

ANA CAROLINA SILVEIRA AKEL

**GUARDA
COMPARTILHADA**

Um Avanço para a Família

**SÃO PAULO
EDITORIA ATLAS S.A. – 2008**

3

Guarda Compartilhada

3.1 Guarda compartilhada: uma solução ideal

Já salientado que a entidade familiar, núcleo da sociedade, sofre constantemente influências culturais de sua época, as quais exigem que o ordenamento jurídico se adapte às novas realidades, correspondendo aos anseios sociais.

A época contemporânea em que vivemos, fruto de um poder de globalização que integra o mundo, repleta de novas tecnologias e ideais, por si só faz com que as relações familiares, cada vez mais, sejam superficiais.

Diante dessa realidade, havendo o desmembramento do casal, a tendência da família é desunir-se a cada dia, pois, normalmente, fixa-se a guarda “exclusiva” que, naturalmente, afasta os menores do genitor que detém o direito de visitas.

O prejuízo que o distanciamento familiar traz aos filhos do casal desunido vem sendo causa de preocupação, fazendo surgir outras modalidades de exercício de guarda, dentre elas a guarda conjunta ou compartilhada, tão discutida pelos profissionais da área.

Certo é que a guarda compartilhada surgiu da necessidade de se encontrar uma maneira que fosse capaz de fazer com que pais, que não mais convivem, e seus filhos mantivessem os vínculos afetivos latentes, mesmo após o rompimento. Afirma Caetano Lagrasta Neto que a guarda conjunta é fruto de uma atribuição bilateral do, hoje denominado, poder parental, revelando-se perfeitamente viável no casamento civil, na separação ou no divórcio. No entanto, salienta que sobre

ela deverão ser observados aspectos de cunho mental, físico, econômico, cultural e sociológico.¹

Na medida em que valoriza o convívio do menor com seus dois pais, esse novo modelo de exercício de guarda assume relevada importância, pois “mantém, apesar da ruptura, o exercício em comum da autoridade parental e reserva, a cada um dos pais, o direito de participar das decisões importantes que se referem à criança”,² ou seja, a guarda conjunta não se limita apenas à noção de guarda, mas a um conjunto de prerrogativas que são exercidas pelos pais em relação aos filhos.

O pressuposto maior desse novo modelo é a permanência dos laços que uniam pais e filhos antes da ruptura do relacionamento conjugal. A premissa sobre a qual se constrói esta guarda é a de que o desentendimento entre os pais não pode atingir o relacionamento destes com os filhos e que é preciso e sadio que estes sejam educados por ambos os pais e não só por um deles, conforme ocorre em milhares de relações familiares.

Conforme salienta Maria Helena Rizzi:

“Não existem mães e pais ideais, só existem mães e pais presentes e ou ausentes e, certamente, sempre é melhor que estejam presentes na vida de seus filhos.”³

Nesse sentido, é o parecer do magistrado Ronaldo Martins:

“Os filhos têm o direito de conviver com ambos os pais, e o fato de viverem estes separados não pode retirar da criança esse direito, como fazem alguns, causando-lhes traumas, sofrimentos e angústias pela espera e pela incerteza da companhia daquele que é o responsável por sua existência em um certo fim de semana – que pode não acontecer, eventualmente, em razão de um compromisso profissional urgente e inesperado, de um médico, dentista ou advogado que necessitou atender a um cliente no horário da ‘visita’. [...] O convívio do filho com o pai ou a mãe que não tem sua custódia não pode ser denominado de visita e não pode ser esporádico como é adotando-se o sistema padrão. [...] Entendo que, mesmo separados, os pais devem permanecer unidos quanto aos interesses dos filhos, exercendo em conjunto o poder familiar.”⁴

¹ Caetano Lagrasto Neto, *Guarda*, cit., p. 93-94.

² Eduardo de Oliveira Leite, *Famílias*, cit., p. 261.

³ Maria Helena Rizzi, *Guarda compartilhada (sob um prisma psicológico)*. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/chicus.asp?rvTextoId=480180144>>. Acesso em: 20 out. 2004.

⁴ Ronaldo Martins (Juiz da 1ª Vara da Família do Rio de Janeiro), *Parecer sobre guarda de filhos de pais separados*. Disponível em: <www.apasepr.com.br/parecer.asp>. Acesso em: 7 ago. 2003.

Com efeito, esse entendimento apenas corrobora que é perfeitamente concebível, e possível, a dissolução de uma relação onde não mais exista amor e compatibilidade entre os seus dois sujeitos, ou seja, entre marido e mulher, companheiro e companheira, mas que se demonstra descabida e inviável que essa situação frágil e perene se estabeleça numa relação paterno e materno-filial, na qual os vínculos emocionais que os unem é denso e, em nenhum momento, transitório.

Diante disso, independentemente da situação existente entre os progenitores, a relação entre pais e filhos deverá ser contínua e perpétua, não se admitindo qualquer tipo de limitação em virtude de problemas puramente conjugais.

A esse respeito, destacamos as palavras da Desembargadora Dorothy T. Beasley:

“Although the dispute is symbolized by a ‘versus’ which signifies two adverse parties at opposite poles of a line, there is in fact a third party whose interests and rights make of the line a triangle. That person, the child who is not an official party to the lawsuit but whose well-being is in the eye of the controversy, has a right to shared parenting when both are equally suited to provide it. Inherent in the express public policy is a recognition of the child’s right to equal access and opportunity with both parents, the right to be guided and nurtured by both parents, the right to have major decisions made by the application of both parents’ wisdom, judgement and experience. The child does not forfeit these rights when the parents divorce.”⁵

Dessa forma, a família desunida deverá permanecer biparental e não monoparental como sempre acaba por ocorrer quando de uma separação. Almeja-se, portanto, a manutenção do casal parental (comunidade dos pais) apesar do desaparecimento do casal conjugal.

Cumprе salientar que, embora toda a novidade no ordenamento jurídico seja vista com alguns receios, é perfeitamente compatível que a guarda compartilhada seja utilizada mesmo nas hipóteses em que, entre o casal, haja litígio pessoal que envolva problemas de bens, partilha etc., mas que não atinja a prole.

⁵ Presiding Judge Dorothy T. Beasley, Georgia Court of Appeals, “In the Interest of A.R.B., a Child”, 2 de julho de 1993. Disponível em: <<http://www.gocrc.com/legFhtml>>. Acesso em: 20 out. 2004. [Apesar de uma disputa ser simbolizada pela palavra ‘versus’ que significa duas partes adversas em pólos opostos de uma linha, existe de fato uma terceira parte da qual seus interesses e direitos faz da linha um triângulo. Esta terceira parte, que é a criança e que não é uma parte legítima frente ao Direito, mas que o bem-estar está nos olhos da controvérsia, tem o direito de compartilhar os cuidados com seus pais quando ambos estão em condições de oferecê-lo. Inerente à política pública expressa está o reconhecimento do direito da criança de acesso e oportunidade igual com ambos os pais, o direito de ser guardada e cuidada por ambos os pais, o direito de ter suas grandes decisões feitas pela sabedoria, julgamento e experiência de ambos os genitores. A criança não perde esse direito quando os pais se divorciam.]

Como sabemos, é muito difícil que, após a ruptura, não haja mágoa, ressentimento e discussões a respeito de bens pertencentes ao patrimônio do casal. No entanto, a guarda conjunta poderá ser estabelecida tanto nos casos de litígio ou de consenso entre o casal, desde que as controvérsias não se referiram aos filhos menores, mas ao patrimônio a ser apurado.

Para que o casal exerça a guarda de forma compartilhada em prol dos filhos menores, é de suma importância que entre os genitores haja conversa e harmonia com relação à filiação.

Embora o exercício conjunto permita total flexibilização da guarda, possibilitando o convívio efetivo dos pais com os filhos, é preciso atentar para um detalhe importante, evitando problemas ulteriores, isto é, após um certo tempo de utilização desse modelo de guarda, é possível que surjam desentendimentos que acarretem uma degradação natural da relação que, até então, existia e era amistosa.

Nestes casos, e sempre levando em consideração o interesse do menor, impõe-se a intervenção do poder estatal através da figura do juiz, ou seja, ocorre a intervenção judicial para garantir o relacionamento paterno-filial e materno-filial, pois é natural que, se no casamento, o entendimento entre os cônjuges é vulnerável, havendo diferenças capazes de desencadear a ruptura, que dirá após o rompimento da vida conjugal, onde sempre há o risco de desacordos.

Caberá ao magistrado analisar a gravidade do fato, verificando a possibilidade da manutenção da guarda compartilhada ou, simplesmente, reconsiderar o sistema escolhido pelas partes, decidindo pela guarda uniparental. Assim, diante de um desentendimento pontual, poderá ser desconsiderada a guarda conjunta e, na hipótese de uma desavença mais profunda e de difícil solução, o exercício conjunto da autoridade parental tornar-se-á dificilmente concebível, sendo necessária a utilização do sistema usual.

De fato, essa nova modalidade de guarda (compartilhada/conjunta), ainda embrionária no nosso ordenamento jurídico positivo, promove uma inédita conotação ao instituto do poder familiar, anteriormente relacionada à idéia de poder, veiculando a perspectiva da responsabilidade, do cuidado às crianças e do próprio convívio familiar. A partir desse conceito de custódia, retira-se do instituto da guarda a pejorativa conotação de posse, privilegiando a realidade de “estar com”, ou seja, de compartilhar, de dividir, sempre voltada, é claro, para a supremacia do interesse do menor.

Parece-nos, assim, que vem a ser o ideal que os pais, efetivamente, participem da vida cotidiana dos filhos, abandonando-se o quadro em que o genitor não-guardião é mero espectador de seus acontecimentos e tornando-o atuante e co-responsável.

O exercício compartilhado da guarda, dentre outras vantagens a serem apontadas, preserva os vínculos afetivos, uma vez que o pai não perde o filho, nem este aquele, ressaltando, por mais uma vez, que a conjugalidade pode se romper, mas nunca a parentalidade.

3.1.1 Vantagens e desvantagens desse novo modelo de guarda

Um dos principais motivos para a grande repercussão da guarda compartilhada em torno das legislações se deve ao fato de estabelecer uma relação continuada entre os genitores e a prole que, na maioria das vezes, se encerra de forma considerável com a separação ou com o divórcio.

Deirdre Neiva assim salienta o objetivo da fixação da guarda compartilhada:

“A guarda compartilhada almeja assegurar o interesse do menor, com o fim de protegê-lo, e permitir o seu desenvolvimento e a sua estabilidade emocional, tornando-o apto à formação equilibrada de sua personalidade. Busca-se diversificar as influências que atuam amiúde na criança, ampliando o seu espectro de desenvolvimento físico e moral, a qualidade de suas relações afetivas e a sua inserção no grupo social. Busca-se, com efeito, a completa e a eficiente formação sociopsicológica, ambiental, afetiva, espiritual e educacional do menor cuja guarda se compartilha.”⁶

Existem, no entanto, outros fatores relevantes que ensejam, em diversas vezes, a utilização desse novo modelo de exercício de guarda como sendo o melhor e o ideal para todos os membros constituintes da família.⁷

A guarda conjunta ou compartilhada não impõe aos filhos a escolha por um dos genitores como guardião, o que é causa, normalmente, de muita angústia e desgaste emocional em virtude do medo de magoar o genitor preterido, possibilitando o exercício isonômico dos direitos e deveres inerentes ao casamento e à união estável, a saber, a guarda, o sustento e a educação da prole.

Não há dúvida de que, através deste sistema, os sentimentos de culpa e frustração do genitor não-guardião, pela ausência de cuidados em relação aos filhos, são diminuídos de forma significante.

A guarda compartilhada privilegia e envolve, de forma igualitária, ambos os pais nas funções formativa e educativa dos filhos menores, buscando reorganizar as relações entre os genitores e os filhos no interior da família desunida, conferindo àqueles maiores responsabilidades e garantindo a ambos um relacionamento melhor do que o oferecido pela guarda uniparental.

Ademais, a adoção do exercício conjunto da guarda facilita a solução de diversos problemas decorrentes da responsabilidade civil por danos causados pelos filhos menores.

⁶ Deirdre Neiva *apud* Lucas Hayne Dantas Barreto, Considerações sobre a guarda compartilhada in *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, nº 108, 19 out. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4352>>. Acesso em: 6 ago. 2004.

⁷ Débora Brandão, *Guarda compartilhada: só depende de nós*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/>>. Acesso em: 12 ago. 2004.

Conforme salientado em capítulo anterior,⁸ na constância do casamento, da união estável, ou mesmo da separação de fato, há uma presunção *juris tantum* de responsabilidade, que se relaciona intimamente com o exercício do poder familiar, uma vez que esse poder/dever concede aos pais o direito e o dever de proteger e de velar constantemente pelos filhos, enquanto incapazes de dirigir suas ações e lhes submete, na ordem civil, ao dever de prevenir as faltas, seja pela vigilância atual, seja principalmente pela educação intelectual e moral que estão incumbidos de proporcionar à prole.

Em razão do dever de educação e vigilância em relação aos filhos menores, é forçoso “presumir” que os danos por eles causados sejam atribuídos aos pais, os responsáveis e representantes dos menores, pois, conforme os ensinamentos da doutrina e jurisprudência, a guarda jurídica é o elemento definidor da responsabilidade, ou seja, aquele que detém a guarda (genitor guardião) responderá pelas infrações da prole menor.

Desta feita, estabelecido o exercício conjunto da guarda, os genitores serão solidariamente responsáveis pela reparação dos prejuízos causados por seus filhos menores, evitando o conflito que a guarda alternada pode estabelecer entre eles, uma vez que, nesta, o responsável é o genitor que exercia a guarda no momento da infração.

Por compartilharem a guarda, presume-se que as decisões relativas à educação são tomadas em comum pelos pais, que desempenham papel efetivo na formação diária dos filhos e, havendo um dano, a presunção de erro, ou falha na educação e vigilância das crianças, recai sobre ambos, ainda que a guarda material (física) permaneça apenas com um dos genitores.

Outra vantagem desse novo exercício de guarda é o conseqüente respeito que se estabelece entre os pais, pois, embora não mais convivam, para que bem desempenhem o poder familiar, devem conviver de forma harmônica, a fim de tomar as melhores decisões acerca da vida dos filhos.

Desta maneira, a criança ou adolescente deixa de ser a tradicional “moeda” usada nos joguetes apelativos que circundam as decisões sobre valor de pensão alimentícia e outras questões patrimoniais.⁹

A guarda compartilhada modifica a posição do genitor frente à prole, pois o mero visitante volta a ser efetivamente um dos pais, situação de grande relevância para o desenvolvimento dos vínculos afetivos na relação paterno-filial.

Evidente que a convivência com ambos os pais é essencial para o bom desenvolvimento dos filhos menores, beneficiando as crianças na medida em que estas reconhecem que os pais efetivamente estão envolvidos na sua criação.

⁸ Vide item 2.1.

⁹ Débora Brandão, *Guarda*, cit., p. 5-6.

A certeza de que os vínculos com os pais serão mantidos, ainda que estes não mais compartilhem o mesmo lar, é de suma importância para que os filhos percebam que ainda há lugar para eles na vida do pai e da mãe, mesmo após o divórcio, eliminando o medo de perder os pais.

Estabelecida a cooperação entre os genitores após a dissolução do vínculo conjugal, cria-se uma esfera de segurança e proteção em torno da prole, que só tem a contribuir para seu saudável desenvolvimento.¹⁰

O efetivo intercâmbio de papéis entre o homem e a mulher aumenta sua disponibilidade para os filhos, incentiva o adimplemento da pensão alimentícia, majora o grau de cooperação, de comunicação e de confiança entre os pais separados na educação dos filhos, permitindo-lhes discussões de detalhes diários de suas vidas.¹¹

Conforme sustenta a psicóloga Maria Tereza Maldonado, “é difícil entender que a relação conjugal terminou, mas a função parental permanece”,¹² situação vislumbrada na maioria dos casos em que não se consegue estabelecer a diferença existente entre os papéis maritais e parentais.

A co-educação e o desenvolvimento da criança exigem sensibilidade e flexibilidade e, quando os pais são capazes de discriminar seus conflitos conjugais do adequado exercício da parentalidade, a complexa situação dos filhos instaurada pelo divórcio encontra resposta na guarda conjunta, ressaltando, mais uma vez, que a guarda compartilhada só funciona da forma como deve funcionar quando se estabelece a harmonia entre os genitores.

Salienta-se, ainda, que o menor não fica privado da convivência com o grupo familiar e social de cada um de seus genitores, convivência esta que, além de necessária para o bom desenvolvimento do menor, é saudável, uma vez que salutar a relação com tios, primos e, principalmente, a relação avoenga.¹³

Interessante destacar que para se estabelecer a guarda compartilhada é de suma importância que, além de haver respeito recíproco entre os genitores, estes residam próximos a seus filhos; caso contrário, não será possível efetiva convivência.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

“Civil. Direito de Família. Guarda Compartilhada. Genitor residente de outro país. Interesses do menor. 1. Inviabilizada a guarda compartilhada na

¹⁰ Waldyr Grisard Filho, *Guarda*, cit., p. 155-160.

¹¹ Waldyr Grisard Filho, *Guarda*, cit., p. 160.

¹² Maria Tereza Maldonado, *Casamento: término e reconstrução*, 5. ed. São Paulo, Saraiva, 1995, p. 214.

¹³ Relação estabelecida entre avós e netos. Já dizia Edgard Moura Bittencourt: “A afeição dos avós pelos netos é a última etapa das paixões puras do homem. É a maior delícia de viver velhice.”

hipótese de o genitor residir em outro país, eis que não ocorreria efetiva e contínua participação de ambos os pais no integral acompanhamento do filho. 2. Encontrando-se o menor perfeitamente ajustado em seu modo de vida, mantendo bom relacionamento com a genitora e recebendo educação adequada, incabível a transferência da guarda para outro genitor” (Apelação Cível nº 20000110948395APC, TJDFT, 1ª T. Civ. Rel. Des. Valter Xavier, DJU 13-11-2002, p. 98).

Embora a fixação da guarda compartilhada enseje inúmeros e inmensuráveis vantagens aos filhos, é, também, alvo de comentários contrários, o que é compreensível, pois todo plano de cuidado parental acompanha problemas sensíveis.

Com efeito, a guarda conjunta é uma abordagem nova e benéfica que somente se realiza na cooperação entre os genitores, isto é, os pais devem isolar os filhos de seus conflitos pessoais, não sendo viável seu estabelecimento numa relação em que pai e mãe vivam em constantes discussões, conforme corriqueiramente se observa.¹⁴

Pais que estabelecem disputas constantes e não cooperam para o cuidado dos filhos contaminam a educação dos filhos, impossibilitando qualquer tipo de diálogo e, nesta hipótese, os arranjos da guarda conjunta podem ser desastrosos, conforme orientação jurisprudencial:

“Guarda conjunta. Só é recomendada a adoção da guarda conjunta quando os pais convivem em perfeita harmonia e livre é a movimentação do filho entre as duas residências. O estado de beligerância entre os genitores não permite a imposição judicial de que seja adotada a guarda compartilhada. Apelo do autor improvido e acolhido o recurso da ré” (Apelação Cível nº 70001021534, TJRS, 7ª Câ. Civ. Rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 21-6-2000).

Assim, nas famílias em que predominam desavenças e desrespeito, que inviabilizam qualquer tipo de convivência entre os genitores, deve-se optar pela guarda única, modelo tradicional, deferindo-a ao genitor que melhor tem condições de guardar os filhos menores, conferindo, ao outro, o direito amplo de visitas.¹⁵

A faixa etária da prole, conforme orienta a psicóloga Eliana Riberto Nazareth, é também fator determinante para o estabelecimento da guarda, pois, “até os quatro, cinco anos de idade, a criança necessita de um contexto o mais estável possível para delineamento satisfatório de sua personalidade. Conviver ora com a mãe ora com o pai em ambientes físicos diferentes requer uma capacidade de

¹⁴ Waldyr Grisard Filho, *Guarda*, cit., p. 173-174.

¹⁵ Waldyr Grisard Filho, *Guarda*, cit., p. 174.

adaptação e de codificação-decodificação da realidade só possível em crianças mais velhas”,¹⁶ desaconselhando-se, assim, o exercício conjunto da guarda.

Data venia, a guarda compartilhada carrega o necessário pressuposto de uma residência fixa, única e não alternada, ou seja, o menor reside num lar determinado, que lhe gera estabilidade, o que não ocorre na guarda alternada, na qual os filhos são transformados em verdadeiros “ioiôs” humanos, permanecendo, por exemplo, uma semana com cada genitor.

Há que se distinguir, definitivamente, o exercício alternado da guarda do exercício compartilhado, no qual é estabelecida, desde logo, pelos genitores, a residência habitual da prole, que será o ponto de referência para os menores cumprirem suas obrigações e receberem o que lhes é de direito.

As críticas acerca da guarda compartilhada não podem ser tidas como absolutas, quando se tem presente que o interesse do menor (critério determinante de atribuição da guarda) não mais perdura com a fixação da guarda única.¹⁷

Conforme salientado no decorrer do presente livro, quando os pais privilegiam a continuidade de suas relações com as crianças e as protegem de seus conflitos conjugais, há enormes vantagens em atribuir efeitos jurídicos a essa cooperação parental, como estímulo ao entusiasmo de compartilhar direitos e responsabilidades na proteção e educação dos menores.

3.1.2 Paralelo entre as guardas alternada e compartilhada

Evidenciadas as diferenças marcantes entre os dois modelos de guarda que são atualmente aplicados em determinados casos de família, cumpre-nos traçar um paralelo que possibilite distinguir, de forma fundamental e substancial, o exercício compartilhado e o alternado da custódia.

Considerando alguns lapsos cometidos pelos aplicadores do direito, em geral, evidenciar e pontuar as características de cada uma delas é tarefa de suma importância, pois evita que a guarda alternada e a compartilhada sejam tidas como sinônimos, ou fixadas como se assim o fosse. Objetiva-se extinguir a repulsa a esse novo modelo que, por ser desconhecido e pouco explorado pela doutrina e jurisprudência, descaracteriza-se na sua essência, impossibilitando que a sociedade perceba que, sem dúvida, a guarda conjunta é uma solução interessante e ideal nos casos de rompimento dos vínculos conjugais, analisadas, por óbvio, as circunstâncias do caso concreto.

¹⁶ Eliana Nazareth Riberti, Com quem fico, com papai ou com mamãe? Considerações sobre a guarda compartilhada. Contribuições da psicanálise ao direito de família, *Caderno de Estudos*, nº 1, São Paulo, Jurídica Brasileira, 1997, p. 83.

¹⁷ Waldyr Grisard Filho, *Guarda*, cit., p. 177.

Cláudia Baptista Lopes manifesta-se sobre a confusão existente:

“A desinformação de muitos sobre esse regime de guarda proposto iniciou uma polêmica, pois se pensou que, com a adoção da guarda compartilhada, os filhos menores permaneceriam por um período na casa da mãe e por outro período na casa do pai, o que, dentre outros malefícios dificultaria a consolidação de hábitos na criança, provocando instabilidade emocional. [...] Esse receito não tem qualquer fundamento, já que, conforme explicitado, a guarda compartilhada pressupõe a permanência do menor com um dos pais. Contudo, a guarda compartilhada torna mais efetiva a participação do não detentor da guarda na vida dos filhos, já que o tira da figura de mero coadjuvante, e, por vezes, de simples provedor financeiro.”¹⁸

Na guarda compartilhada inexistente disputa entre os genitores que, de forma equilibrada, vivem, na plenitude, a relação de genitores.

Observa-se que, diferentemente do que ocorre na guarda conjunta, na forma alternada, a criança não possui residência fixa (habitual), ora permanecendo com a mãe, ora com o pai, situação que propicia inevitável instabilidade emocional ao menor. A alternância entre as residências paterna e materna pode ser uma condição desestabilizadora para a prole, podendo levar à perda da habitualidade, continuidade e rotina de seus vínculos e afazeres cotidianos.

A instabilidade gerada pela vivência alternada da guarda é tamanha que os filhos menores deixam de ter um lar estável, para viver como nômades, cada momento na companhia de um dos genitores, em casas e rotinas diversas, perdendo, por completo, o referencial do verdadeiro significado do lar familiar, embora haja parecer em sentido contrário, conforme os dizeres do psicólogo Evandro Luiz Silva:

“O conflito suscitado por uma separação, nos pais e filhos, é algo que precisa ser enfrentado por todos, e necessita-se um tempo para a sua elaboração. No entanto, tanto quanto os pais, as crianças precisam ter contato com ele, vivenciando assim a realidade que ele impõe, visto que os conflitos são inerentes ao ser humano. Um equívoco, que leva a guarda exclusiva ou a compartilhada com a criança residindo numa só casa, é pensar que o menor perderia o referencial de lar. No entanto, o referencial a não ser perdido é em relação aos pais. A criança, filha de pais separados, vai se adaptar à nova vida, criar o vínculo com duas casas. Permitir à criança o convívio com pai e mãe vai deixá-la segura, e o medo do abandono não terá espaço, resultando em crianças que se adaptarão bem a situações novas, que poderão lidar com frustrações e limites. Torna-se imprescindível que ela se adapte com o fato de ter duas casas, pois esta é a realidade posta: seus pais

¹⁸ Cláudia Batisla Lopes, *Guarda compartilhada valoriza papel do pai e da mãe*. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 4 out. 2004.

têm cada um a sua casa, e continuam sendo seus pais. Logo, ela tem duas casas. A criança amada, que confia nos pais, consegue administrar bem sua nova rotina, e tem condições internas suficientes para esta adaptação, pois seu ego já está devidamente estruturado. Privar os pais ou um deles de estarem presentes no dia-a-dia da vida dos filhos é traçar para estes o pior dos prognósticos.”¹⁹

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

Havendo verdadeira cooperação entre os progenitores, na guarda conjunta, ambos permanecem inseridos na vida dos filhos, participando das relações escolares, observando as amizades mantidas, acordando sobre a escolha de médicos, terapeutas, sobre atividades extracurriculares etc. Diferenciando-se do modelo alternado, demonstra maior benefício à prole, tendendo, inclusive, a ocasionar um decréscimo dos conflitos gerados por questões financeiras ao longo do tempo.

É evidente, no entanto, que para possibilitar o exercício compartilhado da guarda é mais do que fundamental que, entre o casal, exista bom-senso, equilíbrio e razoabilidade, uma vez que é inviável a utilização desse novo modelo de custódia quando entre eles se estabeleça uma relação de beligerância.

O diálogo e o respeito mútuo devem ser características fundamentais e indispensáveis para aqueles que pretendem exercer qualquer tipo de guarda.

Conforme explica Karen Ribeiro Pacheco Nioac Salles:

“A guarda conjunta é a forma mais factível de atenuar o pós-relacionamento dos pais, uma vez que com essa modalidade de guarda é mantida, apesar da ruptura do casal, o exercício em comum da autoridade parental e reserva, a cada um dos pais, o direito de participar das decisões importantes que se referem à criança.”²⁰

Percebe-se, assim, que a adoção da guarda compartilhada não se torna benéfica apenas para a prole, que deixa de sofrer com o distanciamento que a ruptura da relação entre os genitores pode ocasionar, tornando-se, também, uma solução

¹⁹ Evandro Luiz Silva, *A separação*, cit.

²⁰ Karen Ribeiro Pacheco Nioac Salles, *Guarda compartilhada*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001, p. 97.

ideal e positiva para os próprios pais, uma vez que incentiva a participarem, de forma igualitária, da convivência, da educação e da responsabilidade dos seus filhos.

Com a utilização da guarda conjunta, há uma tendência significativa de diminuição de novos conflitos, uma vez que o pai não se sente excluído, não tem necessidade de revide, nem se sente incomodado com o cumprimento das suas obrigações, principalmente financeiras. Ao contrário, se mantém interessado e dedicado ao filho como se casado estivesse.

Em resumo, podemos estabelecer que a guarda alternada se caracteriza pela possibilidade de os pais deterem a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano, 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. Ao término do período, os papéis invertem-se.

O exercício revezado da guarda se contrapõe à continuidade do lar, que deve ser respeitada para preservar o bem-estar da criança, e mostra-se inconveniente à consolidação dos hábitos, valores, padrões e formação da personalidade do menor, uma vez que o elevado número de mudanças provoca uma enorme instabilidade emocional e psíquica.

O mesmo não se pode afirmar em relação à guarda conjunta ou compartilhada, na qual pai e mãe dividem a responsabilidade legal sobre os filhos, ao mesmo tempo, e compartilham as obrigações pelas decisões importantes relativas à criança, evidenciando um cuidado dos filhos concedido aos pais comprometidos, com respeito e igualdade.

Na guarda compartilhada, um dos pais detém a guarda física do filho, embora mantidos os direitos e deveres emergentes do poder familiar em relação a ambos. Dessa forma, o genitor não detentor da guarda física não se limita a supervisionar a educação dos filhos, mas sim a participar efetivamente dela, com autoridade para decidir diretamente na sua formação, religião, cuidados com a saúde, lazer, estudos; enfim, na vida cotidiana do filho menor.

É o meio de exercício de guarda que permite que os filhos vivam e convivam em estreita relação com seus genitores, havendo co-participação em igualdade de direitos e deveres, trazendo benefícios grandiosos à relação familiar e não sobrecarregando nenhum dos pais, evitando ansiedades e desgastes.

A guarda conjunta objetiva reorganizar as relações entre pais e filhos diminuindo os traumas do distanciamento.

As críticas e as polêmicas acerca do exercício compartilhado da guarda são naturais, uma vez que se encontra em fase experimental e de ajustes. No entanto, é interessante que, antes de qualquer tipo de insurgimento, as pessoas realmente entendam o verdadeiro sentido e significado daquilo que a guarda compartilhada almeja que nada mais é do que conferir plena eficácia ao instituto do poder familiar, independentemente da união ou desunião do casal progenitor.
