

## GUARDA COMPARTILHADA

**Juliana Gontijo**

Tradicionalmente, a guarda é uniparental (ou monoparental). Ou seja, é atribuída a um só dos genitores. Ao genitor não-guardião é assegurado o direito de convivência (visitas), com a fixação de dias e horários, bem como disciplinados os períodos dos feriados e das férias escolares, em que estará com os filhos.

A guarda alternada (ou por revezamento ou conjunta) é a atribuída simultaneamente a ambos os genitores, fixada a alternância de períodos em que o filho residirá com cada um deles. Exemplificativamente: uma semana com o pai e depois uma semana com a mãe; um mês com o pai e o posterior com a mãe.

Já na guarda compartilhada é conferido a ambos os genitores a responsabilidade pelas decisões relativas aos interesses dos filhos. Mas é definido o genitor com o qual o filho residirá e ao outro franqueada a participação na sua criação, por meio de períodos mais flexíveis de visita.

A lei vigente confere aos pais ampla liberdade para definir a guarda dos filhos, no pressuposto de que, pelo amor que os une, irão priorizar o bem-estar dos menores. Afinal, pelo menos em tese, ninguém melhor do que os pais para definir o que é adequado para os próprios filhos.

Por enquanto, há apenas projeto de lei para introduzir a guarda compartilhada.

Porém, o silêncio legal não implica em sua proibição. A maioria dos juristas entende possível que os pais acordem a guarda compartilhada do filho comum. Se houver diálogo e consenso entre os pais, nenhum óbice se apresenta à guarda compartilhada.

A definição de qualquer guarda não é um procedimento simples. Um desembargador manifestou-se preferir a presidência de 50 júris a enfrentar a decisão que se lhe impunha de decidir a guarda de um adolescente de 12 anos.

Como tantas outras questões polêmicas, a relativa à guarda compartilhada parece dividir as opiniões em campos radicais: dos que a defendem ardorosamente e o daqueles que a consideram impossível em situações de conflito entre os pais. A discussão tomou as ruas com a aprovação do Projeto nº 58/2006, estabelecendo que o juiz deverá adotar, preferencialmente, o sistema da guarda compartilhada sempre que na separação ou no divórcio não houver acordo a respeito entre os litigantes.

Surgem respeitáveis defensores da guarda compartilhada como a melhor solução para a vida do filho de pais separados por impedir que o guardião fique com maior domínio sobre o filho, reduzindo o visitador a mero espectador, privado de, no seu curto período com o filho, criar e fixar uma relação mais estreita de afeto e capaz de intervenções para a formação do filho.

Os opositoristas consideram que a guarda compartilhada só é viável enquanto o casal conseguir manter o diálogo. A prática demonstra que, com o tempo, a tendência às discussões do casal tornam a guarda compartilhada de “vida” muito curta.

Restam muitas questões a serem respondidas. É realmente conveniente a guarda compartilhada para casais que não conversam? Até que ponto permite o saudável

desenvolvimento da criança? A guarda compartilhada confere segurança e estabilidade para os filhos? É possível generalizar diante de tantos modelos de família? Será que o ideal é sempre possível? Até que ponto as diferentes situações do pai e da mãe preservam o referencial do certo e do errado, dos valores morais, dos limites?

## GUARDA COMPARTILHADA – TEXTO 2

“As coisas devem ser o que podem ser.” Shakespeare

### ESTATÍSTICAS

#### 1) IBGE:

##### a) Dados apurados entre 1991 e 2002

A taxa de nupcialidade caiu, no Brasil, durante toda a década de 1990, e se estabilizou de 2001 para 2002. Em 1991 foram registradas 7,5 uniões legais por mil habitantes, e o número caiu para 5,7 por mil em 2001 e 2002. A taxa considera apenas a população em idade de casar, ou seja, com 15 anos ou mais. Sua queda sinaliza que o casamento formal vem perdendo força no país, cedendo espaço às uniões informais.

O número de casamentos registrados no ano, porém, aumentou 1% em relação a 2001. Ainda assim, ficou num patamar 4% inferior ao de 1991. O ligeiro crescimento em relação a 2001 pode ser associado ao incentivo a cerimônias coletivas promovidas por diversas prefeituras, em parceria com a Igreja Católica, para legalizar uniões consensuais. Ao longo da década de 1990, o número de casamentos oscilou, atingindo o ápice em 1999, quando esse movimento de legalização de uniões consensuais foi ainda mais intenso que em 2002.

A taxa de divórcios cresceu ligeiramente em relação a 1991, quando era de 1,0 divórcio por mil habitantes, mas tem se mantido estável em 1,2 por mil desde 1999. A taxa de separações judiciais tem se mantido estável em 0,9 por mil habitantes desde 1991 - a única exceção foi o ano de 1993, quando subiu ligeiramente para 1,0 por mil. Assim como a taxa de nupcialidade, as taxas de divórcios e separações são calculadas sobre a população de 15 anos ou mais.

Em números absolutos, no entanto, o número de dissoluções de uniões vem aumentando gradativamente. No período de 1991 a 2002, o volume de separações subiu de 76.223 para 99.693, um aumento de 30,7%. Os divórcios subiram de 81.128 para 129.520, um crescimento de 59,6%.

Assim como ocorreu em relação aos casamentos, a média de idade das pessoas ao se separarem aumentou, em média, em torno de dois anos, entre 1991 e 2002. A média de idade nos casos de divórcio (40,7 anos para os homens e 38,0 para as mulheres) é mais alta do que nos casos de separação judicial (37,7 para os homens e 35 para as mulheres). Isso pode ser explicado pelo fato que a lei exige ao menos um ano de separação judicial ou dois anos de separação de fato para que o processo de divórcio possa ser iniciado.

A grande maioria das dissoluções é consensual, correspondendo a 79% das separações judiciais e 70% dos divórcios em 2002. Nos casos de separação judicial não-consensual, a requerente é na maior parte das vezes a mulher (75,3%). Nos casos de divórcio não-consensual, as mulheres também são maioria (55%), mas em menor proporção. A proporção de casais com filhos menores de idade foi mais alta nas separações judiciais (73,1%) que nos divórcios (58,4%). **A guarda dos filhos fica, na maior parte dos casos, com a mãe (91,8% nas separações e 89,7% nos divórcios). O pai fica com a guarda em 4,8% das separações**

e 5,8% dos divórcios. A guarda compartilhada corresponde a apenas 2,6% das separações e 2,7% dos divórcios.

#### **b) Outros dados apurados pelo IBGE**

Em 2001, 83% dos pedidos de guarda dos filhos em Santa Catarina foram feitos pelas mães.

Em 2005, em Curitiba, PR, foram feitas 585 ações de divórcio em Primeira Instância e apenas 27 delas foram favoráveis à **guarda conjunta dos filhos** com menos de 18 anos, o que representa apenas 4,6% dos casos.

Entre 2003 e 2005 aumentou em 68% o número de pais que luta e conseguem a guarda dos filhos na Justiça.

## **2) OUTROS DADOS INTERESSANTES**

Nos Estados Unidos houve um aumento de 62% do aumento de pais que cuidam dos filhos sozinhos nos últimos 10 anos.

Na França, um relatório específico sobre a guarda de crianças oriundo do divórcio concluiu que todos os profissionais do divórcio juizes, médicos, advogados, psicólogos e trabalhadores sociais concordam, em geral, em condenar a guarda alternada como contrária ao interesse da criança, notadamente para as crianças com menos de 5 anos.

A guarda compartilhada é a preferida em 40 estados norte- americanos. Nos casos de guarda exclusiva, ela é concedida à mãe em aproximadamente 90% dos casos.

A guarda compartilhada é muito rara na Espanha e somente foi prevista de forma “excepcional” em mudanças no Código Civil de 2005.

No Canadá as estatísticas comprovam que a guarda exclusiva é concedida à mãe em 76% dos casos. Hoje, tem-se o entendimento que a decisão da guarda conjunta deve ser limitada aos casos em que cada um dos genitores manifesta seu desejo por essa modalidade de guarda. O argumento invocado pela Corte Canadense é muito simples e objetivo: “difícilmente pode-se compelir um pai a cooperar em uma guarda conjunta quando ele não a deseja, sob o risco de não atingir o seu resultado inicial”.

A tendência atual, tanto nos países europeus quanto nos da América do Norte, tem-se direcionado na atribuição da guarda conjunta quando os juizes estão convencidos que os genitores podem cooperar, mesmo que algumas objeções aparentes ou infundadas tenham sido levantadas no transcorrer do processo. É melhor que o juiz, caso a caso, examinando as possibilidades de entendimento, sem prejuízo para o menor, decida quando a guarda conjunta deve ser declarada viável.

### **A FAVOR DA GUARDA COMPARTILHADA (mesmo quando não há consenso entre os pais):**

- EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE: “Mesmo quando o conflito se instaurou (e na base da ruptura ele é sempre latente), mesmo quando a hostilidade existe, a guarda conjunta aviva um sentimento de justiça, que a disputa faz negligenciar, e acomoda as suscetibilidades. Ela é conciliadora. E a tão-só consideração deste aspecto já lhe garante um lugar de destaque na esfera familiar.”
- EUCLIDES DE SOUZA:<sup>1</sup> “Encarar o litígio como fator impeditivo da guarda compartilhada é um grande erro. A guarda conjunta pode ser imposta coercitivamente sim. E para isso, nossos magistrados sempre que possível devem procurar preservar, em seus pareceres, os laços parentais que os genitores mantinham com seus filhos antes da separação.”

### **CONTRA A GUARDA COMPARTILHADA (quando não há consenso entre os pais):**

- ROLF MADALENO: “A guarda conjunta não é modalidade aberta ao processo litigioso de disputa da companhia física dos filhos, pois pressupõe para seu implemento total e harmônico consenso dos pais.”
- PEDRO AUGUSTO LEMOS CARCERERI: “A sentença judicial não pode impor à parte o exercício de um direito subjetivo. Seria, a verdade, atribuir um dever, que, no caso da guarda conjunta, por não possuir respaldo legal, ofenderia o princípio constitucional expresso no art. 5º, II, CF/88.”
- PATRÍCIA PIMENTEL DE OLIVEIRA CHAMBERS RAMOS – Promotora de Justiça SP: “O modelo de guarda compartilhada deve ser analisado pelo caso concreto, com auxílio de uma equipe interdisciplinar composta de assistentes sociais e psicólogas, e até mesmo de um mediador, figura extremamente importante nos litígios familiares. É altamente recomendável a criação de um Conselho de Família para dirimir problemas familiares, recorrendo-se ao Poder Judiciário somente em última instância.”
- REJANE BRASIL FILIPPI E MARLISE BEATRIZ KRAEMER VIEIRA – advogadas RS: “A aplicabilidade da guarda compartilhada exigirá dos operadores do direito (advogados, juízes, promotores, assistentes sociais e psicólogos) uma atenção redobrada, uma análise profunda das peculiaridades de cada família, e, aos genitores, um desarmamento total, com superação das mágoas e das frustrações que porventura ainda tenham para que, ao final, não se torne inócua a medida ou, pior, fomentadora de mais problemas do que soluções.”
- SÉRGIO EDUARDO NICK, psicólogo: “São desvantagens centrar-se a guarda compartilhada: na praticidade de tais arranjos quando há conflito continuado entre os pais; na exploração da mulher se a guarda compartilhada é usada como meio para negociar menor valor de pensão alimentícia; e na sua viabilidade para a família de classe sócio-econômica mais baixa.”
- WALDYR GRISARD FILHO: “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.”

---

<sup>1</sup> SOUZA, Euclides. *Litígio não é fator impeditivo para a guarda compartilhada*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em [www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4039](http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4039), acesso em 30 nov. 2007.

- JUDITH S. WALLERTEIN: “em alguns casos, guarda compartilhada reflete a falta de disposição dos pais em assumir a responsabilidade pelas crianças e constituir um compromisso; que as crianças sob dupla custódia não afastam o medo do abandono; que a transição entre dois lares pode facilmente reforçar a preocupação com a estabilidade e a confiabilidade de pessoas e lugares; que pode prender as crianças à uma relação destrutiva com pai violento ou inadequado; que expõe os filhos do divórcio a um impacto psicológico, potencial, mas devastador: se e quando um pai resolver sair da dupla custódia; que a dupla custódia não minimiza o impacto negativo do divórcio sobre as crianças durante os primeiros anos depois do divórcio; enfim, que não há provas de que a dupla custódia seja o melhor para todas as famílias, ou, até mesmo, para a maioria deles.
- PAULO ANDREATTO BONFIM<sup>2</sup> - “Sendo freqüentes os conflitos, discussões, brigas ou até mesmo agressões físicas e/ou morais a guarda compartilhada não terá possibilidade de ser aplicada com sucesso.”
- ROSÂNGELA PAIVA EPAGNOL<sup>3</sup> - “Se não houver um consenso, um fino trato, um respeito às relações humanas, entre o casal de separandos, seria uma utopia falarmos de aplicação do presente instituto, dado ao cerne que se dispõe: o melhor bem estar do menor. Pois, se os separandos não conseguem administrar a situação de conflito conjugal, sem atingir a relação filial, quando não há diálogo, quando não conseguem abolir os filhos do conflito, o sistema da guarda compartilhada tenderá ao fracasso.”
- MARIA HELENA RIZZI<sup>4</sup> - “A guarda compartilhada é possível quando os genitores residem na mesma cidade, possuem uma relação de respeito e cordialidade e estão emocionalmente maduros e resolvidos na questão da separação conjugal.”
- PAULO ANDREATTO BONFIM<sup>5</sup> - A doutrina e a jurisprudência são uníssonas em repudiar, em qualquer hipótese, a guarda alternada, consistente na alternância na posse e conseqüentemente, na tomada de decisões alusivas à prole, sendo tal repúdio estendido à guarda compartilhada quando for impossível a convivência harmônica entre os genitores.
- RAQUEL ALCÂNTRA DE ALENCAR – Sem dúvida alguma não se pode deixar de ressaltar que o modelo de guarda compartilhada não deve ser imposto como solução para todos os casos, havendo situações em que o modelo é inadequado e até mesmo contra-indicado, como no exemplo da tenra idade dos filhos. Na prática da guarda compartilhada, obriga a permanência dos pais na mesma cidade, o diálogo entre o casal, e demais fatores específicos de cada caso. Desta forma, somente é cabível a guarda compartilhada quando a separação é consensual, haja vista, que na separação litigiosa não há acordo, não há sociedade, então não há o que compartilhar amigavelmente.
- JACQUES MALKA Y NEGRI: Alguns juristas, ousam afirmar ser impossível a guarda compartilhada em situações de conflito, tornando inviável a aplicação deste sistema. Porém, se os pais, inobstante a certeza de que juntos não foram felizes, conseguirem se abstrair para decidir amistosamente, com vistas ao que for melhor para os filhos, então nem mesmo de lei ou Poder Judiciário necessitarão. Voluntariamente implementarão o sistema, dispensando a intervenção de terceiros. A tormenta permanece assim, na hipótese em que não há acordo sobre o exercício da guarda conjunta, porém havendo a intenção de

<sup>2</sup> BONFIM, Paulo Andreatto. Guarda compartilhada x guarda alternada: delineamentos teóricos e práticos. Jus Navigandi. Disponível em [www.jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=7335](http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=7335), acesso em 30 nov. 2007.

<sup>3</sup> EPAGNOL, Rosângela Paiva. Filhos da mãe: uma reflexão à guarda compartilhada. Disponível em [www.jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=7335](http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=7335), acesso em 30 nov. 2007.

<sup>4</sup> RIZZI, Maria Helena. Guarda compartilhada sob o prisma psicológico. Disponível em [www.jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=7335](http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=7335), acesso em 30 nov. 2007.

<sup>5</sup> BONFIM, Paulo Andreatto. Guarda compartilhada x guarda alternada: delineamentos teóricos e práticos. Jus Navigandi. Disponível em [www.jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=7335](http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=7335), acesso em 30 nov. 2007.

um dos genitores (normalmente o que não detém a guarda física) para que o regime seja o da guarda conjunta

- LINDA OSTJEN COUTO - Os pais que vivem em um continuado desentendimento, não cooperativos, não comunicativos, insatisfeitos e que “sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam aos filhos” podem tornar a guarda compartilhada em um tormento para os filhos. A guisa de conclusão a guarda compartilhada é o meio capaz de assegurar a igualdade entre os genitores, atender ao melhor interesse do menor e, ainda, proporcionar uma relação satisfatória para todos os membros após a dissolução conjugal. Mas, é um arranjo que não serve para todos, pois depende de uma sofisticada relação pós-conjugal dos pais. No rompimento da convivência conjugal ocorre a cisão da guarda dos filhos e o casal gestor deve ter pleno entendimento de que a partir deste momento serão ex-marido ou ex-mulher, mas não serão ex-pai ou ex-mãe.