

# GUARDA COMPARTILHADA: SÓ DEPENDE DE NÓS

**Débora Brandão**

Advogada. Doutoranda e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP.  
Professora de Direito Civil no IMES/SCS e UBC.

## RESUMO

O presente trabalho visa analisar a guarda sob o ponto de vista do rompimento da relação matrimonial ou convivencial, adotando-se o modelo compartilhado.

Inicialmente, buscou-se conceituar o instituto guarda, para após ingressar no guarda conjunta. Tal estudo requer o enfrentamento das muitas classificações apresentadas pela doutrina como a guarda alternada ou o aninhamento ou nidação.

Os reflexos trazidos pelo instituto obrigam a uma abordagem psicológica e social, ainda que superficialmente, o que, aliás, foi feito.

Procurou-se, também, apresentar os benefícios e malefícios que a guarda compartilhada traz consigo, não só do ponto de vista jurídico, mas também psicossocial.

Por fim, os projetos de lei em tramitação foram estudados e, no que julgamos pertinente, criticado.

Concluimos que a guarda compartilhada deve ser instrumento utilizado com critério, jamais como experimento teórico-jurídico.

**PALAVRAS-CHAVE:** guarda compartilhada, Código Civil Brasileiro, pais separados.

## ABSTRACT

The present work seeks to analyze the guard under the point of view of the breaking of the matrimonial relationship, being adopted the shared model.

Initially, it was looked for to consider the institute keeps, after entering in the joint custody. Such study requests the confrontation of the many classifications presented by the doctrine as the alternated guard, etc.

The reflexes brought by the institute force to a psychological and social approach, although superficially, which, in fact, it was done.

It was sought, also, to present the benefits and harms that the shared guard brings with itself, not only of the juridical view, but also psychosocial.

Finally, the bills were studied and, in that we judged pertinent, criticized.

We concluded that the shared guard must be instrument used with criterion, never as theoretical-juridical experiment.

**KEYWORDS:** shared guard, Brazilian Civil Code, separate parents.

## 1 – NOÇÕES INTRODUTÓRIAS E CONCEITO

A guarda é disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira diferenciada, conforme a particular situação. O novo Código Civil, Lei n. 10.406/02, dispõe sobre ela nos arts. 1.583 e seguintes. Esta guarda estabelece a quem caberá a permanência da criança ou adolescente após a dissolução da sociedade conjugal ou divórcio dos genitores.

A guarda dos filhos oriundos da união estável é prevista no art. 1.724, do Código Civil, mas a ela serão aplicados, por analogia, os artigos pertinentes à guarda proveniente do fim da sociedade conjugal ou divórcio.

Há, ainda, a guarda para colocação da criança ou adolescente em família substituta, elencada nos arts. 33 a 35 do ECA. Cabe, aqui, a observação de que o ECA não foi revogado, eis que o novo diploma não cuidou da colocação em família substituta.

O presente trabalho visa a analisar a guarda sob o ponto de vista do rompimento da relação matrimonial ou convivencial, adotando-se o modelo compartilhado.

De acordo com De Plácido e Silva, o vocábulo guarda “é derivado do antigo alemão *wargen* (guarda, espera), de que proveio também o inglês *warden* (guarda), de que formou o francês *garde*, pela substituição do *wem g*, é empregado em sentido genérico para exprimir *proteção, observância, vigilância ou administração*”. Guarda de 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 *protegê-los* nas diversas circunstâncias indicadas na lei civil. E *guarda*, neste sentido, tanto significa custódia como a proteção que é devida aos filhos pelos pais”.<sup>1</sup>

Para Maria Helena Diniz, a guarda

“constitui um direito, ou melhor, um poder porque os pais podem reter os filhos no lar, conservando-os junto a si, regendo seu comportamento em relação com terceiros, proibindo sua convivência com certas pessoas ou sua freqüência a determinados lugares, por julgar inconveniente aos interesses dos menores”.<sup>2</sup>

J. M. Leoni Lopes de Oliveira é mais sucinto: “A guarda é um conjunto de direitos e deveres que certas pessoas exercem, por determinação legal, ou pelo juiz, de cuidado pessoal e educação de um menor de idade”.<sup>3</sup>

Após a conceituação preliminar do gênero guarda, ingressaremos no tema objeto deste trabalho: a guarda compartilhada.

“O termo guarda compartilhada ou guarda conjunta de menores (‘joint custody’, em inglês) refere-se à possibilidade dos filhos de pais separados serem assistidos por ambos os pais. Nela, os pais têm efetiva e equivalente autoridade legal para tomar decisões importantes quanto ao bem estar de seus filhos e freqüentemente têm uma paridade maior no cuidado a eles do que os pais com guarda única (‘sole custody’, em inglês)”.<sup>4</sup>

Apenas para esclarecer, isto não quer dizer que os filhos morarão alternadamente com cada um dos genitores, ou que o genitor não detentor da guarda material, física, não seja guardião, mas, sim, que a *responsabilidade por todos os direitos e deveres com relação à prole é compartilhada pelo pai e pela mãe*.

Observa-se que a guarda compartilhada apresenta um aspecto material ou físico e outro jurídico. O aspecto material ou físico implica ao genitor ter a prole consigo. Já o aspecto jurídico é comum aos genitores. Refere-se ao exercício simultâneo de todos os poderes-deveres inerentes ao poder familiar.

“Na guarda compartilhada o genitor que não tem a guarda física não se limitará a supervisionar a educação dos filhos, mas ambos os pais participarão efetivamente dela como detentores de poder e autoridade iguais para tomar decisões diretamente concernentes aos filhos, seja quanto à sua educação, religião, cuidados com a saúde, formas de lazer, estudos, etc”.<sup>5</sup>

Existe muita confusão acerca da guarda compartilhada em virtude das mais variadas subclassificações, que apresentaremos a seguir:

Através da *guarda alternada*, os genitores ficarão por período de tempo pré-estabelecido, geralmente de

<sup>1</sup> *Vocabulário jurídico*, p. 365-366.

<sup>2</sup> *Curso de direito civil brasileiro*, p. 444.

<sup>3</sup> *Guarda, tutela e adoção* p. 53

<sup>4</sup> Nick. Guarda compartilhada: um novo enfoque no cuidado aos filhos de pais separados ou divorciados. *In*: BARRETO, Vicente (Coord.). *A nova família: problemas e perspectivas*, p. 135.

<sup>5</sup> Maria Antonieta Pisano Motta. Guarda compartilhada – novas soluções para novos tempos. *Direito de família e ciências humanas. Caderno do Estudos* n. 3. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000.

forma equânime e exclusiva, com a criança ou adolescente, exercendo a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder familiar.<sup>6</sup>

Assim, no termo final do período, que pode ser de uma semana, um mês ou um ano, por exemplo, os papéis se invertem e quem exercia a guarda física naquele período passa a exercer o direito de visitas.

Há, também, o *aninhamento* ou *nidação*, que consiste na permanência da criança ou adolescente numa casa, cabendo a cada um dos pais, por períodos alternados, a mudança para lá a fim de atender e conviver com os filhos.<sup>7</sup>

Estas outras formas de exercício da guarda, que não a compartilhada propriamente dita, são bastante criticadas pelos psicólogos, assistentes sociais e pelos aplicadores do Direito em geral. Tanto na guarda alternada quanto no aninhamento, a criança ou adolescente não estabelece um relacionamento estável com os pais e seu em torno, sob o ponto de vista emocional e psíquico, uma vez que haverá inúmeras mudanças, seja dos pais, seja deles ou do ambiente familiar no transcorrer de sua infância e adolescência.

Severas críticas ao exercício da guarda alternada, que se mostra contrária ao interesse da criança ou adolescente, leva-nos à reflexão:

“Pode ela afetar gravemente o equilíbrio do menor, sobretudo se é de pouca idade. Conforme opiniões autorizadas ... que a experiência comum parece confirmar, uma das necessidades básicas da criança é a da continuidade e estabilidade das suas relações e ambiência afetiva cuja quebra pode prejudicar o seu normal desenvolvimento, causando, por vezes, retrocessos psicológicos espetaculares”.<sup>8</sup>

“É um tipo de guarda que se contrapõe fortemente ao princípio de ‘continuidade’, que deve ser respeitado quando desejamos preservar o bem-estar físico e mental da criança”.<sup>9</sup>

É fundamental, para a criança ou adolescente, a conquista do seu espaço, seus limites, seus amigos. De fato, crianças e adolescentes submetidos a esta guarda ficam privados de uma relação afetiva contínua tanto com seu pai quanto com sua mãe; não desenvolvem relações sociais nem espaciais sólidas, podendo perder

estes referenciais tão importantes ao amadurecimento do ser humano.

## 2 – ANÁLISE DA CONVENIÊNCIA OU NÃO DO EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA

Um dos principais motivos para a grande repercussão da guarda compartilhada em torno de todo o mundo, se deve ao fato da continuação da relação da criança ou adolescente com seus genitores após a separação ou divórcio.

Mas existem outros também relevantes: 1) ela 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 preterido; 2) possibilita o exercício isonômico dos direitos e deveres inerentes ao casamento e união estável, a saber, guarda, sustento e educação da prole;<sup>10</sup> 3) diminui os sentimentos de culpa e frustração do genitor não guardião pela ausência de cuidados em relação aos filhos; 4) com as responsabilidades divididas, as mães, que originalmente ficam com a guarda, têm seu nível de cobrança e responsabilidade em relação à educação dos filhos diminuídos e seguem seus caminhos com menores níveis de culpa; 5) aumenta o respeito mútuo entre os genitores, apesar da separação ou divórcio, porque terão de conviver harmonicamente para tomar as 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 o valor da pensão alimentícia e outras questões patrimoniais.

Com a guarda compartilhada, a posição do genitor frente à prole é totalmente modificada. De mero visitante volta a ser, efetivamente, pai. Fazendo o caminho inverso, isto é, analisando a separação do ponto de vista do genitor que não mais convive diariamente com sua prole, de uma hora para outra, ele “passa a ser considerado ‘visita’, o que no mínimo, no recôndito do seu ser, o fará sentir-se inabilitado para o exercício da função parental que até aquele momento exercia sem

<sup>6</sup> Denise Duarte Bruno. Guarda compartilhada. Porto Alegre: Síntese, IBDFam, n. 12, p. 30.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 31.

<sup>8</sup> Armando Leandro. Poder parental: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária. In: Ciclo de Conferência do Conselho Distrital do Porto. *Temas de direito de família*, p. 155-156.

<sup>9</sup> Maria Antonieta Pisano Motta. Guarda compartilhada: novas soluções para novos tempos, *cit.* p. 84.

<sup>10</sup> CF, art. 229 e NCCB, art. 1.566, IV.

nenhum questionamento, por direito lhe cabia e era deferida de forma integral”.<sup>11</sup>

Isto é especialmente relevante porque a Psicologia endossa o que constatamos com a militância na advocacia familiarista acerca dos efeitos que a separação ou o divórcio causam ao homem: o afastamento dos pais em relação aos filhos é um freqüente recurso que aqueles encontram para se preservar da separação ou divórcio.

A afirmação, num primeiro momento, pode soar como um absurdo, porque existe um senso comum de que os pais que “abandonam” seus filhos não têm qualquer vínculo afetivo ou sentimento de bem-querer em relação a eles. Mas não procede totalmente este modo de pensar.

Segundo Maria Antonieta Pisano Motta, Stuart e seus colaboradores “tiveram resultados em suas pesquisas que contrariam esta visão dos fatos, ao constatar que os pais que não detinham a guarda, sofriam muito mais de depressão e ansiedade e tinham maiores problemas de ajustamento do que aqueles pais que detinham a guarda ou que eram recasados.

Greif verificou que os homens freqüentemente expressavam grande tristeza e depressão a respeito da perda de seus filhos e sentiam que afastar-se era a única maneira de conseguirem lidar com esses sentimentos”.<sup>12</sup>

Entendemos ser, no mínimo, temerário taxá-los de egoístas ou irresponsáveis quando, de fato, estão buscando uma forma de sobrevivência. Devemos consignar que, de forma alguma aprova-se esta conduta como modelar. O que se busca é mostrar que o ser humano, por vezes, adota esta postura sem a intenção deliberada de punir a prole ou o outro cônjuge, como sói acontecer.

Ainda sob este prisma devemos ressaltar a importância da convivência da criança ou adolescente com o pai e a mãe, essencial para o seu desenvolvimento como ser social.<sup>13</sup>

“O aspecto parental do casal é requerido para o exercício das funções paterno-maternas propostas para

a resolução das demandas somáticas e emocionais com o objetivo de permitir que os filhos obtenham a maturação física e psíquica. É um vínculo assimétrico que propulsiona e sustenta o crescimento e desenvolvimento. Permite a metabolização emocional; é responsável pelos processos de humanização e individuação”.<sup>14</sup>

Além disso, favoravelmente à guarda compartilhada, temos o fato de que a criança ou adolescente não fica privado da convivência com o grupo familiar e social de cada um de seus genitores. Esta convivência prevista constitucionalmente no art. 227 é absolutamente saudável, especialmente quando se tratam de avós, tios e primos. Apenas para exemplificar, vamos nos deter na importância da relação avoenga.

Na tenra idade temos a sensação da imortalidade, do tudo poder, beirando quase a auto-suficiência. No relacionamento com os avós, dentre inúmeras experiências e histórias, vamos, naturalmente, percebendo o processo de envelhecimento do ser humano; descobrimos os limites que a vida nos impõe e aprendemos a respeitá-los.

Sob o ponto de vista dos avós, podemos dizer que suas forças são renovadas ao verem seus netos crescendo, descobrindo os mistérios da vida. Já dizia Moura Bittencourt que: “A afeição dos avós pelos netos é a última etapa das paixões puras do homem. É a maior delícia de viver velhice”.<sup>15</sup>

Os argumentos contrários ao exercício da guarda compartilhada também são sensíveis. São eles: apresentação de sinais de insegurança pela criança; a exploração, normalmente, da mulher quando a guarda compartilhada é usada como um meio para negociar valores menores de pensão alimentícia; necessidade de constante adaptação por parte dos pais e dos filhos; a necessidade dos genitores de terem um emprego com horário flexível para o atendimento da prole.

Contudo, o que mais nos preocupa é a adoção da guarda compartilhada por pais que vivem “(...) em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo,

<sup>11</sup> Lia Justiniano dos Santos. Guarda compartilhada *In: Revista Brasileira de Família*, n. 8, p. 158.

<sup>12</sup> Maria Antonieta Pisano Motta. Guarda compartilhada – novas soluções para novos tempos, *cit.* p. 90.

<sup>13</sup> A esse respeito v. da própria autora a nota de rodapé n. 9, *Parcerias homossexuais: aspectos jurídicos*, p. 91

<sup>14</sup> Waldyr Grisard Filho. Com quem fico, com papai ou com mamãe? Direito de Família e Ciências Humanas. *Cadernos de Estudos Brasileiros*. NAZARETH, Eliana Riberti (Coord.), n. 1, p. 80.

<sup>15</sup> *Guarda dos filhos*, *cit.* p. 123.

insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro, contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos...”<sup>16, 17</sup>

Nestes casos, as crianças ou adolescentes são usados como verdadeiros mísseis lançados para detonar, ainda mais, a auto-estima do outro genitor, que não é mais visto pelo ex-cônjuge como pai ou mãe de seu filho e, por tudo isto, pessoa digna de respeito. O outro genitor passa a ser inimigo de guerra, devendo ser derrotado custe o que custar, ainda que seja a infância inocente ou a saúde emocional de seu filho.

Eliana Riberti Nazareth aponta a tenra idade como outra situação em que a guarda compartilhada é desaconselhável.

“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 adaptação e de codificação-decodificação da realidade só possível em crianças mais velhas”<sup>18</sup>

### 3 – PROJETOS DE LEI

Existem dois projetos de lei,<sup>19</sup> ambos visando alterar artigos no Código Civil, para a expressa consagração da guarda compartilhada.

<sup>16</sup> Waldyr Grisard Filho, *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*, p. 174.

<sup>17</sup> A juíza Joecy Machado de Camargo apresenta um relato das questões mais freqüentes nas varas de família: “Mulheres que buscam na guarda dos filhos apenas a segurança de uma pensão alimentícia, por não suportarem a idéia de terem que trabalhar para garantir o sustento; homens que manipulam os filhos e denigrem a conduta da mulher com o único objetivo de não pagarem alimentos; mulheres que abandonam seus filhos por um novo amor – não raras vezes, quando crianças, essas mulheres também foram abandonadas pela figura materna, o que chamamos de recorrência; homens que abandonam os filhos e a mulher, por não possuírem o instinto paternal; a estruturação da personalidade é viciada pela falta de responsabilidade, solidariedade, não existindo em seu íntimo a afeição; geralmente foram criados em orfanatos, na rua, ausente a figura representativa da família; homens e mulheres que, apesar de persistirem com a responsabilidade alimentícia, ignoram os filhos, sequer os visitam, passando as crianças a ser um fardo pesado em suas vidas; limitam-se a garantir apenas as despesas, contudo com freqüentes discussões acerca da majoração ou revisão da pensão. *Guarda e responsabilidade, ...*, p. 269.

<sup>18</sup> p. 83

<sup>19</sup> Projeto de Lei n. 6.350/02

Do Sr. Tilden Santiago

Define a guarda compartilhada

Congresso Nacional decreta:

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

Art. 2º Acrescentem-se ao art. 1.583 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, os seguintes parágrafos:

Art. 1.583

(...)

§ 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 da guarda material dos filhos, bem como os direitos e deveres emergentes do poder familiar.

Art. 3º O art. 1.584 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1.584 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.

Art. 4º Esta lei entra em vigor no dia 10 de janeiro de 2003.

Projeto de Lei n. 6.315/02

Do Sr. Feu Rosa

Altera dispositivo do novo Código Civil

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei tem por objetivo instituir a guarda compartilhada dos filhos menores pelos pais em caso de separação judicial ou divórcio.

Art. 2º O art. 1.583 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 1.583 (...)

Parágrafo único. Nesses casos poderá ser homologada a guarda compartilhada dos filhos menores nos termos do acordo celebrado pelos pais.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

O Projeto n. 6.350/02, de autoria do Deputado Federal Tilden Santiago, acrescenta dois parágrafos ao art. 1.583. Apesar de louvável a iniciativa legislativa, algumas ponderações devem ser feitas.

Em primeiro lugar, há que se registrar as lições preliminares de Direito ao recomendarem que a lei não deve conter conceitos, definições, sendo isto tarefa da doutrina.<sup>20</sup>

Porém, é exatamente isto que prevê o projeto ao inserir o § 2º no art. 1.583: define guarda compartilhada.

O *caput* do art. 1.583 dispõe:

Nos casos 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.

O Projeto, no § 1º, ao estabelecer que “O juiz, antes de homologar a conciliação, sempre colocará em evidência para as partes as vantagens da guarda compartilhada.” mostra-se um tanto quanto inconseqüente. Ainda que a separação ou o divórcio sejam propostos como consensuais, a realidade nos mostra que os cônjuges, por vezes, cedem a esta espécie para não terem a causa do desenlace exposta, ou então por conta da celeridade do rito, mas, na verdade, estão vivendo verdadeira guerra.

E mais, a guarda compartilhada, como já pudemos observar, deve ser pensada pelos pais, preferencialmente, com a participação da criança ou adolescente, se possível, com o apoio de uma equipe multidisciplinar composta por advogados, psicólogos e assistentes sociais.

Chegamos, então, à conclusão de que o § 1º se torna inviável, posto que a opção pela guarda compartilhada não pode ser feita às pressas, em virtude das vantagens que a mesma possa apresentar. Além do mais, o projeto é silente sobre as diversas desvantagens da guarda compartilhada e, portanto, o juiz não fica obrigado a expô-las.

O art. 3º do Projeto de Lei propõe grande alteração ao art. 1.584 do Código Civil, pois estabelece como regra a guarda compartilhada quando não houver acordo entre os pais acerca da guarda. Ainda que exista a expressão

“sempre que possível”, isto nos parece inadmissível desrespeito para com a criança ou adolescente.

Ora, se não existe acordo quanto à guarda, haverá acordo nas decisões diárias acerca do futuro da criança ou adolescente?

Por fim, o § 1º parece-nos obsoleto, porque já se tem por certo que decisões sobre guarda e alimentos dos filhos são *rebus sic stantibus*.

O Projeto, de autoria do Deputado Federal Feu Rosa, é bem mais sensível e razoável. Pugna pelo acréscimo de um parágrafo único no qual se permite, expressamente, a guarda compartilhada se houver acordo dos pais neste sentido.

Apesar de singelo, resolve a questão tendo em vista que toda doutrina jurídica e psicológica brasileira e estrangeira. Somente se recomenda a guarda nos casos de absoluto acordo entre os pais.<sup>21</sup>

## 4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão da guarda compartilhada mostra-se bastante delicada. Os mais diversos interesses vêm à tona nesta seara e nos traz um grande desconforto, porque o critério norteador de toda a guarda, o especial interesse da prole, parece não existir.

Infelizmente o uso inadvertido, irresponsável e sem critério da guarda compartilhada por pessoas despreparadas podem levá-la ao descrédito perante a população.

Com alguma freqüência, ouvimos colegas afirmarem que lançarão mão do instituto para que os pais possam, controlar de maneira velada, as ex-mulheres, perpetuando a antiga relação conjugal, ainda que às avessas. Outros a invocaram para verem os valores de pensão alimentícia diminuída.

Cortar gastos supérfluos é necessário. A boa gestão do dinheiro familiar, nos dias atuais, é de rigor, mas a diminuição da pensão alimentícia como forma de retaliação ao outro genitor é inadmissível!

A desordem psicossocial pela qual os genitores passam, com o rompimento conjugal, é grande.

<sup>20</sup>Roque Antonio Carrazza afirma: “... não é tarefa da lei – muito menos da Lei maior - expender definições. Definir é missão da doutrina. A lei deve mandar, proibir ou facultar; nunca teorizar. Quem teoriza é o doutrinador, com o instrumental que lhe é fornecido pela Ciência (no caso, pela Ciência do Direito). *Curso de direito constitucional tributário*, p. 226.

<sup>21</sup>“(...) aplicar esta modalidade de guarda, em especial através de sentença e não como fruto de um acordo exaustivamente ‘trabalhado’ e elaborado pelas partes, pode se revelar uma contra-indicação para que o melhor interesse da criança seja atendido, uma vez que os tribunais não serão capazes de construir o que de fato não existe, ou seja, deve haver uma disposição básica, natural, por parte dos pais para que tal modalidade de guarda venha de fato a funcionar, satisfatoriamente. Maria Antonieta Pisano Motta, *Guarda compartilhada ...*, p. 94.

“Pais com dificuldade de elaborar adequadamente o distanciamento em relação aos seus filhos muito facilmente ‘deslocam’ para o descumprimento da pensão alimentícia sua insatisfação e seu pesar por não estarem participando mais ativamente da vida de seus filhos”.<sup>22</sup>

A guarda compartilhada pode ser um belíssimo instrumento de consolidação da sociedade parental, desde que exercida responsabilmente.

Ademais, há um movimento social que, desde a nossa infância, tenta nos inculcar a idéia de que a mulher nasce preparada para a maternidade e o homem, para a paternidade; que naturalmente o homem é apto a ser marido e a mulher, mulher.

Cada vez mais nos convencemos de que isto não é absoluto. Precisamos aprender a ser marido, mulher, pai, mãe. Precisamos aprender a viver em família!

A família constitui o primeiro grupo social no qual o indivíduo começa a interagir.

“Este grupo caracteriza-se por sua representatividade e desempenho social em pequena dimensão, que se funde a outros grupos sociais, formando a sociedade humana como um todo”.<sup>23</sup>

O crescimento de uma criança num ambiente doente, em que pais e mães vivem uma disputa, muitas vezes até sem objeto (brigam porque precisam ferir um ao outro por tudo o que já passaram), provavelmente, trará conseqüências graves: os pais estarão criando um adulto doente, porque as referências trazidas da infância são distorcidas; um adulto doente é o futuro marido, doente, o futuro pai, doente, que produzirá filhos doentes. Resultado: uma sociedade familiarmente doente.

“Da mesma forma que a criança se relaciona com a família e a sociedade em geral integrando-se ao sistema moral dominante, se este sistema social é desestruturado com visíveis desequilíbrios, permeados pela falta de afetividade no núcleo familiar, os jovens também não conseguem elaborar e assimilar normas de conduta, pois o referencial

existente apresenta-se de forma confusa. Portanto, para que se estabeleça uma boa formação de crianças e adolescentes, pai e mãe devem estar conscientes de seus papéis, sendo que ambos são responsáveis pela socialização de seus filhos”.<sup>24</sup>

Crianças não são objetos de experiências laboratoriais de psicólogos, advogados, assistentes sociais e juizes.

Quando um advogado sugere a guarda compartilhada, nestas condições, ou atende ao pedido de seu cliente, esquece-se que tem responsabilidade com o futuro do ser humano e não com o emprego de modernas teorias para mostrar seus atualizados conhecimentos; tem compromisso com o desenvolvimento da sociedade e não somente com o alavancar de suas carreiras; por fim, compromisso com a Justiça.

Diante desta realidade absolutamente decadente, algumas questões são inevitáveis?

Como adotar o modelo da guarda compartilhada quando diante de uma separação consensual, que não foi tão consensual assim?

Por mais que seja difícil, também precisamos aprender a desfazer nossos relacionamentos conjugais com urbanidade, senso e respeito. Um genitor não pode sair desmoralizado ou humilhado pelo outro, porque ele continuará pai ou mãe.

Porém,

“(…) quando mesmo em sua dor e frustração os pais conseguem enxergar que os filhos também estão desapontados e sofrendo, repartir a guarda pode engendrar elementos importantes para a restauração e reparação de aspectos internos conscientes e inconscientes de todos os atingidos, no que concerne a vivências de cuidar e de receber cuidado, e á capacidade de reorganização da vida afetiva e de estabelecer vínculos gratificantes ‘apesar dos pesares’”.<sup>25</sup>

Assim, conclamamos a todos a refletir sobre nossos mais variados papéis diante da vida. Compartilhar pode ser muito bom ou mau: depende de nós.

<sup>22</sup> Maria Antonieta Pisano Motta. Guarda compartilhada ..., *cit.* p. 90.

<sup>23</sup> *Idem*, p. 128

<sup>24</sup> Maria Luiza Clemente e Vilma Regina da Silva. A guarda de filhos como suporte para que os laços de união sejam mantidos? *Direito de Família e Ciências Humanas. Cadernos de Estudos Brasileiros*. n. 3, p. 124-125.

<sup>25</sup> Waldyr Grisard Filho. Com quem fico, com papai ou com mamãe? *Direito de Família e Ciências Humanas. Cadernos de Estudos Brasileiros*. NAZARETH, Eliana Riberti (Coord.), n. 1, p. 80-81.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRUNO, D. D. Guarda compartilhada. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 12, p. 27-39, 2002.
- CAMARGO, J. M. Guarda e responsabilidade. In: WAMBIER, T. A. A.; LEITE, E. O. (Coord.). *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: RT, 1999, v. 4, p. 244-275.
- CARRAZZA, R. A. *Curso de direito constitucional tributário*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- CLEMENTE, M. L.; SILVA, V. R. A guarda de filhos como suporte para que os laços de união sejam mantidos? *Direito de Família e Ciências Humanas. Cadernos de Estudos Brasileiros*, São Paulo, n. 3, p. 115-132, 2002.
- DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GONÇALVES, D. W. Guarda compartilhada. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 299, p. 44-54, set. 2002.
- GRISARD FILHO, W. Com quem fico, com papai ou com mamãe? *Direito de Família e Ciências Humanas. In: NAZARETH, E. R. (Coord.). Cadernos de Estudos Brasileiros*, São Paulo, n.1, p. 77-85, fev. 2000.
- \_\_\_\_\_. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: RT, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Guarda compartilhada: quem o melhor para decidir a respeito?* *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 268, p. 28-31, fev. 2000.
- MOTTA, M. A. P. Guarda compartilhada. Novas soluções para novos tempos. *Direito de Família e Ciências Humanas. Cadernos de Estudos Brasileiros*, São Paulo, n. 3, p. 79-96, 2002.
- MOURA BITTENCOURT, E. *Guarda de filhos*. São Paulo: Leud, 1984.
- OLIVEIRA, J. M. L. L. *Guarda, tutela e adoção*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- SANTOS, L. J. Guarda compartilhada. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 8, p. 115-164, 2001.
- SOTTOMAYOR, M. C. Guarda conjunta: a introdução e o impacto em Portugal da guarda conjunta após o divórcio. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 8, p. 52-61, 2001.