comarca de Santo Amaro da Imperatriz.

Em novembro de 1997, é implantado o Setor de Serviço Social no Fórum, tendo como primeira e única assistente social forense Magali Márcia Grolöf. Entre as ações desenvolvidas pelos assistentes sociais forense destaca-se a realização de estudos sociais por determinação judicial nos processos de guarda, adoção, verificação de crianças e adolescentes em situação de risco, destituição do poder familiar, entre outros.

Tramitam na Comarca cerca de 4.264 processos, sendo que, entre esses processos, 13 são referente às Ações de Guarda e Responsabilidade, 04 são Ações de Guarda e Modificação, 13 processos dizem respeito à Separação Consensual e 35 processos são referente a Separações Litigiosa.

Entre os anos de 2001 a 2003, dentre os processos arquivados, foram encontrados 74 processos sobre Ações de Guarda, sendo que 67 eram Ações de Guarda e Responsabilidade e 07 processos referentes a Ações de Modificação de Guarda.

A partir das pesquisas feitas nos processos arquivados e nos que estão tramitando na Comarca, constatou-se que, até a presente data, não houve nenhum processo, em que a modalidade da guarda compartilhada tenha sido aplicada e homologada pelo juiz.

Não sendo possível, durante o período de estágio, a efetivação de uma guarda compartilhada, na Comarca de Santo Amaro da Imperatriz, fez aumentar mais a

preocupação e o interesse em aprofundar conhecimentos a respeito da guarda compartilhada e sua aplicabilidade dentro do Poder Judiciário.

Este trabalho busca mostrar a importância da guarda compartilhada, preservando o vínculo do(s) filho(s), com seus dois genitores e sua aplicabilidade, no ordenamento jurídico brasileiro. Não existe uma legislação específica a respeito da guarda compartilhada. O que existe são algumas jurisprudências, mas também não há nada que impeça sua aplicação.

O presente trabalho foi estruturado em quatro(04) capítulos, subdivididos em itens, conforme o grau de afinidade entre os assuntos abordados.

No primeiro capítulo, abordaremos o conceito de família, sua evolução, assim como o casamento, e a chegada do primeiro filho, enfatizando a separação do vínculo conjugal com o parental.

No segundo capítulo, discorreremos a respeito da guarda dos filhos menores de idade, oriundos de uma separação conjugal, suas formas e modelos, destacando o modelo da guarda compartilhada e a legislação que garante sua aplicabilidade.

No terceiro capítulo, observaremos os aspectos históricos da guarda compartilhada, suas vantagens e desvantagens tanto para pais quanto para filhos.

Por fim, analisaremos, no quarto capítulo, dois estudos de casos de famílias que compartilham a guarda do(s) filho(s). Para o conhecimento e análise das mesmas, far-se-á uso de uma pesquisa exploratória que procura descrever as características de um novo modelo de responsabilidade parental, após a separação de fato ou judicial dos pais, com ênfase na guarda compartilhada, que ocorreu dentro de um processo judicial e outro caso que ocorreu extra-judicialmente.

A pesquisa exploratória, segundo Gil (1991), tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema a ser investigado, tentando torná-lo mais

explicativo e, buscando como objetivo geral, aprimorar idéias ou descobertas referente a ele.

Participaram desta pesquisa duas famílias que praticam a guarda compartilhada.

A seleção das famílias, para a pesquisa, atendeu os critérios de acessibilidade dos envolvidos. Dentro do Poder Judiciário, ocorreu por indicação de uma assistente social forense, do Fórum da Comarca da Capital, da Segunda Vara de Família.

A seleção da segunda família, que não passou por procedimentos judiciais se deu através de contatos com o senhor Carlos Bonatto, Presidente da Associação de Pais e Mães Separados de Florianópolis (APASE). Esta Associação defende e incentiva a guarda compartilhada, tendo os filhos o direito de conviver com o pai e a mãe, após a separação do casal.

A coleta das informações com casais foi realizada, num primeiro momento, através de contatos telefônicos, com os envolvidos, prosseguindo com contato direto e individualizado com cada um dos participantes.

O local das entrevistas foi escolhido pelos entrevistadores, conforme a disponibilidade de cada um.

Para a coleta e análise das informações colhidas, foram utilizadas entrevistas semi estruturadas, que permitiram mais participação e envolvimento do participante com a temática abordada. Antes de cada entrevista, elucidou-se o propósito e o conteúdo sendo que as entrevistas foram gravadas e transcritas.

Para a análise dos dados coletados, durante as entrevistas, buscou se estabelecer algumas categorias dentro da família, como o casamento, separação, conhecimento da guarda compartilhada, alimentos, vantagens e desvantagens. As famílias, em questão, serão apresentadas sobre a forma de um relato.

1 FAMÍLIA

Abordar a temática Família é algo apaixonante e complexo, é entrar num universo cheio de transições, acordos, sentimentos que oscilam dentro de um contexto social, trazendo consigo as transformações dos papéis sociais. É, ao mesmo tempo, algo misterioso e envolvente, nunca sabemos o que poderá acontecer numa família. Revivermos a cada instante uma experiência nova, uma vez que cada ser humano é único e tem sua própria história e representação familiar. O indivíduo, interage com outros membros e recebe suas referências.

Embora não seja o objetivo deste trabalho a análise da família, faz-se necessário, de forma breve, esboçar alguns conceitos referentes à família, haja vista que é dela que se origina a questão da guarda dos filhos. Durante a constância da relação conjugal o(s) filho(s) convivem com ambos os pais. Após estes optarem pela ruptura do vínculo conjugal, começam a vir à tona os problemas referente à guarda do (s) filho (s), principalmente quando o casal ainda traz consigo muitos ressentimentos e não consegue *enxergar* que precisam atender os melhores interesses de seu(s) filho(s), passando, as vezes, a usá-lo(s) como meio de chantagem para prejudicar o outro cônjuge, proibindo-o de visitar seu(s) filho(s), trazendo para o(s) filho(s) uma ruptura maior.

Mioto (1997, p.20) conceitua a família como sendo:

Um núcleo de pessoas que convivem num determinado lugar, durante um lapso de tempo e que se acham unidos ou não por laços consangüíneos. Ela tem como tarefa primordial o cuidado e a proteção de seus membros e se encontra diretamente, articulado com a estrutura social a qual está inserida.

Ao estudarmos os assuntos relacionados à família, é necessário romper com alguns paradigmas e juízos de valor, que acabam por estigmatizar as famílias causando

preconceitos. É como achar que a família é incapaz de resolver seus conflitos, ou, ainda, é “desestruturada” em relação à família que temos de referência.

É necessário ter conhecimento e um preparo psíquico-emocional por parte do pesquisador e profissional que vai estar interferindo nesta realidade familiar.

Precisamos romper com o modelo único de família patriarcal nuclear e pensa-lá como sendo um lugar privilegiado de preservação da vida, compreendendo que é na família que se especifica o cuidado de uma geração com outra. É dentro do contexto familiar que a criança começa a construir sua identidade, identifica-se como membro de um grupo, sendo relevante conhecer a história da família para compreendermos a construção social dos papéis atribuídos ao homem e à mulher.

A família é um grupo social, bem como uma rede de relações. Funda-se na genealogia e nos elos jurídicos, mas também se faz na convivência social intensa e longa. É um dado de fato da existência social, e também constitui um valor, um ponto do sistema para qual tudo deve tender (DAMATTA, 1987, p.125).

A sociedade já não é mais a mesma, assim como a família que tenta acompanhar e se adaptar as transformações ocorridas no decorrer das épocas. O processo de estruturação e construção de cada família se faz de maneira particular, dependendo das relações sociais que os membros da família estabelecem entre si.

A partir das décadas de 60/70, com a expansão do movimento feminista, as mulheres começaram a questionar seu papel na sociedade, passaram a ocupar espaços importantes, demonstrando capacidade na administração tanto de sua vida familiar como profissional.

Segundo o escritor Romanelli (1995), a inclusão feminina no espaço público teve um significado simbólico positivo às mulheres, uma representação de trabalhadoras e produtoras de rendimentos.

Esse novo atributo feminino contribuiu para com o início de novas alternativas de relações entre o homem e mulher, dentro e fora da família. Elas tornaram-se parceiras importantes na aquisição do orçamento familiar e na estrutura doméstica, alterando os vínculos entre ela, o marido e os filhos. A divisão sexual do trabalho é redimensionada, sendo que os afazeres domésticos são redistribuídos entre ela e o marido (ROMANELLI, 1995, p. 67).

As conseqüências de todo o processo político, religioso, econômico e social passam por um novo jeito de olhar o mundo. Rompe-se o paradigma de homem provedor e mulher responsável pela casa e filho(s).

Dados estatísticos mostram que o homem vem cada vez mais buscar assumir papéis outrora limitados às mulheres, vendo-se às voltas com questões complexas, para as quais não estava preparado, algumas delas, concernentes aos cuidados a serem dispensados aos filhos. Por outro lado, a mulher liberada para buscar outros objetivos de vida, incentivada a tornar-se auto-suficiente, quando jovem e detentora de condições culturais, é impulsionada a suprir a própria subsistência, inclusive de fixação de pensão por tempo determinado nas separações, tanto mais cedo conquista o mercado de trabalho, quanto dispuser de espaço de tempo para esta conquista (AZEVEDO, 2002, p. 27).

Atualmente, não se tem claro quais as redefinições apresentadas do papel que o homem e a mulher desempenham na dinâmica familiar.

Constatamos que a família é uma estrutura móvel que muda com o passar dos tempos. Qualquer mudança na estrutura familiar implicará uma modificação dos rígidos papéis desempenhados por seus membros.

De forma simplificada, a família não é mais vista como organizada por normas 'dadas', mas sim fruto de contínuas negociações e acordos entre seus membros e nesse sentido, sua duração no tempo depende da duração dos acordos [...] (BILAC, *apud* RIBEIRO, 1999, p.42).

Desta forma, não podemos mais idealizar aquela família nuclear (pai, mãe, filho) como modelo dominante, a mesma vive em constante transformação, decorrendo em novos modelos familiares, como o crescente número de famílias monoparentais, formadas

por apenas um dos genitores e seu(s) filho(s), casais sem filhos, casais homossexuais, entre outros.

1.1 CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL

Entendemos o casamento e a união estável como sendo a união de duas pessoas (um homem e uma mulher) com interesse em comum de formar uma família.

O casamento, quando realizado legalmente, é um vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família legítima (DINIZ, 2000,p.183).

A união estável se caracteriza quando os cônjuges resolvem conviver maritalmente, com o intuito de formar uma família. Os motivos que os levam a tomar esta decisão de não optarem pelo casamento civil são os mais variáveis possíveis: não acreditarem na instituição do casamento civil, comodidade, fatores econômicos, casamento anterior do parceiro, vontade de comprovarem a importância da união para depois casarem, entre outros.

Assim, como o casamento, a união estável está reconhecida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 226, quando diz que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. O inciso 3º do artigo em análise nos coloca que, 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. E o inciso quinto do mesmo artigo, agrega os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal os quais serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

A Lei 9.278 de 10 de maio de 1996 em seu artigo primeiro regula o artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Pelo novo Código Civil Brasileiro, Lei Número 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, reconhece-se a união estável em seu artigo 1.723.

Segundo o Art. 1723, “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

Ambos os relacionamentos começam pela fase da conquista, da escolha, um momento mágico, a paixão explode repleta de afeto, carinho, atração sexual, admiração, felicidade, encantamento, idealizam que encontraram a pessoa esperada para casar, ter filhos, constituir uma família. Não há explicação para o amor, quanto mais nos aprofundamos para entendermos este momento tão sublime, fascinante e inexplicável, mais nos envolvemos.

O casamento de amor, compreende um tipo de prática moderna que se caracteriza por uma demanda romântica de satisfação, não apenas do corpo mas também do coração e do espírito. No contexto amoroso atual, o prazer sexual que satisfaz o corpo é apenas um dos requisitos do amor conjugal. Contamos ainda com a ternura, a afeição e o carinho como realidades sentimentais que satisfazem as necessidades do coração e com a comunhão do pensamento e das idéias para satisfazer as necessidades do espírito (MUSSKAT, 1999, p.85).

Neste momento mágico de escolha, o casal não consegue “enxergar” o relacionamento num todo, visam apenas compartilhar uma vida conjugal. Não se dão conta que o casamento é a união de duas pessoas de personalidades diferentes, que buscam suprir suas necessidades e desejos, levando muitas vezes a fazer uma escolha imatura do cônjuge.

Só passa a se conhecer realmente uma pessoa após se iniciar uma convivência intensa com a mesma. No início do relacionamento, um tenta passar para o outro o que de melhor existe em si, algumas dificuldades aparecem no namoro, porém não lhe é dada a devida importância, havendo uma enorme expectativa que depois do casamento, um se adaptará aos costumes e manias do outro.

Mas, na verdade, não é isto que acontece. Agora compartilham juntos uma casa e todas as responsabilidades referentes a uma família.

O jovem casal requer um tempo para se adaptar a esta nova realidade familiar. Como cada ser humano é diferente e imprevisível, começam a surgir algumas divergências de como se adaptar a esta nova relação, dos mais variados fatores culturais, econômicos, religiosos, entre outros.

Maurício dedicava as tardes de sábado para jogar futebol com os amigos, enquanto Ana achava que as tardes de sábado deveriam ser dedicadas a sua família. Neste momento, começam a aparecer as divergências e diferenças do casal.(grifo nosso)

Aquele momento mágico de *encantamento*, de quando se está conhecendo o outro, passa pela fase do *desencantamento* e divergência. Sendo necessário que um se adapte ao outro, para organizar e acostumar-se a uma nova dinâmica familiar, que vai depender do equilíbrio, da harmonia do casal em tentar resolver seus conflitos.

O jovem casal, ao iniciar esta nova relação familiar, traz consigo algumas expectativas e características pessoais e com a chegada do primeiro filho, passarão a desenvolver seus papéis parentais.

1.2 A CHEGADA DO PRIMEIRO FILHO

Há uma cobrança por parte da sociedade para a chegada do primeiro filho, que é um momento único para o casal, repleta de vários sentimentos, como alegria, amor, realização, insegurança, medo, angústia. Alguns casais aceitam a gravidez como uma dádiva de Deus, outros como um castigo, pensam que não era o momento ou que simplesmente foi uma forma que a mulher encontrou de reconquistar o marido.

Tanto a mulher quanto o homem são responsáveis pela geração do primeiro filho, haja vista que a criança chega através do envolvimento sexual entre o homem e a mulher. Outra forma da chegada de um filho é por meio da adoção ou da inseminação artificial.

Com o nascimento da criança, o casal começa a viver uma outra realidade, ou seja, a chegada de um recém nascido modificará toda a rotina já estabelecida pelo casal, pois uma criança requer muita atenção e cuidados especiais.

Os cônjuges passarão a exercer o papel de pai e mãe, o que pode ser encarado como um desafio para o jovem casal, que precisa de uma certa maturidade, companheirismo, harmonia e responsabilidade para enfrentar juntos esta nova realidade de exercer o papel da paternidade e da maternidade.

Conviver e compartilhar uma vida em comum com uma pessoa totalmente diferente de nós é uma arte deliciosa, é aprender com o outro a se adaptar a novas situações, é sair do mundo imaginário, buscando um equilíbrio na relação.

Se estas questões não forem bem trabalhadas, no início da relação conjugal, mais tarde podem culminar em uma crise familiar.

Para Mito(1994) e Ramos(1990), as crises familiares podem ser caracterizadas como evolutivas ou como acontecimentos críticos que acontecem no ciclo da vida familiar.

Algumas pessoas sonham com o casamento perfeito e eterno, aqueles que só acontecem nos contos de fadas. É equívoco achar que o casamento será perfeito, uma vez que os conflitos e crises familiares são inevitáveis.

Casamento é compromisso, engajamento, fidelidade, solidariedade, respeito mútuo, reciprocidade no afeto, estrada de duas mãos. A conduta desonrosa da parte de qualquer dos cônjuges é a negação da liberdade engajada, configurando a transgressão de um dos deveres fundamentais da sociedade conjugal, o que torna insuportável a vida em comum. Mas o

desastre matrimonial pode ser resultado do desamor que, mesmo despido do procedimento moral incompatível, pode levar à separação, a se a vida a dois se tornar intolerável (XAVIER *apud* BRASIL, 1995).

Ninguém está preparado para enfrentar uma crise, principalmente se for um acontecimento crítico e inesperado, como a separação conjugal. Os fatores que desencadeiam uma crise familiar são os mais variáveis possíveis, como o alcoolismo, o desrespeito de um cônjuge com o outro, as divergências, a violência doméstica, são apenas alguns dos motivos que levam um dos cônjuges ou os dois a decidirem ou não pela ruptura familiar, a qual poderá ocorrer de duas formas, através de uma separação consensual, onde os próprios cônjuges de forma amigável chegam a um acordo a respeito da separação, ou então através de um processo litigioso com advogados, processo ao qual resultam em constantes conflitos e desgastes para todos os membros da família, principalmente para o(s) filho(s), isso sem contar o tempo que este processo percorrerá na justiça, até que o magistrado defira a sentença final.

1.3 A SEPARAÇÃO CONJUGAL E A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL DE FATO

Na sociedade atual, cada vez são mais freqüentes as separações dos casais, sejam elas consensuais ou litigiosas.

Fantini e Nunes nos mostram que, no ano de 2001, houve 112.000 mil divórcios no Brasil, somando-se as separações judiciais, que foram de 93.500, totalizam 215.500 separações, de cada 100 uniões oficiais, 28 se encerraram nos tribunais. Estes números não levam em conta as separações que ocorreram fora dos tribunais, assim como aquelas que não procuraram amparo jurídico para dissolvê-las.

Quando o casal percebe que não tem mais afinidade e está insatisfeito com o casamento toma a decisão de se separar. Relutam muito até tomar esta decisão de procurar um advogado para tratar das questões referente aos bens materiais, guarda de filho(s), alimentos e visitas, dando início ao processo de separação judicial ou dissolução da sociedade conjugal.

O término da sociedade conjugal dá-se pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio. O casamento válido somente se dissolve de um dos cônjuges ou pelo divórcio. O casamento é um instituto mais amplo que a sociedade conjugal, por regular a vida dos consortes, suas relações e suas obrigações recíprocas, tanto as morais como as materiais, e seus deveres para com a família e a prole. Percebe-se que pode haver a dissolução da sociedade conjugal sem a do vínculo matrimonial, mas toda dissolução do vínculo acarreta, obrigatoriamente, a da sociedade conjugal(DINIZ, 1988, P. 202).

Enalteçemos a importância da escolha e qualificação dos profissionais que lidam com o direito de família. Eles devem priorizar sempre o melhor interesse das crianças e dos adolescentes, mas o que se percebe é a falta de conscientização por grande parte desses profissionais. São eles que deveriam se preocupar em orientar e auxiliar as famílias à respeito do melhor arranjo de responsabilidade parental a ser adotado, observando sempre os melhores interesses do(s) filho(s) envolvido(s), ao invés de defenderem apenas os interesses de um dos cônjuges.

A psicóloga Eliana R. Nazareth (2002) coloca-nos que:

[...] é ilusão dos, juizes, advogados, assistentes sociais e psicólogos sustentarem, sem maior análise dos casos, que a guarda exclusiva representa o melhor desfecho para uma separação. Esta modalidade é a mais comum e conhecida e, muitas vezes, a que oferece, aparentemente, menos conflitos e questões. Não é raro observar casos em que as perdas, do ponto de vista psicológico, excedem os benefícios. Ambos os genitores devem saber discriminar entre os conflitos na área da conjugalidade e os exercícios da parentalidade.

Percebe-se que a maioria dos advogados dificultam os arranjos familiares, em virtude de uma “cultura do litígio”, fazendo com que os pais iniciem uma grande disputa na justiça, para obterem a guarda do(s) filho(s) e os bens materiais, fazendo de tudo para prejudicar o outro cônjuge.

Nesses casos, o(s) filho(s) passa(m) a ser objeto(s) de disputa por parte dos pais, sendo que o troféu da disputa será a guarda do(s) filho(s). O cônjuge “vencedor,” como prêmio, obterá a guarda monoparental, única, exclusiva do(s) filho(s), enquanto o cônjuge *perdedor* como consolo terá o dever de prover os alimentos ao(s) filho(s) e o direito de visitas quinzenais, acarretando grande sofrimento e desgaste emocionais para as crianças e adolescentes envolvidos.

Tanto a separação judicial, quanto a dissolução da sociedade conjugal de fato estão amparadas na Lei do Divórcio, Lei número 6.515 de 26 de Dezembro de 1977.

Separar-se, na verdade, é um processo muito complexo, que começa a partir da decisão de ruptura do relacionamento, e que traz à tona um misto de sentimentos, emoções, como desgaste, estresse, saudade, perda, raiva, culpa, dor, desespero, ressentimento, depressão, angústia e, em outros casos, alívio, paz, tranquilidade, harmonia, esperança, reconstrução, entre outros. Muitas vezes, demora-se anos e anos até concretizar esta decisão, ou seja decidir é uma questão muito difícil (NUNES, 2002, p.20).

É muito freqüente os casais, com filho(s) pequeno(s) que pensam em se separar, adiarem sua decisão em benefício do(s) filho(s), acreditam que é melhor esperar o(s) filho(s) crescerem para separar-se, presumindo que desta maneira o(s) filho(s) sofrerão menos.

É preferível que o(s) filho(s) tenham a certeza, que mesmo com a separação de seus pais jamais serão abandonados e perderão o vínculo que existe na relação pai(s) e filho(s). Se os cônjuges tiverem maturidade e souberem separar o papel de marido e mulher do papel de pai e mãe, ambos sairão beneficiados, por não conviverem mais em um

ambiente hostil. O(s) filho(s) não se sentirão mais culpados pela infelicidade dos pais, estarem mantendo um relacionamento conjugal por causa dele(s).

Jamais alguém deixará de ser pai ou mãe de seu(s) filho(s), em virtude de um acontecimento chamado separação. Na separação, um dos pontos mais delicados é a questão da guarda do(s) filho(s) menores, que geralmente fica com a mãe, cabendo ao pai apenas prestar-lhes alimentos e garantir seu direito de visita.

A guarda dos filhos ainda é, predominantemente, da mãe. A lei favorece muito a mulher, neste aspecto: só não fica com a guarda quando comprovadamente sofre de distúrbios mentais graves, ou tem conduta considerada imoral, quando voluntariamente abre mão de ficar com os filhos ou quando eles, a partir de 14 anos, passam a ter direito de decidir com quem querem morar (MALDONADO, 1987, P.174).

Mas esta realidade vem mudando, em virtude do crescente envolvimento e participação do(s) pai(s) nas relações com seu(s) filho(s), levando-o(s) a brigar pela guarda do mesmo.

Com as alterações na estrutura familiar procuram-se novas fórmulas capazes de assegurar aos pais uma participação equitativa da autoridade parental, sendo uma destas formas a guarda compartilhada, acarretando uma inovação no Direito de Família Brasileiro.

1.4 PODER FAMILIAR

É importante salientarmos que, com a promulgação da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, denominada de novo Código Civil Brasileiro, não se fala mais em pátrio poder e sim em poder familiar, o que pouco difere do antigo termo a não ser em relação à

igualdade do pai e da mãe em exercer o poder familiar, como já colocava a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988.

O antigo Código Civil de 1916, ao tratar do Pátrio Poder, impunha ao pai o poder e a mãe o papel de uma mera colaboradora. Somente, no caso de morte do pai ou impedimento deste de exercer o pátrio poder, é que a mulher passava a ter autonomia para fazê-lo.

A guarda do(s) filho(s) menores está diretamente relacionada com o poder familiar, o qual não se altera com a separação conjugal, nem com uma nova relação amorosa.

Opta-se em usar a terminologia *poder familiar*, mas, em alguns momentos, encontraremos o termo “pátrio poder” para conceituar o que vem a ser o poder familiar. A própria literatura especializada, no Direito de família, traz o termo pátrio poder. A terminologia poder familiar passou a ser adotada recentemente com a promulgação do novo Código Civil Brasileiro, Lei nº10.406/02.

O pátrio poder é o complexo de direitos e deveres concernentes ao pai e à mãe, fundado no Direito Natural, confirmado pelo Direito Positivo e direcionado ao interesse da família e do filho menor não emancipado, que incide sobre a pessoa e o patrimônio deste filho e serve como meio para o manter, proteger e educar. (GRISSARD *apud* SANTOS, 1994, p.29).

A Legislação Brasileira, no antigo Código Civil, dispõe sobre o pátrio poder em seu artigo 380, estabelecendo que, “durante o casamento, compete o pátrio poder aos pais, exercendo o marido, com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade”.

“Parágrafo Único- Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvando à mãe o direito de recorrer ao juiz para a solução da divergência.”

Observa-se que o pátrio poder era exercido apenas pelo pai, ficando a mãe como mera espectadora. Evidenciava-se o poder do pai sobre a família, veiculado na família patriarcal nuclear, na qual tudo girava em torno do poder patriarcal.

Os tempos mudaram e a promulgação da Constituição Brasileira de 1988 trouxe consigo um grande avanço na sociedade ao inserir no seu artigo quinto a igualdade entre homem e mulher, principalmente, em relação às responsabilidades parentais.

“Art. 5º-todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes:

I- homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

[...]

Já o artigo 226 nos coloca:

“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

[...]

§ 5 ° Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.609 de 13 de julho de 1990, dispõe sobre a proteção integral da criança e do adolescente. Observamos que esta lei estabelece em seu artigo 21 - que o pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurando a qualquer um deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

O novo Código Civil Brasileiro refere-se ao poder familiar em seus artigos 1630 a 1639.

No seu artigo 1.630, estabelece que os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores. O artigo 1.631 diz que o Poder Familiar compete aos pais, durante o casamento e a união estável, sendo que, na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade e divergindo os pais entre si é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Já o artigo 1634 coloca a competência dos pais em relação aos filhos:

- 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 um dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não poder exercer o poder familiar;
- V- representá-los até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após esta 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.

No artigo 1.635, extingue - se o Poder Familiar:

- I- pela morte dos pais ou filho;
- II- pela emancipação, nos termos do artigo 5, parágrafo único;
- III- pela maioridade;
- IV- pela adoção;
- V- por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Artigo 1638 diz: 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.

Segundo Carter e Mcgoldrick (1995, p.301), “o rompimento está associado a alterações e mudanças nas associações e fronteiras, requerendo uma reorganização maior no sistema familiar”.

Enquanto não ocorre a desunião da família, o(s) filho(s) continuam convivendo igualmente com seus pais, após esta separação, se os cônjuges não estiverem bem preparados para lidar com as questões referentes a guarda de seu(s) filho(s), principalmente em garantir a eles o direito de convivência com ambos os pais as desavenças em torno da mesma começam a surgir.

No próximo capítulo, faremos uma reflexão referente a guarda dos filho(s) menor (es) no Ordenamento Jurídico Brasileiro suas modalidades e legislações específicas

2 GUARDA DOS FILHOS MENORES APÓS A SEPARAÇÃO CONJUGAL

A questão da guarda do(s) filho(s) menor (es) de idade é considerada pelos profissionais que lidam com a família o ponto mais delicado e complexo numa separação conjugal, principalmente, quando os cônjuges não souberem separar seus papéis de marido e mulher com o papel de pai e mãe. Separa-se o homem e a mulher, mas jamais o pai e a mãe.

No Direito Brasileiro, a guarda pode advir de duas situações distintas de que trata o Estatuto da Criança e do Adolescente, lei número 8069 de 13 de julho de 1990, referente à colocação de crianças e adolescentes em família substituta na forma de guarda, tutela ou adoção. A segunda situação diz respeito a guarda do(s) filho(s) menor (es) oriunda da separação conjugal dos pais, a qual estudaremos mais detalhadamente, destacando a modalidade da Guarda Compartilhada.

O vocábulo guarda:

É derivado do antigo alemão (guarda, espera), de que proveio também o inglês warden (guarda), de que formou o francês garde, pela substituição do w em g, é empregado em sentido genérico par exprimir proteção, observância, vigilância ou administração, especificando que guarda dos filhos é locução indicativa, seja do direito ou do dever, que compete aos pais ou a um dos cônjuges, de ter em sua companhia, ou de proteger los, nas diversas circunstâncias indicadas na lei civil. E guarda, neste sentido, tanto significa custódia, como proteção que é devida aos filhos pelos pais (PLÁCIDO E SILVA, 1998, p. 365-366).

Assim, os pais têm o “direito” de ter o(s) filho(s) em sua companhia, após a separação conjugal, garantindo-lhe(s) total assistência e zelando por seus interesses. Também tem o dever de garantir ao(s) filho(s) alimentos, educação, proteção, carinho, cultura, entre outros. Até que estes completem a maioridade, ou seja, dezoito anos.

Separam-se os casais, rompem-se os elos matrimoniais, mas a Lei não desfaz, por razões óbvias, o vínculo de parentesco construído com os filhos e erigido sobre alicerces definitivos. Ao contrário, a manutenção das relações dos filhos com seus pais é legalmente estimulada ora por razões afetivas, ora por fatores materiais, dentro dos quais se apresentam as obrigações de manutenção e criação da prole, além dos conseqüentes aspectos patrimoniais decorrentes da relação de parentesco.

Surge, quando da desunião dos pais, a necessidade de se estimular a união daqueles com seus filhos, sobretudo quando atravessam a idade tenra. Dentro dos direitos e deveres relativos ao pátrio poder descortinam-se regras destinadas a prestigiar os vínculos afetivos entre todos, definindo a quem compete a guarda, a convivência física com a prole e a quem competirá o direito de com ela conviver mais à distância, denominado como prerrogativa de visita (CASTRO, 1998, p.217).

Durante a vivência da relação conjugal dos pais, o(s) filho(s) provenientes desta união convivem com o mesmo, ou seja, a guarda é exercida conjuntamente pelos pais. Ambos possuem a guarda física que é aquela caracterizada pela proximidade diária com o(s) filho(s) e a guarda jurídica relacionada com os interesses do(s) filho(s).

A natureza da relação entre os filhos e os pais casados é tal que, no caso de desquite, se põe o problema de se saber qual o destino que se há de dar aos filhos comuns. Enquanto juntos, a lei regula (ou deixa as normas éticas regularem) os direitos os deveres e os poderes dos cônjuges (MIRANDA, 2002, p. 62).

Enquanto os pais estão passando pelo processo da separação conjugal, questões do tipo, quem ficará com o quê, o que acontecerá com o(s) filho(s), quem ficará com sua guarda, qual o melhor modelo de guarda a ser adotado para preservar os vínculos dos pais com o(s) filho(s), passam a vir à tona.

A seguir, conceituaremos algumas espécies de guarda decorrentes da ruptura conjugal dos genitores, para entrarmos na modalidade de guarda compartilhada.

2.1 GUARDA COMUM

A guarda comum tem sua origem na constância da união conjugal, na qual o exercício da guarda é concebido a ambos os genitores, que passam a assumir sua paternidade e maternidade com relação a seu(s) filho(s).

2.1.1 Guarda Material e Jurídica

A guarda material é aquela que diz respeito à posse física do(s) filho(s), ou seja, é a proximidade diária do cônjuge guardião que reside com o(s) filho(s). Enquanto que a guarda jurídica é aquela que atribui aos pais o direito de conduzir e decidir as questões importantes na vida do(s) filho(s).

2.1.2 Guarda de Fato

É caracterizada como sendo aquela em que uma pessoa por sua vontade própria fica responsável por uma criança ou adolescente, sem qualquer atribuição legal ou judicial. Não tendo nenhum direito de autoridade, apenas o de cumprimento com as obrigações de assistência e educação referente à criança ou adolescente.

2.2 Guarda, monoparental exclusiva e única

Esta é a modalidade de guarda mais comum e que impera com maior ênfase no ordenamento jurídico brasileiro, na qual é dado à mãe a preferência de deter a guarda e ao pai o direito de visitas quinzenais.

Luiz Felipe Lyrio Peres (2002,p.15) nos coloca que:

Apesar de nosso sistema jurídico vigente não existir um modelo de guarda que o magistrado deva primeiramente adotar, como em algumas legislações alienígenas, o que acaba acontecendo é no caso de ruptura conjugal o magistrado opta pelo deferimento do modelo de guarda única, no qual um dos cônjuges/parceiros será nomeado o guardião, detentor portanto da guarda material, enquanto o outro será considerado como não guardião. Apesar desta nomenclatura ‘guardião não guardião’ continuarão ambos a exercerem a guarda jurídica’.

Neste modelo de guarda, tanto os pais quanto o(s) filho(s) saem prejudicados. É angustiante para um pai que sente saudades de seu(s) filho(s) não poder visitá-lo porque não é seu dia de visita. Ele tem data e horário determinado pelo magistrado para poder sentir saudades do(s) filho(s), este, por sua vez, vê na figura do pai um estranho, fazendo com que se sinta completamente abandonado pelo pai, pois ele não está presente em seu cotidiano.

A psicanalista Françoise Dolto (1988, p.67) nos escreve que a “percepção infantil do tempo cronológico é diferente da percepção de um adulto. Uma semana para um adulto pode corresponder a um mês para uma criança.”

2.3 ANINHAMENTO OU NIDAÇÃO

Nesta modalidade de guarda, são os pais que se revezam, ao invés do(s) filho(s). O(s) filho(s) moram em uma única casa e os pais se mudam em períodos alternados de tempo para conviver com o(s) filho(s). Este modelo é raríssimo.

Em contra partida, Guilherme Gonçalves Strenger afirma que:

Na infância e na juventude ao menor deve-se evitar grandes alterações em sua vida e rotina, permanecendo tudo o que for imprescindível mudar. Assim, o menor necessita contar com a estabilidade de um domicílio, um ponto de referência e um centro de apoio para suas atividades no mundo exterior, enfim de uma continuidade espacial (além de afetiva) e social, onde finque suas raízes físicas e sociais, com o qual ele sinta uma relação de interesse e onde desenvolva uma aprendizagem doméstica, diária, da vida (STRENGER *apud* FILHO, 2002 p.149).

Na guarda alternada, o(s) filho(s) ficam parecendo uma “peteca” são jogados de um lado para o outro, surgindo vários contra-tempos, como por exemplo em determinado dia precisam do livro de geografia, para estudar, mas se lembram que o livro está na casa do pai, onde estavam na semana anterior, também há dificuldades em relação a roupas brinquedos, entre outras.

A guarda do(s) filho(s) envolve muito mais do que se ficar discutindo se há uma residência fixa ou não, não podemos levar isto ao pé da letra. O que importa é que as crianças e os adolescentes não percam o vínculo com seus pais.

Esta é uma modalidade que precisa ser construída gradualmente pelos pais e pelos filhos, para que todos se adaptem a esta nova rotina com sucesso, analisando o que é melhor para pais e filho(s).

2.5 GUARDA COMPARTILHADA / CONJUNTA

O doutor Waldyr Grisard Filho nos coloca que:

A guarda compartilhada, ou conjunta, é um dos meios de exercício da autoridade parental, que os pais desejam continuar exercendo em comum quando fragmentada a família. De outro modo, é um chamamento dos

pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal (2002, p. 115).

Quem se separa é o casal e não o pai e a mãe que devem permanecer unidos em torno dos interesses de seus filhos, dividindo as responsabilidades parentais após a separação.

Para o sucesso da guarda compartilhada, é preciso um amadurecimento e flexibilidade por parte dos cônjuges.

O principal objetivo é a continuidade da autoridade parental após a ruptura conjugal, incentivando o vínculo existente entre pais e filho(s) durante a constância da união conjugal.

A advogada Sandra Vilela, nos descreve que a guarda compartilhada se subdivide em duas modalidades:

Guarda compartilhada/conjunta legal ou jurídica, onde os pais permanecem unidos nas principais decisões da vida do filho.

Guarda compartilhada/Conjunta física ou material, onde os pais permanecem em igualdade ou quase igualdade de tempo em companhia da criança. (VILELLA apud, EGGGER, 2003, p. 11)

Colocando assim, percebemos que, na guarda compartilhada conjunta legal ou jurídica, ambos os genitores continuam responsáveis pelas decisões referente ao(s) filho(s), mas apenas um deles detém a guarda física. Neste caso, há uma residência fixa. Enquanto que na guarda compartilhada/conjunta física ou material, há alternância quanto da guarda física como da residência, ambos continuam detentores da guarda jurídica do(s) filho(s).

Não existe um modelo padrão de guarda compartilhada. O que existe são possibilidades de planejamento e reflexões sobre os arranjos familiares de responsabilidade parental que priorizem a relação dos filho(s) com seus pai(s). Que são repensados e

reavaliados, periodicamente, podendo ser modificado a qualquer tempo para um novo modelo de responsabilidade parental se perceberem que esta forma de guarda compartilhada não está tendo sucesso.

No Brasil, ainda estamos construindo, de forma tímida, uma cultura e legislação a respeito da guarda compartilhada. Esta modalidade ainda é pouco utilizada no Poder Judiciário, apesar de não encontrar nenhum obstáculo na Legislação Brasileira. Alguns tribunais já vêm deferindo a guarda compartilhada com sucesso em suas decisões.

2.6 GUARDA E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Brasil é um dos países que tem a mais avançada legislação em defesa dos direitos da criança e do adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, nasce do preceito constitucional, tendo uma política de proteção integral a criança e ao adolescente, ao contrário do Código de Menores de 1979 e sua doutrina de situação irregular, referente aos menores abandonados e marginalizados vítimas da omissão e da transgressão da família da sociedade e do Estado, em seus direitos básicos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente rompe com o estigma do “menor,” e adota a terminologia criança e adolescente, como nos coloca o artigo segundo do mencionado Estatuto, o qual considera criança, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem sua origem no artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

“Art. 227- É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Este artigo foi aprofundado e inserido nos artigos terceiro, quarto e quinto do Estatuto da Criança e do Adolescente, passando a reconhecê-los como sujeitos de direitos e pessoas em desenvolvimento psico- social.

O Estatuto da Criança e do Adolescente seguiu os princípios da Declaração Universal dos Direitos da Criança, promulgada pela Organização das Nações Unidas, em 1959 e ratificada pelo Brasil, através do Decreto 99.710/90.

A guarda de crianças e adolescentes da qual trata o Estatuto é referente à colocação de crianças e adolescentes que se encontram em situações de risco em família substituta, quando os pais tenham ou não sido destituídos do poder familiar. Como estabelece o artigo 28, “a colocação em família substituta far-se-á mediante guarda , tutela ou adoção, independente da situação jurídica da criança e do adolescente, nos termos desta lei.”

A colocação de crianças e adolescentes em família substituta sobre a forma de tutela ou adoção só é possível com o consentimento dos pais, ou quando os pais biológicos tiverem sido destituídos do poder familiar.

O artigo 33 nos mostra que a guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, confere a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê duas modalidades de guarda: definitiva e provisória. A primeira regulariza a posse de fato da criança e do adolescente, podendo ser deferida cautelar, preparatória ou, incidentalmente, nos processos de tutela e adoção. É provisória, precária, especial que se destina a atender situações peculiares ou

suprir a falta eventual dos pais ou responsáveis, fora dos casos de tutela ou adoção e até que sejam tomadas as medidas adequadas para a defesa de seus interesses. Conforme o artigo 33, inciso 2º, excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

Há quem distinga três modalidades de guarda: provisória, permanente e peculiar.

A primeira surge do artigo 33, § 1º que pode ser deferida liminar ou incidentalmente nos procedimentos de tutela e adoção.

A segunda, prevista no artigo 33, inciso 2, primeira hipótese, destina-se a atender situação peculiar onde não se logrou sucesso a uma tutela ou adoção. É medida perene, estimulada pelo artigo 34.

A terceira, pelo artigo 33, inciso 2º, segunda hipótese, apresenta-se como novidade no estatuto e visa suprir uma eventual falta dos pais (ex: pais que se encontram em localidade diversa da do menor e estão impedidos de se deslocarem, necessitando de representação. (MARCHESA *apud* FILHO, 2002 p.56).

A guarda pode ser modificada a qualquer momento mediante ato judicial.

Lembramos que o objeto deste trabalho não é esta modalidade de guarda, mas ela tem uma preocupação em garantir os melhores interesses as crianças e aos adolescentes em viver numa família, conforme o artigo 19.

“Art. 19 – Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.”

O princípio do Estatuto da Criança e do Adolescente é a garantia e o privilegio dos direitos das crianças e dos Adolescentes, como pessoas em desenvolvimento. O instituto da guarda compartilhada, o qual estudaremos mais em frente,

tem como um de seus objetivos o convívio freqüente das crianças e dos adolescentes com seus pais, após a separação conjugal encontrando no Estatuto da Criança e do Adolescente mecanismos legais para a efetivação da guarda compartilhada, uma vez que este instituto privilegia o direito da criança e do adolescente de ser criado no seio familiar.

2.7 GUARDA E A LEI DO DIVÓRCIO

No início da década de 50, começa-se a discutir o Divórcio no Brasil, tendo como precursor o jurista e senador Nelson Carneiro, que lutou, durante anos, para implantar e regularizar o Divórcio no ordenamento jurídico brasileiro.

Em 1977, juntamente com o senador Accioly Filho, elaboraram e apresentaram um projeto de Lei com 54 artigos. Em junho de 1977, foi votada a emenda constitucional número 9, revogando a indissolubilidade do casamento, estabelecida na Constituição Brasileira anterior.

Em 26 de Dezembro de 1977, o então Presidente da Republica Federativa do Brasil, Senhor Ernesto Geisel, sancionou a Lei do Divórcio, Lei de número 6515/77, tendo sido publicada, no Diário da União, em 27 de dezembro de 1977.

Passamos a expor, no que diz respeito à questão da guarda dos filhos oriunda da separação conjugal de seus pais, tratada pela Lei número 6.515/77 em seus artigos 9º ao 16.

“Art. 9º- no caso da dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual (art.4º.), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos”

O art.4º da Lei do Divórcio diz respeito à separação judicial consensual a qual se dará quando os cônjuges forem casados há mais de dois anos, sendo homologada pelo juiz.

Revendo o dispositivo legal (art.4º da lei 651/77), restou alterado pelo novo Código Civil (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002), que, em seu artigo 1574, reduziu para um ano o prazo mínimo (contado da data de casamento) para o pedido de separação por mútuo consentimento.

“Art. 1574 - Dar-se á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o juiz, sendo por ele devidamente homologado a convenção.”

Os próprios genitores são quem decidem a respeito da guarda dos filhos menores e o juiz homologará o acordo, se este estiver preservando os melhores interesses do(s) filho(s).

O artigo 10 da Lei do Divórcio, nº 6515, prevê para a separação consensual, fundada no “caput” do artigo 5º, que os filhos menores ficarão com o cônjuge que a ela não houver dado causa.

O artigo 5º diz respeito aos casos de separação por culpa de um dos cônjuges, quando há conduta desonrosa ou qualquer outro ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum, por exemplo, a infidelidade de um dos cônjuges, sendo assim, a guarda deverá ser deferida ao cônjuge que não deu causa a separação.

Caso os dois sejam culpados pela separação a mãe terá preferência pela guarda do(s) filho(s), sobre a presunção de que é mais adequado a mãe ficar com a guarda.

Verificado, no caso do inciso 2º do artigo 5º que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, o juiz deferirá a guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges.

Neste caso, não há uma hierarquia de preferência para que a guarda seja deferida à família do pai ou da mãe.

Prevê o artigo 11 que, “quando a separação judicial ocorrer com fundamento no § 1º do art. 5º, os filhos ficarão em poder do cônjuge em cuja companhia estavam durante o tempo de ruptura da vida em comum”.

Pelo disposto, no inciso 1.º do artigo 5º, “a separação judicial pode, também, ser pedida, se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum e a impossibilidade de sua reconstituição”. Este dispositivo é aplicado nas ações de Divórcio Direto quando o(s) filho(s) deverão permanecer sobre a guarda do cônjuge de quem já estavam durante a separação de fato.

O divórcio é um ato jurídico pelo qual se dissolve o casamento, tornando livre o outro cônjuge, para que este, se assim o desejar, possa casar-se novamente.

O divórcio direto poderia ser requerido, após dois anos de separação de fato ou um ano da separação judicial. O referido dispositivo legal foi alterado, com o novo Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.580; “decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua convenção em divórcio”.

O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, conforme o artigo 27 da Lei do Divórcio, com o artigo 1.579 do Novo Código Civil Brasileiro.

“Art. 12- Na separação judicial fundada no § 2º do art. 5º , o juiz deferirá a entrega dos filhos ao cônjuge que estiver em condições de assumir, normalmente, a responsabilidade de sua guarda e educação.”

O § 2º do artigo 5º dispõe sobre a separação judicial pedida por um dos cônjuges, quando o outro estiver acometido de grave doença mental manifestada após a união conjugal.

Nesse caso a guarda será deferida ao cônjuge que estiver em perfeito estado de sanidade mental.

No artigo 13, se houver motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles com os pais.

Segundo o advogado e professor da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) Pedro Augusto Lemos Carcereri (2003,p.16), motivos graves são as situações que atentem contra o bem-estar da criança cuja regulamentação da guarda não encontra guarida nos artigos anteriores.

Desta maneira, então, o magistrado decidirá, em qualquer momento, sobre o seu ponto de vista qual o melhor interesse do(s) filho(s) para a fixação da guarda.

Nesse momento, deverá o magistrado, por determinação judicial, solicitá-lo aos assistentes sociais forenses, que são profissionais especializados para lidar com famílias, com conhecimentos das diversas áreas sociais como psicologia, direito, antropologia, economia e política, a elaboração de um estudo social.

O estudo social resulta na formulação de um documento no qual deverá constar a identificação, número do processo, contexto social, historia de vida e dinâmica familiar das partes envolvidas, resultando num parecer final do profissional sobre aquela situação.

É, através do estudo social, que o magistrado passa a conhecer a realidade daquela família e qual a melhor decisão a ser tomada.

“Art.14- No caso de anulação do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos artigos 10 e 13”

Voltamos a chamar a atenção de que mais uma vez a preferência pela guarda do(s) filho(s) é daquele que não deu causa à separação.

“Art.15- Os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.”

Entende-se que a visita em primeiro lugar é um direito do(s) filho(s) de ter consigo o contato direto com ambos os pais, assim como os avós também têm direito a visitas, preservando o vínculo familiar.

Cabe ao cônjuge, não guardião, acompanhar e fiscalizar a guarda e educação de seu(s) filho(s), assim como participar da mesma.

“Art. 16- As disposições relativas à guarda e à prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos filhos maiores inválidos,” pois esse(s) são incapazes de exercer os atos da vida civil. Neste caso são aplicadas as mesmas prescrições da guarda e prestações de alimentos dos filhos menores.

2.8 PROJETO- LEI NÚMERO 6.530/02

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei Número 6.530/02 (vide anexo A) de autoria do Deputado Tilden Santiago do PT de Minas Gerais, apresentando como ementa, definir a guarda compartilhada, fazendo com que seja regulamentada no

ordenamento jurídico brasileiro, alterando os artigos 1.583 e 1584 do Novo Código Civil Brasileiro, que, quando vigorar, será:

“Art.1583- 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.

Conforme o inciso 1º, o juiz, antes de homologar a conciliação, sempre colocará em evidência para as partes as vantagens da guarda compartilhada.

No inciso 2º, a “Guarda compartilhada é o sistema de corresponsabilização do dever familiar entre os pais, em caso de ruptura conjugal ou da convivência, em que os pais participam igualmente a guarda material dos filhos, bem como os direitos e deveres emergentes do poder familiar”. Nesse caso, deverá o magistrado, na audiência de conciliação expor a guarda compartilhada e explicar como está funciona e quais suas vantagens, incentivando os genitores a optarem pela guarda compartilhada.

O novo Código Civil Brasileiro, tão recentemente aprovado, no ano de sua vacância, merece ser aperfeiçoado em tudo o que for possível. No que tange ao Direito de Família, deixou de contemplar o sistema de guarda compartilhada, que ora propomos, que já vem há tempos sendo apontado como a melhor solução prática em prol das crianças e adolescentes, quando do divórcio ou separação dos pais (Projeto -Lei 6350/02)

Com relação ao artigo 1584 do novo Código Civil Brasileiro, esse dispositivo passaria a vigorar da seguinte forma:

“Art.1584- Declarada a separação judicial ou o divórcio ou a separação de fato, sem que haja entre as partes acordo quanto a guarda dos filhos, o juiz estabelecerá o sistema da guarda compartilhada, sempre que possível, ou nos casos em que não haja possibilidade, atribuirá a guarda, tendo em vista o melhor interesse da criança.

§ 1º A guarda poderá ser modificada a qualquer momento atendendo sempre ao melhor interesse da criança.”

Não havendo acordo entre as partes, deverá o magistrado determinar a guarda compartilhada, quando achar que esta é adequada, podendo, nestes casos, contar com uma equipe multidisciplinar (assistentes sociais, psicólogos) para auxiliá-lo em sua decisão, através dos estudos sociais e perícias psicológicas, solicitadas por determinação judicial, sempre levando em conta os melhores interesses das crianças e dos adolescentes. Caso os melhores interesses das crianças e dos adolescentes não estiverem sendo respeitados, a guarda deverá ser revogada.

O projeto é simples, apenas definindo a guarda compartilhada e tornando-a o sistema recomendável, sempre que possível, por avaliação do juiz. Timidamente, alguns tribunais brasileiros passaram a propor acordos de guarda entre os pais, como resposta as novas formas de família. Mas, a definição e o estudo específico do tema é de extrema importância para que os juízes possam se orientar e decidir respeitando o interesse do menor. (Projeto- Lei 6.350/02)

Atualmente, o Projeto- Lei Número 6.350/02 está tramitando no Congresso Nacional, na Comissão de Seguridade Social e Família, tendo como relator o deputado Homero Barreto.

No próximo capítulo discorreremos a respeito do instituto da guarda compartilhada, suas vantagens e desvantagens para pais e filho(s)

3 GUARDA COMPARTILHADA

Através de um fato fictício, vamos tentar demonstrar um exemplo de uma situação de guarda compartilhada.

O encantamento, a paixão, a compreensão, o brilho, no olhar entre Maurício e Ana, já não existiam mais.

Chegou o primeiro filho do casal, o segundo filho, e aquele jovem casal formava uma família, enfrentando as alegrias e tristezas juntos, principalmente em relação aos filhos, ambos eram completamente participativos e unidos.

No decorrer dos anos, a relação conjugal entre Maurício e Ana foi se desgastando, um não sentia mais atração pelo outro, ambos se acomodaram a levar uma vida sem emoção, aventura, estavam insatisfeitos com seu relacionamento, mas não tinham coragem de deixar aquela comodidade familiar, que adquiriram durante os anos de convivência juntos em virtude dos filhos que tinham em comum, esta era a única razão pela qual continuavam juntos.

O maior questionamento do casal, em relação à separação, eram com quem e como ficariam os filhos? Para responder a esta questão, já tinham uma resposta formulada, no senso comum, haja vista que o que predomina na sociedade e no ordenamento jurídico brasileiro é o modelo da guarda exclusiva, monoparental, em que geralmente a mãe fica com os filhos e o pai com a obrigação de prestar alimentos e o *direito, dever* de visitas quinzenais.

Tanto Maurício quanto Ana queriam continuar participando ativamente da vida dos filhos, como ocorreria na constância do casamento.

Sendo assim coloca nos Grissard Filho (2002, p.114) que:

O desejo de ambos os pais de compartilharem a criação e a educação dos filhos e o desejo de manterem adequada comunicação com ambos os pais, de forma contínua e simultânea, motivou o surgimento deste novo modelo de guarda e responsabilidade parental: a guarda compartilhada. Este modelo, priorizando o melhor interesse dos filhos e a igualdade dos gêneros no exercício da parentalidade, é uma resposta mais eficaz à continuidade das relações da criança com seus dois pais na família intacta. É um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal, ou de fato.

O principal objetivo da guarda compartilhada é a continuidade do vínculo parental e afetivo entre pais e filho(s), após a separação do casal.

O alto índice de separações conjugais, na sociedade ocidental, já é visto como um fato normal, trazendo consigo uma desorganização familiar; assim, há a necessidade de se pensar em novos arranjos de responsabilidades parentais.

A guarda compartilhada faz um corte epistemológico nos sistemas vigentes guarda única, guarda alternada, guarda dividida, para privilegiar a continuidade da relação da criança com seus dois genitores após o divórcio, responsabilizando a ambos nos cuidados cotidianos relativos a educação e a criação do menor (FILHO, 2002, p. 169).

A guarda compartilhada surgiu na Inglaterra, na década de setenta, onde ocorreu a primeira decisão a respeito da guarda compartilhada ou “Joint Custody”, como é chamada na Inglaterra. A partir de 1976, o instituto da guarda compartilhada é introduzido no Direito Francês. Posteriormente, desenvolve-se nos Estados Unidos e Canadá, sendo aplicada na maioria dos Estados Americanos. Atualmente, desenvolve-se na Argentina, Uruguai e Brasil.

No Brasil, alguns tribunais, como os dos Estados de Santa Catarina e Paraná, já estão absorvendo de forma inovadora a guarda compartilhada em suas decisões.

Embora inexista norma expressa nem seja usual na prática forense, a guarda compartilhada mostra-se lícita e possível em nosso direito, como único meio de assegurar uma estrita igualdade entre os genitores na

condição dos filhos aumentarem a disponibilidade do relacionamento com o pai ou a mãe que deixa de morar com a família. Opõe-se, com vantagem, à guarda uniparental, que frustra a adequada convivência do filho com o pai ou a mãe não guardião, desatendendo às necessidades do menor, que não dispensa a presença, permanente, conjunta, ininterrupta, de ambos os genitores em sua formação para a vida. A função paternal nas diversas fases do desenvolvimento dos filhos não é descartável (FILHO, 2002, p. 143).

No Brasil, a guarda compartilhada é pouco discutida e debatida entre os profissionais que lidam com as famílias, após sua ruptura ao contrário do que acontece em países como os Estados Unidos, onde ela é intensamente discutida, debatida, estudada e absorvida pelos tribunais.

A guarda compartilhada não é um assunto novo, no Brasil, apesar de ser controverso, ela já vem sendo discutida, desde 1986, quando o então juiz de direito do Rio Grande do Sul, doutor Sérgio Gischkow Pereira, apresentou o primeiro estudo à respeito da guarda compartilhada/conjunta, juntamente com outros profissionais do direito da educação, da medicina e da sociologia.

No ordenamento jurídico brasileiro vigente, não há uma legislação específica à respeito da guarda compartilhada, mas já vem se firmando jurisprudências a seu favor.

A guarda compartilhada é possível em nosso direito, desde que privilegie os melhores interesses das crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento.

O instituto da guarda compartilhada encontra amparo na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, a qual trouxe grandes inovações ao direito de família, passando a reconhecer a igualdade entre homem e mulher. O Estado passa a reconhecer novos modelos de família e a igualdade na filiação entre os filhos havidos fora do casamento, com os nascidos durante a constância do casamento.

A Lei do Divórcio, Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977, no Estatuto da Criança e do Adolescente Lei nº 8.609 de 13 de julho de 1990 e no Novo Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

No texto constitucional, a guarda compartilhada encontra amparo no artigo 5º da Constituição Federativa do Brasil, ao estabelecer a igualdade entre homem e mulher. No §5º, do artigo 226, decorre que os deveres e direitos referentes à sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. O § 7º se refere ao planejamento familiar, como sendo de livre decisão do casal.

Assim, como o caput do artigo 227, refere-se a proteção integral dos direitos da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, sendo responsável por sua manutenção a família, o Estado e a sociedade. Pelo dispositivo constitucional do artigo 229, da referida lei, os pais têm o dever de assistir, criar e educar o(s) filho(s) menor (es).

Com relação à Lei do Divórcio, a guarda compartilhada encontra amparo legal no artigo 9º, quando coloca que, nos casos de separação consensual, observará o que os cônjuges tiverem abordado sobre a guarda do(s) filho(s) menor (es).

O artigo 13, da referida Lei, estabelece que poderá o magistrado conceder a guarda compartilhada, desde que esta privilegie os melhores interesses da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda compartilhada está assegurada no artigo 1º, colocando que é dever da família da sociedade da comunidade e do Poder Público garantir à criança e ao adolescente uma convivência familiar, visto que crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento.

O artigo 16 expõe sobre a participação da criança e do adolescente na vida familiar. Conforme nos coloca o artigo 19, toda criança e adolescente tem o direito de ser criada e educada no seio familiar, assegurando a convivência familiar e comunitária. Em

relação ao poder familiar, o artigo 21 afirma que ele será exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil.

O novo Código Civil Brasileiro, também, não menciona a guarda compartilhada em seus artigos, mesmo, assim compreende-se que a referida Lei também não a impeça

No que tange a respeito da guarda do(s) filho(s), após a separação conjugal dos genitores o novo Código Civil, simplesmente, revogou alguns dispositivos da Lei do Divórcio.

Uma das inovações do novo Código Civil Brasileiro está no artigo 1584 que prescreve que a guarda do(s) filho(s) menores será atribuída ao cônjuge que detiver melhores condições de ordem psicológicas, afetiva, educacional etc, para exercê-la, ao contrario do que previa o artigo 10 da Lei do Divórcio, que estabelecia que o cônjuge culpado pela separação não tinha direito a ficar com a guarda do(s) filho(s).

O artigo 1583, do novo Código Civil Brasileiro, se coloca do mesmo modo do artigo 9º da Lei do Divórcio, ao dispor que o magistrado deverá sempre observar o que os cônjuges acordaram sobre a guarda do(s) filho(s) menor (es). Ninguém melhor do que os pais sabe qual o melhor arranjo de guarda para o(s) filho(s), após a ruptura conjugal, tendo assim, os cônjuges autonomia de optarem pela guarda compartilhada.

*É uma consequência natural do direito de se desquitarem os cônjuges, por mútuo acordo, resolverem sobre a guarda dos filhos comuns. Ninguém maior interesse poderá ter sobre a sua prole, salvo aberrações excepcionais, que não são de presumir de desquites amigáveis. E, desde que os progenitores, que se separam, combinam o modo de ter os filhos em sua companhia, a lei deve respeitar-lhes a vontade (BEVILÁQUA, *apud* CAHALI, 2000, p. 247).*

Hoje, a realidade social das famílias brasileiras já não se enquadra mais no modelo da tradicional guarda monoparental única e exclusiva dos filhos estabelecidas após

a ruptura conjugal dos pais. As mulheres trabalham fora e os homens estão mais envolvidos na participação da vida familiar e dos afazeres domésticos. Tanto a mãe como o pai precisam da cooperação um do outro para reorganizar suas vidas e se adaptar a uma nova rotina após a ruptura do vínculo matrimonial. Separa-se o casal, mas não o pai e mãe.

O psicanalista Sérgio Eduardo Nick, (1996, p.17) assim se expõe sobre a divisão da guarda compartilhada:

A contribuição do conceito de guarda compartilhada me parece pode ser dividida em três ângulos: 1- legislativo; 2- social; e 3- psicológico. Dentro do plano legislativo, a guarda compartilhada permite ao juiz ter em mãos um dispositivo legal para propor no máximo de união dos pais em torno do cuidado aos filhos, além de remetê-los à importância que ambos tem para suas crianças. Socialmente, teríamos mais um reforço à idéia do "shared parenting", uma vez que é inegável a contribuição da ordem jurídica na mudança dos costumes. Do ponto de vista psicológico, a se crer nos trabalhos citados, teríamos que a guarda conjunta, uma vez aceita, ensejaria um incremento do relacionamento pais filhos, reforçando o desenvolvimento psicoemocional das crianças oriundas de famílias desfeitas e diminuindo o afastamento do genitor que não detém a guarda.

Para o instituto da adoção da guarda compartilhada, alcançar seus êxitos, é necessário que o casal tenha muita maturidade e consciência, no momento de separar o papel conjugal do parental. Precisam deixar as mágoas e as brigas de lado para estabelecerem, um acordo a respeito da guarda do(s) filho(s), observando e privilegiando sempre os melhores interesses das crianças e dos adolescentes, não havendo a necessidade de procurar o Poder Judiciário para resolver uma questão que diz respeito a família, pois que, na maioria das vezes, não é uma terceira pessoa de fora do convívio familiar que vai saber o que é melhor para aquela família ou não.

A decisão do instituto da guarda poderá ser modificada a qualquer momento.

Quando os pais não conseguem chegar a um acordo, caberá ao magistrado interceder e decidir a favor dos melhores interesses das crianças e dos adolescentes.

A guarda compartilhada não é uma regra que deva ser aplicada a todas as famílias, é necessário que cada caso seja analisado em sua singularidade para se decidir sobre qual o melhor arranjo de responsabilidade parental a ser adotado pela família, após a ruptura do laço conjugal.

A guarda compartilhada é mais aceita nos casos de separação consensual ou divórcio direto do que nos processos de separação litigiosa.

Para a adoção do instituto da guarda compartilhada ou conjunta, é necessário que o ex-casal tenha uma relação amigável, já que precisarão estar em contatos freqüentes para juntos participarem e tomarem as decisões relativas ao bem estar do(s) filho(s), fazendo se necessário que tanto o pai como a mãe tenham um preparo psicoemocional e muita maturidade para darem continuidade ao exercício das responsabilidades parentais, o que dificilmente acontece numa separação ou divórcio litigioso.

A guarda conjunta é uma abordagem nova e benéfica, que funciona bem para a maioria dos pais cooperativos, e muitas vezes tem êxito quando o diálogo entre os pais não é bom, mas eles são capazes de isolar os filhos de seus conflitos. Porém adverte: Esse sistema tem sido freqüentemente adotado de forma equivocada por casais amargos e em conflito, e nessas condições ela fracassa redondamente (TEYBER *apud* FILHO, 2002).

Não podemos levar a risca a regra de que a guarda compartilhada não é possível em casos de separação litigiosa. A guarda compartilhada é um regime excepcional nestes casos, podendo ser aplicada somente em casos particulares, quando o(s) filho(s) não ficarão entregues aos desentendimentos de seus pais, e estes tenham consciência de separar o papel parental do conjugal. Nestes casos, é possível a aplicação da guarda compartilhada.

O sucesso da guarda compartilhada vai depender da maturidade e cooperação dos pais nas divisões das responsabilidades parentais, repassando a seu(s)

filho(s) que mesmo, após a saída de um dos cônjuges de casa, fato que não acarretará na diminuição do vínculo entre pais e filhos que já existia antes da ruptura familiar.

A guarda compartilhada estimula o convívio dos pais com o(s) filho(s), diferente do que ocorre na guarda monoparental, única e exclusiva.

O instituto da guarda compartilhada não é perfeito como uma rosa. Assim como nos outros modelos, ela apresenta suas vantagens e desvantagens. Agora, explanaremos alguns pontos positivos e negativos da guarda compartilhada tanto para os pais como para o(s) filho(s).

3.1 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

Quando falamos em família, principalmente quando relacionada a guarda do(s) filho(s) “menores” oriundas de uma separação conjugal, tudo gira em torno do melhor interesse das crianças e dos adolescentes. Dificilmente se pensa no bem estar dos pais, o que não acontece no modelo de guarda compartilhada, que privilegia pais e filho(s).

Sobre estas vantagens manifesta - se Waldir Grisard Filho:

Em relação aos pais a guarda compartilhada oferece múltiplas vantagens. Além de mantê-los guardadores e lhes proporcionar a tomada de decisões conjuntas relativas ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, privilegiando a continuidade das relações entre cada um deles e seus filhos, minimiza o conflito parental, diminui os sentimentos de culpa e frustração por não cuidar de seus filhos, ajuda -os a atingir os objetivos de trabalharem em prol dos melhores interesses morais e materiais da prole. Compartilhar o cuidado aos filhos significa conceder aos pais mais espaço para suas outras atividades (GRISSALD FILHO, 2002, p. 175).

A guarda compartilhada procura evitar a ruptura dos laços afetivos dos pais em relação ao(s) filho(s). Ela possibilita a participação de ambos os genitores na vida do(s) filho(s), possibilitando que tanto o pai como a mãe tomem juntos as decisões referentes a

criação e educação do(s) mesmo(s), desde a escolha da escola até a religião que o(s) filho(s) irão seguir

A guarda compartilhada apresenta muitas vantagens para pais e filho(s) e neste momento, apontaremos algumas destas vantagens apresentadas por GUILMAINE, assistente social e mãe adepta e praticante do instituto da guarda compartilhada, retirada do livro “O Serviço Social no Poder Judiciário de SC, 2001, p.162/163”.

Em relação aos pais, a autora apresenta seis vantagens:

- * proporciona uma percepção mais realista das necessidades dos filhos;
- * ressalta a estima perante os pais;
- * favorece a qualidade da relação entre pais e filhos;
- * favorece a divisão das responsabilidades parentais;
- * proporciona maior segurança para os pais e oferece oportunidades de crescimento;
- * favorece a tomada de decisão comum e reduz os recursos aos tribunais;

Como vantagens da guarda compartilhada para o(s) filho(s), a autora coloca:

- * propicia acesso a ambos os pais;
- * reduz o sentimento de perda ou de abandono;
- * diminui a pressão sobre a criança que não terá que escolher entre um e outro;
- * será mais fácil falar “tchau” para o pai ou a mãe;
- * elimina os conflitos de lealdade;
- * garante a manutenção de relações e ligações com as duas famílias e os avós paternos e maternos,
- * expõe aos filhos a especificidade de cada um dos pais;
- * garante a permanência dos cuidados parentais;

Enunciamos algumas vantagens da guarda compartilhada para ambos os participantes, mas as vantagens não terminam por aqui. Percebe-se que todos saem

beneficiados com este novo modelo de responsabilidade parental. O vínculo existente continua o mesmo de quando pais e filho(s) residiam na mesma casa, não existe o direito de visitas com horário determinado pelo juiz. Os pais podem conviver diariamente com o(s) filho(s), dando continuidade as responsabilidades parentais, principalmente, na divisão dos alimentos.

Outra vantagem observada é que a guarda compartilhada não sobrecarrega apenas um dos genitores como acontece na guarda monoparental, única, exclusiva, modalidade na qual o cônjuge não guardião vai se distanciando cada vez mais da vida do(s) filho(s)

O(s) filho(s) passam a conviver num ambiente harmonioso, não fazendo o papel de “pombo correio”, como geralmente acontece na guarda monoparental, única, exclusiva. Não há rancores entre os ex-cônjuges, e sim diálogo e cooperação, para privilegiar os interesses do(s) filho(s), ao mesmo tempo prevalecendo a igualdade entre homem e mulher de estarem exercendo ativamente seu papel de pai e mãe.

Nada é perfeito, principalmente, quando se trata de convivência familiar, quando cada membro da família tem sua própria singularidade de estar interagindo com os demais membros da família.

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos. Para estas famílias, destroçadas, deve optar-se pela guarda única e deferi-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas (GRISARD FILHO, 2002, p. 177).

Mesmo acreditando e defendendo este modelo de responsabilidade parental, ou seja, guarda compartilhada, não podemos deixar de mencionar as desvantagens que a

guarda compartilhada traz aos pais que escolheram este modelo de responsabilidade parental, como segue:

- * implica em contatos freqüente entre os ex. cônjuges;
- * implica problemas práticos e despesas adicionais;
- * implica problemas de horários e organização de vida;
- * favorece a intromissão na vida privada de cada um dos cônjuges;
- * demanda muita energia e esforços para as constantes adaptações

A modalidade de guarda compartilhada também apresenta desvantagens para o(s) filho(s) GUILMAINE (1991), elenca as seguintes desvantagens:

- * acarreta mudanças de estilos de vida, que podem tornar-se motivos de conflitos entre os pais;
- * ocasiona problemas de adaptação nos dois lares e a estilos de vidas diferentes;
- * leva a esperança de reconciliação por parte dos filhos em relação a seus pais;

Dentre as desvantagens apresentadas, a mais polêmica está relacionada com as constantes alternância de casa, que o(s) filho(s) virão a fazer, muitas vezes levando os a acreditar numa possível reconciliação dos pais, uma vez que estes continuam a ter um relacionamento civilizado baseado no diálogo, e na harmonia em benefício do(s) filho(s).

Para os pais requer mais gastos, vão precisar ter flexibilidade no emprego, morar na mesma cidade, manter contato direto com o outro cônjuge, o que muitas vezes não é nada fácil, trazendo com eles as magoas do relacionamento fracassado.

A guarda compartilhada só alcançará seus êxitos, através da consciência bom senso, cooperação e negociação entre os ex-cônjuges, prevalecendo sempre o interesse do(s) filho(s) em comum.

Tanto as vantagens como as desvantagens não são fatores determinantes, nem podem ser levados como regras, por exemplo acreditar que é impossível que os pais separados tenham uma relação harmoniosa.

Não existe um manual de família dizendo qual o melhor modelo de responsabilidade parental a ser seguido e quais os passos para que este modelo funcione com sucesso e não fracasse.

Em se tratando de relacionamentos familiares, nada pode ser determinado. Cada caso precisa ser trabalhado e analisado singularmente, para depois ser repassado à coletividade como mais uma experiência que deu certo ou fracassou, mas jamais impor o exemplo como regra para os outros casais.

No próximo capítulo, apresentaremos e analisaremos duas famílias que escolheram a guarda compartilhada como sendo o melhor modelo de responsabilidade parental, após o processo de separação dos pais.

4 ESTUDO DE CASO: experiências que estão dando certo

Através de entrevistas realizadas com duas famílias que compartilham a guarda do(s) filho(s), faremos uma análise a respeito das experiências e resultados, que os envolvidos estão tendo, transcrevendo alguns textos de seus depoimentos.

Os nomes das parte entrevistadas serão alterados para preservar a identidade da família.

Primeiramente, faremos uma caracterização de cada família, individualmente, para, posteriormente, analisá-las em conjunto.

4.1 CARACTERIZAÇÃO DA FAMÍLIA A

Identificação

Pai: Hélio

Mãe: Cida

Idade: 36 anos

Idade: 35 anos

Profissão: Psicólogo

Profissão: Administradora

Filhos: Antônio, 10 anos e Marcos: 6 anos

Trata se de uma família que, após a ruptura do laço conjugal, optou em fazer um acordo informal pela guarda compartilhada com alternância de casas, sem procurar o Poder Judiciário para que homologasse o acordo.

Hélio e Cida foram casados, durante sete anos e, desde outubro de 1999, estão separados de fato.

O casal levava um relacionamento tranqüilo, baseado no diálogo, na confiança e no respeito. A separação se deu por incompatibilidades de estilos de vida diferentes, sendo que o processo de separação ocorreu sem a intervenção da justiça

Durante a constância do casamento, tiveram dois filhos, Antônio que, na época da separação, tinha 6 anos de idade (06) e Marcos com três anos de idade.

Tanto Hélio como Cida eram muito participativos e dedicados ao(s) filho(s) e, após a separação, queriam dar continuidade aos vínculos estabelecidos com os mesmos, compartilhando as responsabilidades e decisões referentes a vida do(s) filho(s).

Após optarem pela separação, conversaram com Antônio(6) e Marcos(3) a respeito da decisão que tomaram, os dois levaram um impacto, nunca presenciaram seus pais brigando e se desrespeitando.

A maior preocupação do casal em relação à separação era com o(s) filho(s) em dar continuidade aos vínculos familiares, participando das responsabilidades e decisões importantes em relação a Antônio e Marcos.

Por sugestão de Hélio, optaram em compartilhar a guarda de Antônio e Marcos sem procurar a justiça. Estabeleceram um acordo informal entre eles, funcionando da seguinte maneira: nas segunda, quarta e sexta feiras, as crianças passam a manhã com a mãe, a qual depois de as deixar no colégio, onde o pai vai buscá-las, nas terças e quintas feiras, o esquema se inverte, o pai deixa as crianças na escola e a mãe as busca.

Quando acontece algum problema na escola, será comunicado a quem primeiro chega lá, ficando o outro responsável em repassar a informação ao outro genitor. Assim também ocorre em relação a prestação de assistência médica aos filhos.

Os finais de semana são alternados. Cada um passa um final de semana com eles, às vezes, todos saem para almoçar juntos (pai, mãe e filhos).

Em relação às férias, o esquema é bastante maleável, chegando a passar, algumas vezes, todos juntos, como acontecia antes da separação. Combinam o período de férias para cobrirem todas as férias escolares.

Em relação aos alimentos, como os dois desenvolvem atividades laborais, para seu sustento, o pai se compromete a contribuir com 70% (setenta por cento) das despesas da casa da mãe, e esta com o restante, sendo que na casa do pai, este cobre as despesas sozinho, fazendo com que ambos os genitores tenham contato frequentes com seus filhos, sem sobrecarregá-los.

4.2 CARATERIZAÇÃO DA FAMÍLIA B (VIDE ANEXO B)

Identificação

Pai: Carlos

Mãe: Rita

Idade: 40 anos

Idade: não informou

Profissão: Autônomo

Profissão: Operadora de Caixa

Filho: Pedro, 09 anos

Carlos e Rita conviveram maritalmente durante 9 anos e desta relação tiveram um filho, o qual hoje se encontra com 09 anos de idade.

O que motivou a separação foram os desentendimentos constantes que existiam entre o casal. No decorrer de nove anos de relação conjugal, tiveram duas separações com reconciliações, sendo que a terceira separação foi definitiva. O casal se encontra separado desde doze de maio de dois mil e um (12/05/01). A criança ficou sobre a guarda da mãe, em certa ocasião, o pai o levou para morar consigo sem o consentimento da mãe.

Em 08 de junho de 2001, a mãe entrou com uma Medida Cautelar de Guarda e Responsabilidade Cumulada Com Medida Cautelar de Busca e Apreensão no Juizado da Infância e Juventude de Florianópolis. (vide anexo B).

Através da mediação familiar o casal chegou a um acordo durante a semana, o filho ficaria com o pai, e nos finais de semana, com a mãe. Ambos os genitores contribuirão com os alimentos. Pedro é surfista e patrocinado pela empresa Mormaii, recebendo toda a assistência médica, odontológica e vestuário da referida empresa. Em relação a escola, quando acontece algum problema, a mesma informa ao pai, e este repassa a mãe.

O acordo de guarda compartilhada, foi feito no setor de Serviço Social do Fórum da Capital, sendo homologado em 28 de novembro de 2001.

4.3 ANÁLISE DAS DUAS FAMÍLIAS

Nessa análise, constatamos que as duas famílias escolheram modelos de responsabilidades parentais diferentes. A primeira família optou pelo modelo de guarda compartilhada, com alternância de casa, enquanto que a segunda família optou pela guarda compartilhada com residência fixa. A seguir, transcreveremos alguns textos das entrevistas para melhor analisá-las.

A Desembargadora Maria Raimunda Azevedo (2001,p.05), assim se manifesta: “A guarda compartilhada tem a virtude de permitir aos pais que continuem a agir como agiam, enquanto na constância do casamento, dividindo as responsabilidades nas decisões importantes a respeito dos filhos.”

Pode se observar nos dois casos pesquisados que as responsabilidades e decisões são compartilhadas pelo ex-casal.

“Nas segundas, quarta e sexta- feiras, os meninos passam a manhã comigo, deixo os no colégio, e o pai os pega no final da aula, ficando com eles até a manhã do dia seguinte, quando os deixa na escola, e eu os busco no final da aula” (Cida)

Em relação ao modelo adotado pela família **B**, o pai assim expõe:

A maioria do tempo ele fica aqui que é a residência fixa dele e aí a gente chegou nesse acordo, ele hoje não tem aula, vou lá para minha mãe, pode ir não tem problema, não tem que marcar uma semana comigo uma com a mãe, quando tiver possibilidade dele ir para lá ficar com a mãe dele ele vai. Ele ficou comigo mas vai visitar a mãe a hora que quer, o que se vê muito que eles fazem na minha opinião, e não sei eu acho que é meio a meio, uma semana na casa do pai, uma semana na casa dela, tem que chegar numa realidade da coisa, como ele tá estudando aqui fica mais fácil.

O que facilita o modelo da guarda, com alternância de casas da família **A**, é o fato de ambos os pais morarem perto um do outro, ao contrario da família **B**, onde os pais residem em bairros diferentes.

No contexto da guarda compartilhada, norteados pela continuidade das relações pais filhos e a não exposição do menor aos (devastadores) conflitos parentais, os arranjos de co-educação e criação só aumentam o acesso a seus dois genitores, o que ajuda a minorar os sentimentos de perda e rejeição dos filhos, tornando- os, conseqüentemente, mais ajustados emocionalmente (FILHO, 2002, p.171).

Com relação ao desempenho escolar e emocional do(s) filho(s), segundo informações dos entrevistados, as crianças não apresentaram baixa no rendimento escolar, assim como no comportamental, o que geralmente acontece com o(s) filho(s), quando os pais estão passando por um processo de separação. De acordo com Carlos, o filho não demonstrou queda no desempenho escolar, “sabe ele sempre teve notas muito boas e com a separação elas não diminuíram, ele não saiu prejudicado na escola. ”

A senhora Cida, assim como o senhor Carlos, afirma que seus filhos também não apresentaram queda no desempenho escolar, nem social.

“Obtivemos retorno do colégio que as crianças não baixaram no desempenho escolar. Que eles nunca viram um caso destes onde os filhos alternam a casa dá certo.” (Cida).

Este é um fator determinante de que a guarda compartilhada é um dos melhores modelos de responsabilidade parental, não prejudica o desenvolvimento intelectual das crianças e adolescentes.

Quando questionados sobre a questão dos alimentos e de outras despesas em relação ao(s) filho(s) concluiu-se que o pai contribui mais financeiramente do que a mãe, conforme o pai A nos coloca:

“Quando morávamos juntos eu contribuía com 70% (setenta por cento) das despesas domésticas, e a mãe com 30% (trinta por cento). Hoje continuo a contribuir com 70% (setenta por cento) das despesas da casa dela, e na minha casa contribuo sozinho com as despesas.”

No caso da segunda família em que a criança recebe um patrocínio, como surfista, as despesas são menores, segundo relato do pai:

“Como ele é patrocinado pela Mormaii e recebe toda a assistência médica, vestuário, dentista e alimentos, a mãe contribui muito pouco, até porque as despesas em relação a ele são poucas. A Mormaii cobre grande parte delas.”

Quanto à adaptação, dos pais em relação a guarda compartilhada, verificou-se através dos relatos das mães, que elas têm mais dificuldade em assimilar a guarda compartilhada do que os pais. “No início, foi difícil, mas, depois, vi que era o melhor para ele, o Carlos é um excelente pai” (Rita)

Na mesma linha deste raciocínio, também se posiciona Cida:

Quando me separei fiquei com o tempo meio frouxo. Como o pai ficava alguns dias com eles, quebrou a minha rotina, de pegá-lo no colégio de fazer a janta. Eu tive que arrumar alguma coisa para ocupar o tempo. Isso durou mais ou menos uns seis meses.

A mulher sempre esteve acostumada a cuidar dos filhos, mesmo trabalhando fora, as responsabilidades ainda eram vistas como sendo das mães.

Quando a mulher opta em dividir as responsabilidades parentais, passa a ser questionada pela sociedade por estar compartilhando a guarda com o pai, fazendo com que se sinta insegura, aumentando com isto a dificuldade de assimilação com a guarda compartilhada.

A guarda conjunta ajuda a atingir o objetivo de trabalhar em prol do melhor interesse do filho. A guarda conjunta ajuda a minorar a tristeza, a solidão e o sentimento de rejeição dos filhos, na medida que aumenta o acesso aos dois genitores (TEYBER, 1995 p. 123).

Tendo a guarda compartilhada como principal objetivo privilegiar os interesses das crianças e adolescentes, e dependendo da idade do(s) filho(s) é importante que estes sejam ouvidos, tanto pelos pais quanto pelos profissionais, a respeito de qual o melhor arranjo de responsabilidade parental a ser adotado pelos pais.

Hoje disse prá eles que ia dar uma entrevista sobre guarda compartilhada e se a moça me perguntasse o que vocês acham que é melhor morar assim um pouco na casa do pai um pouco na casa da mãe, ou durante a semana com um e final de semana com outro. Não, pai, de jeito nenhum a gente ia sentir muita saudade (HÉLIO)

Com relação à família **B**, Rita assim se coloca:

“Perguntamos a ele o que ele achava do que seria melhor, morar comigo ou com o pai, como ele disse que queria morar com o pai, e lá no Fórum também disse seria melhor com o pai, mas sempre ia na minha casa, e eu poderia ir lá.”

Apesar dos profissionais (juizes assistentes sociais, psicólogos), muitas vezes, acharem que não é conveniente ouvir os filho(s) a respeito da separação dos pais, o que resultaria em mais um transtorno para os filhos(s), sendo que estes são os mais envolvidos em todo o processo de separação, quando estão decidindo sobre o que é melhor para sua vida, mas não tem nem a oportunidade de expressar sua opinião.

A guarda compartilhada, ao contrário da guarda monoparental, única e exclusiva, traz várias vantagens para os envolvidos, e a principal delas é a manutenção dos vínculos entre pais e filho(s).

Os benefícios para as crianças em sistema de custódia conjunta, legal ou física, vem da manutenção da continuidade, de um relacionamento mais positivo com ambos os pais, de bom grado aceitem suas responsabilidades. As crianças não se sentem nem rejeitadas nem abandonadas, como séria o caso da guarda única(KASLOW & SCHWARTZ, 1995, p.194)

De acordo com as autoras, os pais mencionaram que as vantagens são inúmeras. Conforme os depoimentos dos pais, a seguir, Carlos, assim posiciona se.

São várias. Eu e a mãe participamos, quando ele vai pra lá, eu descanso, prá ela também é bom. As suas filhas do outro casamento já estão grande, ela assim como também não se sobrecarrega. O mais engraçado é que agora nosso relacionamento é melhor do que antes.

Cida complementa:

Primeiro, em relação as crianças, não tiveram problemas no colégio agressividade, revolta. Para a mulher não fica com todo o peso e responsabilidade de educação, até para ter um relacionamento é mas difícil você, já tem filho não sai. Eu e ele nunca discutimos nosso relacionamento. Agora está melhor do que antes.

Diante disso, ponderamos que, nos casos apresentados, a guarda compartilhada é o melhor modelo de responsabilidade parental adotada pelas famílias em análise por dar continuidade aos vínculos estabelecidos entre pais e filho(s) durante a constância da relação conjugal dos pais.

Sobre as desvantagens da guarda compartilhada descreve o advogado Segismundo Gontijo: “Prejudicial para os filhos é a guarda compartilhada entre os pais separados. Esta resulta em verdadeiras tragédias[...]”(GONTIJO *apud*, MEDEIROS, 2001, p. 56).

Contrário a afirmação do advogado Segismundo Gontijo, se colocam as famílias que estamos analisando.

Conforme relato dos quatro pais entrevistados, quando questionados à respeito das desvantagens da guarda compartilhada, nenhum deles elencou desvantagens, apenas vantagens, demonstrando somente satisfação com os resultados obtidos através da guarda compartilhada e da importância da mesma para os filho(s).

Após analisamos os dois estudos de caso, concluímos que a guarda compartilhada é o melhor modelo de responsabilidade parental a ser adotado pelos pais que estão em processo de separação. Nos dois casos analisados obteve-se sucesso. Foi possível comprovar o que a literatura apresenta com a prática vivenciada pelas duas famílias.

O modelo de guarda compartilhada é o modelo de responsabilidade parental que melhor beneficia os interesses das crianças e dos adolescentes, que são pessoas em desenvolvimento psico- sócio- emocional, os quais têm direitos assegurados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente

- ▸ Não podemos, considerar a guarda compartilhada como sendo um modelo ideal e único a ser adotado por todas as famílias que estão em processo de separação. Há famílias em que a guarda compartilhada jamais será possível, como naquelas onde não

exista maturidade entre os cônjuges, e estes não saibam separar o casal conjugal do parental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das leituras e dos estudos de caso realizados para o entendimento e aprofundamento da guarda compartilhada, compreendemo-la como sendo o melhor modelo de responsabilidade parental que privilegia os interesses das crianças e dos adolescentes, após a separação conjugal de seus pais.

No Brasil, estamos construindo, de forma lenta e tímida, uma aceitação e cultura a respeito da guarda compartilhada, ao contrário do que já acontece em países, como os Estados Unidos e o Canadá.

No presente trabalho, defendemos a utilização da guarda compartilhada, atendendo sempre o melhor interesse das crianças e dos adolescentes, não podemos esquecer que o modelo de responsabilidade parental não pode ser seguido à risca.

Existem famílias em que a guarda compartilhada jamais poderá ser aplicada, como naqueles em que os pais não moram na mesma cidade, ou não tinham nenhum vínculo com o(s) filho(s), antes da separação conjugal .

A guarda compartilhada não encontra no Ordenamento Jurídico Brasileiro uma legislação específica a seu respeito. Mesmo assim encontra dispositivos legais para sua aplicação, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,CFRB/88 na Lei do Divórcio, Lei nº 6.515/77, no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.609/90 e no novo Código Civil Brasileiro, Lei nº10.406/02.

Tramita no Congresso Nacional um projeto de lei do Deputado Tilden Santiago do PT de Minas Gerais para regulamentar a guarda compartilhada em nosso país.

Outro aspecto identificado é o crescente número de profissionais interessados e preocupados em conhecer e estudar novos modelos de responsabilidades parentais, para aplicação nas famílias desfeitas.

Entre estes profissionais, destacam-se os assistentes sociais que têm como um de seus pressupostos básicos a promoção à cidadania, os quais têm a oportunidade de informar e divulgar a respeito da guarda compartilhada. Ao mesmo tempo que devem estar pesquisando, organizando e promovendo debates, referentes ao instituto da guarda compartilhada.

Salientamos a importância da pesquisa, organização e promoção de debates sobre a guarda compartilhada.

Para o sucesso da guarda compartilhada, é necessário que os ex-cônjuges mantenham um relacionamento baseado no diálogo, na confiança, no respeito, na maturidade, haja vista que precisam estar em contatos freqüentes para compartilharem as responsabilidades e decisões referentes aos melhores interesses do(s) filho(s).

No ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da guarda às crianças e adolescentes é abordado de duas maneiras distintas: uma referente ao Estatuto da Criança e do Adolescente, que diz respeito a colocação destas em família substituta sobre a forma de guarda, tutela ou adoção, e a outra forma de guarda é referente aos casos de separação conjugal, dissolução da sociedade conjugal de fato e divórcio.

Diante os processos de separação conjugal, surgem várias preocupações dos profissionais com relação às crianças e aos adolescentes. Muito se tem discutido e pesquisado a respeito do(s) filho(s) de pais separados, priorizando sempre os melhores interesses como estão preconizados no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outro aspecto que se pode observar é a falta de uma atenção especial e de um trabalho dedicado aos pais, que se encontram fragilizados e estão passando por um processo difícil que é a separação.

O casal, após desfazer a união conjugal, pode chegar a um acordo informal em relação à guarda do(s) filho(s). Não havendo a necessidade de se procurar o Poder Judiciário, para resolverem a questão referente a guarda do(s) filho(s).

Ressaltamos a importância dos assistentes sociais, através de determinação judicial, para realização do estudo social, e intervir nas peculiaridades dos processos referentes a guarda de crianças e adolescentes. Peculiaridades estas que extrapolam o aspecto jurídico, atingindo o psicossocial dos envolvidos.

Observamos que a guarda compartilhada física material difere da guarda alternada. A guarda compartilhada física material é aquela quando os genitores moram perto, mas não dividem de forma equitativa o tempo que passam juntos com o(s) filho(s), mas as decisões e responsabilidades continuam a ser compartilhadas entre os dois cônjuges.

Enquanto que, na guarda alternada, o tempo, em que os cônjuges passam com o(s) filho(s) é dividido igualmente entre o casal. No período, o cônjuge que estiver com a guarda física material do(s) filho(s) fica responsável por todas as decisões e responsabilidades referentes ao(s) mesmo(s).

Tanto na guarda compartilhada, com alternância de residência, ou sem alternância de residências, o pai e a mãe exercerão igualmente o poder familiar.

Pôde se observar alguns valores a respeito da guarda compartilhada perante a sociedade, como por exemplo: as mães, que optam em compartilhar a guarda, passam a impressão de serem desligadas, despreocupadas, frias, que só estão preocupadas com elas e não com seu(s) filho(s).

Estamos no início do século XXI e ainda não nos acostumamos com as transformações ocorridas na sociedade, principalmente, no que tange a igualdade entre homens e mulheres.

Separa-se o casal conjugal, mas o casal parental continua unido, sendo fundamental para que as crianças e os adolescentes tenham o referencial e o contato direto com o pai e a mãe. Desta maneira, o(s) filho(s) sentem-se seguros, sabendo que quando precisarem o pai e a mãe estarão perto e poderão contar com os dois.

A guarda compartilhada busca uma maior participação do pai na vida do(s) filho(s), ao contrário da guarda monoparental, única e exclusiva, em que o pai era e, ainda continua sendo, visto como aquele pai provedor e de final- de semana.

O homem está mais participativo nos cuidados referentes ao(s) filho(s). A própria rotina familiar, da relação conjugal, contribui para a necessidade da guarda compartilhada. Separa-se o casal, mas as relações sociais e profissionais dos ex-cônjuges, continuam.

Por fim, salientamos que no transcorrer do trabalho vários imprevistos aconteceram, um deles foi em relação aos estudos de caso realizados no capítulo IV da presente obra, pela dificuldade em encontrar casais que compartilham a guarda do(s) filho(s), principalmente dentro do Poder Judiciário, assim como a escassa literatura e doutrina a respeito do instituto da guarda compartilhada, no Brasil, ao contrário de outros países como a Inglaterra e Estados Unidos.

Evidenciamos que não existe um modelo ideal de guarda a ser seguido. O que existe são possibilidades de responsabilidades parentais, que privilegiam os interesses das crianças e dos adolescentes, preservando a manutenção dos vínculos estabelecidos entre pais e filho(s).

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Maria Raimunda Teixeira. **A Guarda Compartilhada**. Disponível em: <www.apase.com.br>. Acesso em 02 de outubro de 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 05 de outubro de 1988. 6 ed. Atual. Até a Ementa Constitucional n. 31/2000. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990.

BRASIL. **Lei do Divórcio**. Lei n. 6.515 de 26 de dezembro de 1977.

BRASIL. **O Novo Código Civil Brasileiro**. Senado Federal. Brasília : Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Separação Litigiosa- Conduta Desonrosa- Violação dos Deveres do Casamento- Comunhão de Vida Impraticável- Guarda de Filhos- Direito de Visitas – Verba Alimentar- Partilha de Bens- Recursos Impróvido- Sentença Confirmada**. Acórdão em apelação cível nº 49.052- Mafra. Relator: Des. Orli Rodrigues. Acórdão 15 de ago 1995. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/consultas/jurisprudencia/menu.htm>> Acesso em 14 de abril de 2002.

BEMFICA, Inês de Fátima da Costa. **Aspectos Psicológicos da Guarda Compartilhada no Direito Brasileiro**. Florianópolis, 2001. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção). Universidade Federal de Santa Catarina.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CARCERERI, Pedro Augusto Lemos. **Aspectos Destacados da Guarda de Filhos no Brasil**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br>>. Acesso em 20 de janeiro de 2003.

CARTER, Betty, & MCGOLDRICK, Mônica. **As Mudanças no Ciclo de Vida Familiar. uma Estrutura para a Terapia Familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

CASTRO, Ismênio Pereira de. **A Relação dos Filhos com os Pais após a Ruptura da Tradicional Convivência Familiar: Uma ótica sócio jurídica.** In: SILVEIRA, Paulo (org). Exercício da Paternidade. Porto Alegre. Artes Médicas, 1988.

DA MATTA, Roberto. A Família como valor: considerações não familiares sobre a família à brasileira. In: ALMEIDA, Angela Mendes de et alii. **Pensando a Família no Brasil da Colônia à Modernidade.** RJ: UFRJ, 1987.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família.** vol 5 . São Paulo: Ed. Saraiva.2000.

_____. **Código Civil Anotado.** 4º ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

DOLTO, Françoise. Quando os Pais se Separam. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989.

EGGER, Camila Cristina Menegaldo Rizzo. **Dissolução da Sociedade Conjugal e Guarda dos Filhos: A Guarda Compartilhada como Forma de Proteção aos Filhos.** Monografia da Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina., Florianópolis, fevereiro de 2003.

FANTINI, Flaminio, **Duelo na Separação Conjugal.** Revista Veja. SP, ano 34, p. 122-129, de 13 de junho de 2001.

FERREIRA, Silvana. **Os Desafios da Paternidade e da Maternidade e a Intervenção do Serviço Social frente às Questões de Gênero..** (TCC Serviço Social- UFSC) Florianópolis, 2002.

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

_____. **Guarda Compartilhada: Quem melhor para decidir a respeito?** Disponível em: <<http://www.apase.com.br>>. Acesso em 16 de janeiro de 2003.

GIL, A. C. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa.** 3º Ed. São Paulo: Atlas, 1998.

KASLOW, Florence W. & SCHWARTZ, LITA, LINZER. **As Dinâmicas do Divórcio.** Ed Edital PSY II, 1987.

LAVARATTI, Daniela. **Abismo Sentimental entre Pais e Filhos após a Separação Conjugal**. (TCC Serviço Social- UFSC), Florianópolis: 1996.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MACIEL, Saily Karolin. **Perícia Psicológica e Resolução de Conflitos Familiares**. Dissertação de Mestrado Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2002.

MALDONADO, Maria Tereza. **Casamento: Término e Reconstrução**. 3º ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

MEDEIROS, Célia Cristina. **Guarda Compartilhada como Forma de Melhor Proteger o Interesse dos Filhos Menores**. Monografia. Faculdade de Direito. Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI, São José. 2002.

MIOTO, Regina Célia Tamasso. **Família e Saúde Mental: contribuições para reflexão sobre processos familiares**. In: **Revista e Sociedade**. n 67. São Paulo: Cortez Editora, 2001.

_____,(coord.) Projeto integrado de pesquisa. **Família das Políticas Sociais à Prática Profissional**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Departamento de Serviço Social. 1997. Relatório final de pesquisa. Mimeo.

_____. **Família de Jovens que Tentam Suicídios**. Campinas, 1994. Tese de Doutorado em Serviço Social, Universidade Federal de Santa Catarina.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Guarda Compartilhada: uma solução possível**. Disponível em: < <http://www.apase.com.br>>. Acesso em 18 de abril de 2003.

NAZARETH, Eliana R. **Consultoria psicológica- Considerações sobre Guarda Compartilhada**. Disponível em:<<http://www.descasados.com.br>> Acesso em 22 de novembro de 2002.

NICK, Sérgio Eduardo. **Guarda Compartilhada: um novo enfoque no cuidado aos filhos de pais separados**. Monografia de conclusão do curso “Direito Especial da Criança e do Adolescente”- Departamento de Pós Graduação da faculdade de direito da Universidade

Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro- Brasil, 1996. Disponível em:
<<http://www.apase.com.br>> Acesso em 15 de maio de 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Pai, porque me abandonastes?**. Disponível em:
<<http://www.apase.com.br>>. Acesso em 15 de maio de 2003.

PERES, Luiz Felipe Lyrio. **Guarda Compartilhada**. Monografia. Faculdade de Direito. UNESC. Centro Universitário do Espírito Santo. Disponível em;<
<http://www.pailegal.net>> Acesso em 07 de dezembro de 2002.

RAMOS, Magdalena. **Introdução a Terapia Familiar**. São Paulo. Ártica 1990.

RIBEIRO, Maria Salete. **A questão da Família na Atualidade**. Florianópolis, SC: IOESC, 1999.

ROMANELLI, Geraldo. **Autoridade e poder na Família**. In: CARVALHO, M. C. B. de A família contemporânea em debate. 2. Ed São Paulo: EDUC/ Cortez, 1997.

SANTA CATARINA, Gabinete da Presidência. **O Serviço social no poder judiciário de SC: construindo indicativos**. Florianópolis: Divisão de Artes Gráficas, 2001.

SCHNEIDER, Vilma de Oliveira. **Relação e Separação Conjugal: Analisando o Processo**. (TTC Serviço Social- UFSC), Florianópolis, Santa Catarina, 1995.

SILVA, Evandro Luiz. **Dois. lares é melhor que um**. Disponível em:
<<http://www.pailegal.net>> Acesso em 11 de junho de 2003.

SILVA, E. Z. M. **Paternidade Ativa na Separação Conjugal**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 199.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda de Filhos**. São Paulo: Saraiva, 1998.

TEYBER, Edward. **Ajudando as Crianças a conviver com o Divórcio**. São Paulo, Nobel, 1995.

VILELA, Sandra R. **Proposta sobre guarda de filhos.** Disponível em:
<<http://www.pailegal.net>> Acesso em 09 de junho de 2003.

PROJETO DE LEI Nº , DE 2002

(Do Sr. Tilden Santiago)

Define a guarda compartilhada.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei define a guarda compartilhada, estabelecendo os
s os em que será possível.

Art. 2º Acrescentem-se ao Art. 1583 da Lei 10.406, de 10 de janeiro
2002, os seguintes parágrafos:

“Art. 1583

§ 1º O juiz, antes de homologar a conciliação , sempre colocará
em evidência para as partes as vantagens da guarda compartilhada.

§ 2º Guarda compartilhada é o sistema de corresponsabilização
do dever familiar entre os pais, em caso de ruptura conjugal ou da
convivência, em que os pais participam igualmente a guarda material
dos filhos, bem como os direitos e deveres emergentes do poder
familiar.”

Art. 3º O Art. 1584 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a
vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1584 Declarada a separação judicial ou o divórcio ou
separação de fato sem que haja entre as partes acordo quanto à
guarda dos filhos, o juiz estabelecerá o sistema da guarda
compartilhada, sempre que possível, ou, nos casos em que não haja
possibilidade, atribuirá a guarda tendo em vista o melhor interesse da
criança.”

§ 1º A Guarda poderá ser modificada a qualquer momento
atendendo sempre ao melhor interesse da criança.

JUSTIFICAÇÃO

O novo Código Civil Brasileiro, tão recentemente aprovado, no ano de sua vacância, merece ser aperfeiçoado em tudo o que for possível. No que tange ao direito de Família, deixou de contemplar o sistema de guarda compartilhada, que ora propomos, que já vem há tempos sendo apontado como a melhor solução prática em prol das crianças e adolescentes, quando do divórcio ou separação dos pais.

Segundo o magistério da Dra. Sofia Miranda Rabelo, da UFMG e da Associação "Pais Para Sempre", a guarda compartilhada ou conjunta é um dos meios de exercício da autoridade parental, para os pais que desejam continuar a relação entre pais e filhos, quando fragmentada a família. É um chamamento aos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente esta responsabilidade.

A justificativa para a adoção desse sistema está na própria realidade social e judiciária, que reforça a necessidade de garantir o melhor interesse da criança e a qualidade entre homens e mulheres na responsabilização dos filhos.

A continuidade do convívio da criança com os ambos pais é indispensável para o desenvolvimento emocional da criança de forma saudável. Por isso, não se pode manter sem questionamentos, formas de solucionar problemas tão ultrapassados.

É preciso diferenciar os tipos de guarda para evitarem-se confusões na determinação daquela que parece mais adequada. São quatro modelos de guarda de filhos: guarda alternada, guarda dividida, aninhamento ou nidificação e guarda compartilhada.

A *Guarda alternada* caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um mês, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo deter de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder parental. No término do período, os papéis invertem-se. É a atribuição da guarda física e legal, alternadamente a cada um dos pais. Este é um tipo de guarda que se contrapõe fortemente a continuidade do lar, que deve ser respeitado para preservar o bem estar da criança. É inconveniente à consolidação dos hábitos, valores, padrões e formação da personalidade do menor, pois o

ado número de mudanças provoca uma enorme instabilidade emocional e psíquica. A prudência a desabona, não sendo aceita em quase todas as legislações mundiais.

A *Guarda dividida* apresenta-se quando o menor vive em um lar fixo, determinado, recebendo a visita periódica do pai ou da mãe que não tem a guarda. É o tema de visitas, que tem efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pais e filhos, a vez que propicia o afastamento entre eles, lento e gradual, até desaparecer. Ocorrem muitos desencontros e repetidas separações. São os próprios pais, que contestam e procuram novos meios de garantir uma maior participação e mais comprometida na vida de seus filhos.

O *Aninhamento ou nidação* é um tipo de guarda raro, no qual os pais revezam mudando-se para a casa onde vivem as crianças em períodos alternados de tempo. Parece ser uma situação irreal, por isso pouco utilizada.

Finalmente, a *Guarda Compartilhada* ou *conjunta* refere-se a um tipo de guarda onde os pais e mães dividem a responsabilidade legal sobre os filhos ao mesmo tempo e compartilham as obrigações pelas decisões importantes relativas à criança. É um conceito que deveria ser a regra de todas as guardas, respeitando-se evidentemente os casos especiais. Trata-se de um cuidado dos filhos concedidos aos pais comprometidos com respeito e igualdade.

Na guarda compartilhada, um dos pais pode deter a guarda material física do filho, ressaltando sempre o fato de dividirem os direitos e deveres emergentes do poder familiar. O pai ou a mãe que não tem a guarda física não se limita a supervisionar a educação dos filhos, mas sim participará efetivamente dela como detentor de poder e autoridade para decidir diretamente na educação, religião, cuidados com a saúde, lazer, cuidados, enfim, na vida do filho.

A guarda compartilhada permite que os filhos vivam e convivam em íntima relação como pai e mãe, havendo como co-participação em igualdade de direitos e deveres. É uma aproximação da relação materna e paterna, visando o bem estar dos filhos, são benefícios grandiosos que a nova proposta traz às relações familiares, não descarregando nenhum dos pais e evitando ansiedades, stress e desgastes.

A noção da guarda compartilhada surgiu do desequilíbrio dos direitos parentais e de uma cultura que desloca o centro de seu interesse sobre a criança em uma perspectiva de tendência igualitária. A nítida preferência reconhecida à mãe para a guarda, embora sendo criticada como abusiva e contrária à igualdade.

A guarda compartilhada busca reorganizar as relações entre pais e

s no interior da família desunida, diminuindo os traumas do distanciamento de um dos

As relações parentais abrangem todo o exercício da autoridade parental, incluindo guarda, educação, assistência, representação, vigilância e fiscalização, todos controlados pelo Estado, para proteção integral dos menores.

Enquanto a família permanece unida, o menor desfruta dos dois pais. A ruptura cria uma nova estrutura e a responsabilidade parental concentra-se não só dos pais, ficando o outro reduzido a um papel secundário. Na realidade social há cada vez mais conflitos envolvendo relações paterno-filiais, porém são escassas as normas legais a respeito. Cumpre a doutrina e jurisprudência estabelecer soluções que preservem os laços familiares, de acordo com a Constituição.

Timidamente, alguns tribunais brasileiros passaram a propor acordos de guarda entre os pais, como resposta às novas formas de família. Mas, a definição e o conteúdo específico do tema é de extrema importância para que os juízes possam se orientar decidindo respeitando o interesse do menor.

É o exercício comum da autoridade parental, reservando a cada um dos pais o direito de participar ativamente das decisões dos filhos menores. O equilíbrio dos papéis, valorizando a paternidade e a maternidade, traz um desenvolvimento físico e emocional mais adequado para os casos de fragmentação da família.

Esse novo modelo opõe-se às decisões de guarda única, demonstrando vantagens ao bem estar do menor, mantendo o vínculo afetivo e o contato com os pais.

O interesse do menor é o determinante para a atribuição da guarda, devendo nascer reflexões inéditas que favoreça a relação familiar. A guarda sempre se tornou um ponto delicadíssimo no Direito de Família, pois dela depende diretamente o futuro da criança. Se até recentemente a questão não gerava maiores problemas, com as mudanças na estrutura familiar, procuram-se novas fórmulas de guarda capazes de assegurar aos pais uma repartição equitativa da autoridade parental.

A guarda “exclusiva”, “única” cede lugar às novas modalidades de *guarda alternada, dividida, e finalmente compartilhada ou conjunta*.

Originária da Inglaterra, na década de sessenta ocorreu a primeira discussão sobre a guarda compartilhada (*joint custody*). A ideia da guarda compartilhada chegou-se à França e ao Canadá, ganhando a jurisprudência em suas províncias,

alhandando-se por toda América do Norte. O Direito americano absorveu a nova tendência e desenvolveu em larga escala.

Nos Estados Unidos a guarda compartilhada é intensamente discutida, debatida, pesquisada, devido ao aumento de pais envolvidos nos cuidados com os filhos. A *American Bar Association* – ABA criou um comitê especial para desenvolver estudos sobre guarda de menores (*Child Custody Committee*). Há uma grande divulgação desse modelo aos pais, sendo um dos tipos que mais cresce.

Na França, em 1976, a jurisprudência provoca o monopólio da autoridade parental, recebendo consagração legislativa na Lei de 22.07.1987. a nova lei modificou os textos do Código Civil francês, relativos ao exercício da autoridade parental, harmonizando as decisões e tranquilizando os juízes.

A tendência mundial é o reconhecimento da guarda compartilhada como a forma mais adequada e benéfica nas relações entre pais e filhos, servindo como alternativa para minorar os efeitos desastrosos da maioria das separações.

Nosso Projeto é simples, apenas definindo a guarda compartilhada e tornando-a o sistema recomendável, sempre que possível, por avaliação do juiz.

Ao propor este Projeto, louvo a iniciativa da Associação Pais para sempre, do Apase Brasil - Associação de pais Separados do Brasil, movimentos de cidadania para o reconhecimento dos direitos e deveres daqueles pais e mães, que mesmo após o rompimento conjugal, querem manter o relacionamento com os filhos, além de serem capazes de exercer suas responsabilidades e obrigações. A separação e o divórcio devem acontecer somente entre os pais, não entre pais e filhos.

Por ser inegável avanço, que protegerá a família brasileira, conclamo os Ilustres Pares a aprovarem esta proposição.

Sala das Sessões, em de de 2002.

Deputado TILDEN SANTIAGO



Menu Principal



Serviços



Comunicação

Câmara Proposições

Consulta tramitação das proposições

Proposição: **PL-6350/2002**

Autor: **Tilden Santiago/MG**

Data de Apresentação: 20/03/2002

Apreciação: Proposição Sujeita à Apreciação Conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II

Regime de tramitação: Ordinária

Ementa: Define a Guarda Compartilhada.

Explicação da Ementa: Alterando o novo Código Civil.

Resumo: Alteração, Código Civil, critérios, juiz, informação, vantagens, conciliação, guarda, criança, filho menor, acordo, paes, separação judicial, divórcio, separação consensual.

Despachos

12/4/2002 - Às Comissões de Seguridade Social e Família; e de Constituição e Justiça e de Redação (ART. 54) - Apeense-se a este o PL. nº 6315/00.(Novo despacho).

Propostas

PL 6315/2002

Publicação e Erratas

Errata de 03/05/2002

Última Ação:

12/5/2003 - Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) - Designado Relator, Dep. Homero Barre

Andamento:

20/3/2002 **PLENÁRIO (PLEN)**
Apresentação e leitura do Projeto de Lei pelo Deputado Tilden Santiago (PT-MG).

12/4/2002 **MESA DIRETORA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. (MESA)**
Despacho inicial: apense-se ao PL-6315/2002.

12/4/2002 **MESA DIRETORA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. (MESA)**
Encaminhamento à CCP para publicação.

12/4/2002 **COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES (CCP)**
Recebimento pela CCP.

10/4/2002 **COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES (CCP)**
Publicação Inicial no DCD de 10/4/2002.

10/4/2002 **COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES (CCP)**
Encaminhada à publicação.

11/4/2002 **COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES (CCP)**
Apensação desta ao PL-6315/2002.

14/4/2002 **MESA DIRETORA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. (MESA)**
Desapense-se esta do PL-6315/2002.

24/4/2002	MESA DIRETORA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. (MESA) Encaminhamento à CCP para publicação.
24/4/2002	MESA DIRETORA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. (MESA) Despacho à CSSF e CCJR (Artigo 54 do RI) - Artigo 24, II. Apense-se a este o PL. nº 6315/00. (despacho).
24/4/2002	MESA DIRETORA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. (MESA) Encaminhamento à CCP, por motivo de novo despacho.
24/4/2002	MESA DIRETORA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. (MESA) Encaminhamento à CCP para publicação.
24/4/2002	MESA DIRETORA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. (MESA) Apense-se a este o PL-6315/2002.
2/5/2002	COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES (CCP) Recebimento pela CCP.
2/5/2002	COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES (CCP) Publicação de Errata no DCD de 3/5/2002.
2/5/2002	COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES (CCP) Encaminhada à publicação.
2/5/2002	COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES (CCP) Apensação do PL-6315/2002 a esta.
2/5/2002	COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES (CCP) Encaminhado à CSSF
2/5/2002	Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) Recebimento pela CSSF, com a proposição PL-6315/2002 apensada.
7/5/2002	Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) Designada Relatora, Dep. Laura Carneiro
8/5/2002	Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) Abertura de Prazo para Emendas ao Projeto
15/5/2002	Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) Encerrado o prazo para emendas. Não foram apresentadas emendas.
20/12/2002	Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) Devolvida sem Manifestação.
31/1/2003	MESA DIRETORA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. (MESA) Arquivado nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno
21/3/2003	MESA DIRETORA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. (MESA) Desarquivado nos termos do Artigo 105 do R.I
2/5/2003	Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) Recebimento pela CSSF, com a proposição PL-6315/2002 apensada.
9/5/2003	Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) Designado Relator, Dep. Homero Barreto
9/5/2003	Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) Abertura de Prazo para Emendas ao Projeto a partir de 12/05/2003
16/5/2003	Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) Encerrado o prazo para emendas. Não foram apresentadas emendas.

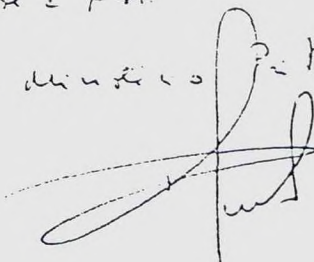
Cadastrar para Acompanhamento



Estado de Santa Catarina
Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania
Diretoria da Justiça e Cidadania
CEVIC – Centro de Atendimento às Vitimas de Crimes
Rua Artista Bittencourt, 176 - 3º andar / Centro – Florianópolis
Fone: 224-6462/224-7164




EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA CAPITAL - SC.

pl. 2 x e An.
As medidas P. H. V.

12/02/07

[REDACTED] brasileira, solteira, doméstica, residente e domiciliada à Rua Bernardo Luiz Vieira, 63 – fundos, Barra da Lagoa, Florianópolis/SC., por meio de seus advogados firmatários, "ut" instrumento de procuração incluso, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 395 do Código Civil, no art. 839 do Código de Processo Civil e demais normas vigentes e pertinentes ao caso, propor a presente:

MEDIDA CAUTELAR DE GUARDA E RESPONSABILIDADE CUMULADA COM MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO contra,

[REDACTED] brasileiro, solteiro, desempregado, com endereço à "POUSADA DUNA E MAR" sito à Estrada Geral da Joaquina, 399 – Florianópolis/SC., fone: (048) 232.5214, pelos fatos e motivos que passa a aduzir:

RECEBIDA
Em 11/02/07




I – DOS FATOS

1. Que os litigantes conviveram em regime de concubinato por 09 (nove) anos e, que desta união adveio o nascimento do menor [REDACTED] nascido em 21 de setembro de 1993, portanto atualmente a criança possui 8 anos, conforme documento comprobatório anexo;

2. Que o relacionamento do casal sempre foi deveras violento, pois o Requerido faz uso de drogas e álcool, estando a família constantemente ameaçada pelas intempéries do mesmo.

3. Num desses episódios de violência o casal foi atendido pelo Serviço Social do 6º DP desta Capital que aconselhou o Requerido a deixar a casa e, a partir daí buscarem uma Dissolução de Sociedade de Fato Consensual.

4. Acontece Excelência, que o Requerido saiu da Delegacia de Polícia e, enquanto a Autora trabalhava foi na residência comum e levou consigo todos os objetos de valor que o casal possuía e, levou também o mais valioso de todos: passou na escola do pequeno [REDACTED] e levou-o consigo, negando-se a entregá-lo à Autora e negando à mesma o direito de ver o menino.

II - DO "FUMUS BONI IURIS" E DO "PERICULUM

MORA"

5. Que, com esta atitude impensada do pai, a criança foi afastada dos cuidados da mãe, dos quais já estava habituada, além de que está

SP

perdendo o desenvolvimento das atividades escolares, vez que tem
A autora que o menino tem faltado ao colégio nesses dias;

6. Que a Requerente preocupa-se com as condições de tratamento da criança já que esta deixou a casa onde nasceu e criou-se, deixando os cuidados maternos, o convívio com todos os familiares que lá residem, irmãs, avós, tios, primos, para ir morar como o Requerido numa Pousada.

7. A preocupação maior reside no fato do Requerido ser usuário de drogas e álcool, inclusive já esteve preso na Cadeia Pública da Capital, não consegue permanecer em emprego por muito tempo e, atualmente está sobrevivendo de um patrocínio que o menor recebe de uma empresa de artigos de “surf” já que o menino pratica esta modalidade desportiva;

III – DO PEDIDO

Diante o exposto requer:

8. Que seja o presente pedido acolhido, nos termos legais para conceder **GUARDA E RESPONSABILIDADE PROVISÓRIA do menor** [REDACTED]

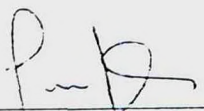
9. Que seja expedido mandado de **BUSCA E APREENSÃO DO MENOR** [REDACTED] em favor da Requerente;

10. **A CITAÇÃO DO REQUERIDO** no endereço mencionado na peça exordial para que, querendo, possa contestar os termos da presente no prazo legal;

11. A ouvida do digno representante do Ministério Público, para manifestar-se sobre o feito;
12. A condenação do Requerido nas custas e honorários advocatícios;
13. A produção de todos os meios de prova em Direito admitidas, em especial prova documental e a oitiva de testemunhas abaixo arroladas e qualificadas;
14. Confere-se a demanda o valor de RS 180,00(cento e oitenta reais), postulando ainda os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, com fundamento na Lei n. 1.060/50, nomeando os advogados signatários, os quais desde já encontram-se de acordo.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Florianópolis, 08 de junho de 2001.



Jennifer Mary Teodósio
OAB/SC 7.177

Alessandre Mauro Tomaz
OAB/SC 13.911



AUTOS Nº 023.01.037841-6

AÇÃO DE GUARDA

M.M. JUIZ,

Trata-se de pedido formalizado por [REDACTED] Vieira, já qualificada, objetivando ter a guarda de [REDACTED] filho desta e de [REDACTED]

Argumenta a requerente que a criança é fruto de um relacionamento amoroso de nove anos que manteve com o pai do menor, o mencionado [REDACTED]

Argumenta, ainda, que há alguns meses o casal se separou e o pai retirou a criança da companhia da genitora e levou-o a morar consigo.

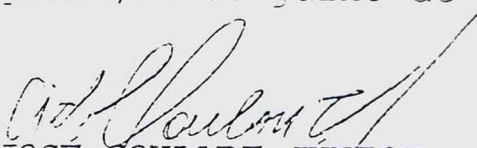
Assim, para regularizar a guarda da criança intentou o pleito ora em exame.



Em que pese a legítima preocupação da requerente, este Juizado não tem competência para apreciar a matéria, eis que, Ademar está em pleno gozo do pátrio poder e [REDACTED] não se acha em quaisquer das situações elencadas no art. 2º, do L.JCJ.

Ante o exposto, opina este Órgão no sentido de declínio da competência jurisdicional em favor da Vara da Família desta Comarca.

Florianópolis, 24 de julho de 2001.


CID JOSÉ GOULART JUNIOR
Promotor de Justiça



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO



Autos 023.01.0378+1-6

Vistos etc.

Cuida-se de pedido de “Medida Cautelar de Guarda e Responsabilidade c/c Medida Cautelar de Busca e apreensão aforada por [REDACTED] em face de [REDACTED] em relação ao filho comum [REDACTED]

Com vista dos autos o Doutor Promotor de Justiça emitiu o parecer de fls. 12/13, onde apontou a incompetência deste juízo, eis que a lida desenvolve-se entre os genitores da criança e esta não se acha em qualquer das situações elencadas no artigo 98 do ECA.

Razão assiste ao Ministério Público. A leitura dos autos permite concluir que a criança Júlio não está sendo ameaçada ou violada em qualquer dos seus direitos por força de qualquer das situações previstas no artigo 98 do ECA.

Assim, não cabe a este juízo a apreciação da matéria posta, motivo pelo qual declino da competência em favor de uma das Varas de Família da Comarca.

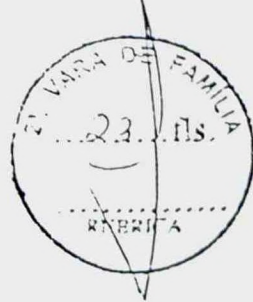
P.R.I.

Remeta-se através da Distribuição Judicial, anotando-se.

Florianópolis, 30 de julho de 2001.

Ricardo Orofino da Luz Fontes
Juiz da Infância e da Juventude

2ª VARA DA FAMÍLIA
SETOR DE SERVIÇO SOCIAL
AÇÃO GUARDA E RESPONSABILIDADE
PROCESSO Nº 02301037841-6



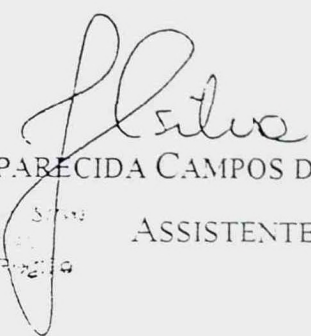
M.M. JUIZ:-

Conforme determinação de Vossa Excelência realizamos Estudo Social.

Após entrevistas com as partes sugerimos uma Mediação, a qual foi exitosa, decidiram efetuar um Termo de Acordo, conforme anexo.

Sugerimos a homologação do presente acordo, visto que é a vontade das partes, salvo melhor juízo de Vossa Excelência.

Florianópolis, 20 de novembro de 2001


TÂNIA APARECIDA CAMPOS DA SILVA

ASSISTENTE SOCIAL

Florianópolis, 20 de novembro de 2001
C.R.S. - 1006 - 121 - Florianópolis



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTICA



GUARDA

Mãe: [REDACTED]
Profissão: Operadora de Caixa
Local de Trabalho: Pizzaria Banguran
Renda: R\$ 350,00
Endereço Residencial: R. Bernardo Luiz Vieira, 63-fundos – Barra da Lagoa
Telefone: 232-4417
Nome do filho: [REDACTED]

Pai: [REDACTED]
Profissão: Assistente de Manutenção
Local de Trabalho: Mormaii
Renda: R\$ 650,00
Endereço Residencial: R. Estrada Geral da Joaquina – Fundos Supermercado Maraniil
Telefone: 232-5083

INFORMAÇÕES GERAIS

Os pais conviveram em União Estável durante 09 anos, no período de dezembro 1992 à maio de 2001, desta união tiveram um filho, [REDACTED], atualmente com 08 anos. Encontram-se separados de fato desde 12/05/01. Desde a separação a guarda de fato do filho permaneceu com o pai.

A mãe entrou com Ação de Guarda e Cautelar de Busca e Apreensão, conforme Processo nº 02301037841-6.

Atualmente objetivam acordar no que se refere a guarda do filho que possuem em comum.

TERMO DE ACORDO DE ALIMENTOS, GUARDA E VISITAS

- Considerando-se que o filho do casal é surfista, patrocinado pela Mormaii e Surf Boys, onde recebe mensalmente R\$ 100,00(cem reais- Mormaii) e R\$ 50,00(cinquenta reais- Surf Boys) além de alimentação, vestuário, suporte nutricional, psicológico, condicionamento físico, médico e dentista. Os pais acordaram que o valor recebido mensalmente, pela Mormaii será depositado em caderneta de poupança exclusiva da criança, onde só poderá utilizá-la após atingir a maioridade.



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTICA

25

- Além da referida poupança, os pais comprometem-se em contribuir com 10 % dos vencimentos, mensalmente à título de pensão alimentícia que poderão ser depositados em caderneta de poupança vinculada, par atender as necessidades da criança. O valor referente ao patrocínio da Surf Boys fica para as despesas do campeonato.

Guarda

- A guarda do filho, será compartilhada, sendo que durante a semana ele permanecerá com o pai e nos finais de semana com a mãe, (sexta-feira, sábado e domingo). Ressaltando que esta decisão foi baseada na vontade da criança.
- Ambos assumirão as responsabilidades parentais e dividirão as despesas que não forem cobertas pelos patrocinadores.

Visitas (Acesso)

As visitas acontecerão de forma livre. O filho terá livre acesso aos pais.

Dia dos pais e dia das mãe com o respectivo homenageado.

Referente às férias serão alternadas em 50% para cada um dos pais.

As datas comemorativas serão alternadas entre os pais.

Florianópolis, 21 de novembro de 2001.

[Redacted signature]

[Redacted signature]

Assistente Social

[Handwritten signature]
[Redacted text]

VISTA

Aos 12 dias do mês de Setembro
 do ano de 2001 sobre vista destes autos
 do Dr. Promotor de Justiça.

ESTADO

Min. juiz:

Trata-se de medida cautelar de guarda e busca e apreensão, interposta por [REDACTED] contra [REDACTED], pelos fatos e fundamentos constantes a inicial.

Primeiramente, ante a declaração de fl. 08, ficou de acordo com a gratuidade à autora.

No mais, não há que se falar em busca e apreensão em favor da requerente, se a guarda do menor ainda não está regulamentada. Tanto que esta também a postula.

Refere a inicial que o menor [REDACTED] filho comum dos litigantes, encontra-se residindo com o pai desde a separação do casal.

Assim, e inexistindo nos autos, por ora, elementos acerca do que vai ao encontro dos interesses do menor, requer-se, inicialmente, a realização de estudo social do caso.

Após, dirimiu sobre o pedido de guarda provisória.

Em 27/09/01

Guilhermina de
M. PINHEIRO MIRANDA

Promotora de Justiça




ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
FÓRUM DESEMBARGADOR RID SILVA
COMARCA DA CAPITAL - 2ª vara da família



CERTIDÃO

CERTIFICO, para os devidos fins, que procedo a intimação do Representante do Ministério Público par manifestação sobre o estudo social de fls. 23/26, nos termos do Provimento nº03/2001, art. 1º, inciso XV. Dou fé.

Florianópolis, 21 de Novembro de 2.001.


~~Escrivã Judicial~~

VISTA

Aos 22 dias do mês de Novembro
do ano de 2001 abra vista destes autos
ao Dr. Promotor de Justiça

ESCRIVÃO

MMº Juiz:

Consoante informe a Sr.
Assistente Social, submetidas as partes
à mediação, essas decidiram estabelecer
um acordo referente à guarda



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO



Processo nº 23.01.037841-6
2ª Vara de Família

Vistos etc.

De acordo o M. Público e preservados os interesses preponderante do menor, HOMOLOGO, para que surta seus jurídicos efeitos, o acordo de fls. 24-25, formulado por [REDACTED], [REDACTED], qualificados na inicial, que dispõe sobre guarda, alimentos e visitas do menor [REDACTED].

Em consequência, declaro extinto o presente processo, determinando o seu arquivamento após o trânsito.

Sem custas.

P. R. I.

Florianópolis, 28.novembro.01


Sérgio Izidoro Heil

Juiz de Direito