



**FACULDADE TERRA NORDESTE
CURSO DE BACHARELADO EM SERVIÇO SOCIAL**

VANESSA CORRÊA FILOMENO DA SILVA

**BENEFÍCIOS DA GUARDA COMPARTILHADA
PARA O CONVÍVIO FAMILIAR**

**CAUCAIA - CEARÁ
2014**

VANESSA CORRÊA FILOMENO DA SILVA

**BENEFÍCIOS DA GUARDA COMPARTILHADA
PARA O CONVÍVIO FAMILIAR**

Monografia apresentada à Faculdade Terra Nordeste como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Serviço Social.

Orientador: Prof. Me. Francisco Luciano
Teixeira Filho

CAUCAIA - CEARÁ

2014

VANESSA CORRÊA FILOMENO DA SILVA

**BENEFÍCIOS DA GUARDA COMPARTILHADA
PARA O CONVÍVIO FAMILIAR**

Monografia apresentada à Faculdade Terra Nordeste como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Serviço Social.

APROVADO EM ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Francisco Luciano Teixeira Filho
Faculdade Terra Nordeste – FATENE
Orientador

Prof.^a Ma. Eniziê Paiva Weyne Rodrigues
Faculdade Terra Nordeste – FATENE
Primeiro Examinador

Prof.^a Ma. Maria Juruena de Moura
Faculdade Terra Nordeste – FATENE
Segundo Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter sempre me concedido força e proteção, além de me abençoar durante todo o período acadêmico, principalmente na fase de elaboração deste trabalho.

Ao meu pai Joaquim, minha mãe Eneuda e minhas irmãs Virginia, Viviane e Victória, que sempre foram para mim as pessoas mais importantes na vida.

À equipe de estágio supervisionado da Autarquia Federal do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, em especial à Raimunda Pontes, Reinaldo Soeiro, Madeleine Veras, Daury Gabriel, Vânia Moreno, Fernando Marcelo Carneiro, Lusbene Cavalcante, Neiria Rodrigues, Graziela dos Santos, Jean Paul, Crisanto Lopes, Pedro Eymard Campos, José Almeida Cipriano, Silvério Ferreira e João Paulo de Holanda.

Aos meus professores e orientadores Luciano Filho e Eniziê Paiva, que colaboraram e me auxiliaram durante o processo de conclusão desta monografia.

Aos meus amigos de faculdade, em especial à Juliana Pessoa, Bruna Alves, Gilson Alves, Silvia Kelly Magalhães, Brena Kelly Ribeiro, Renata Ramos, Jerciane Melo, Cleinara Alexandre, Francisco Rodrigues, Kamila Albuquerque e Lidineide Batista, que me acompanharam durante todo o período de formação acadêmica.

Ao meu namorado Israel Santos, que além de companheiro e amigo, me auxiliou e colaborou com seu aprendizado nestes últimos meses.

E por fim a todos aqueles que acreditam no meu sucesso e na minha completa capacidade acadêmica e profissional.

A solução de problemas dentro de um ambiente familiar só existe quando seus autores adotarem a iniciativa de unir seus esforços em prol da mesma felicidade.

Helgir Girodo

RESUMO

A presente monografia trata dos benefícios apontados pela literatura especializada para o convívio familiar. Destacando como fonte de estudo a bibliografia, que aborda temas relacionados ao convívio familiar e à guarda de crianças e adolescentes, o trabalho relata como objetivo geral, apontar os principais benefícios que a guarda compartilhada traz a família após a separação. Dentre os objetivos específicos, para fins de comparação, nós estudaremos, as demais modalidades de guarda que poderão ser escolhidas após a quebra do vínculo de um casal, como, por exemplo, a guarda alternada, a guarda única e, por fim, o aninhamento. Além disso, serão compreendidos, alguns pontos como a pensão alimentícia, a alienação parental e a mediação familiar, citando características e condutas de cada item, e por fim, nós constataremos também por meio de pesquisas que a modalidade da guarda compartilhada nem sempre é a melhor opção, no entanto, apresenta seus diversos pontos positivos que buscam uma boa convivência do filho para com os pais separados. A atribuição do Assistente Social no processo de escolha de decisão pela guarda será também vista. Vários pontos e condições serão analisados após a quebra do vínculo de um casal que já apresenta filhos, tendo como objetivo considerar de fato, qual será o mais aconselhável modelo de guarda a ser utilizado em questão, buscando assim, o melhor para a criança após a separação de seus genitores. Foi concluído então, que o principal benefício da guarda compartilhada para o convívio familiar, é o amparo para uma maior aproximação dos filhos para com os pais, bem como favorecer o desenvolvimento psicossocial dos menores envolvidos.

Palavras-chave: Pais. Filhos. Guarda compartilhada. Convívio-familiar.

ABSTRACT

This monograph discusses the benefits pointed out by the specialized literature for family coexistence. Highlighting as source study bibliography, which addresses themes related to family living and the custody of children and adolescents, the study describes as general objective, identify the main benefits that shared custody brings family after separation. In the specific goals, for comparison purposes, we will study the other types of custody which will can be chosen after breaking the bond of a couple, for example, alternating custody, sole custody, and finally, the nesting. In addition, will be also understood some points such as alimony, parental alienation and family mediation, citing characteristics and conducts of each item, and finally, we shall find also through research that the modality of shared custody is not always the best option, however, has its many good points that seek good coexistence with the child to the parents separated. We will also see the role of the social worker in the selection process of the custody mode. Several points and conditions will be analyzed after breaking the bond of a couple who already has children, aiming to consider in fact, what will be the most advisable custody model to be used in question, thus seeking, the best for the child after separation from their parents. We concluded that the main benefit of modality of shared custody for family life is the support for further rapprochement of children with parents and promoting the psychosocial development of children involved.

Keywords: Parents. Children. Shared custody. Living-family.

LISTA DE SIGLAS

FATENE – Faculdade Terra Nordeste

DNOCS – Departamento Nacional de Obras Contra as Secas

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

SAP – Síndrome de Alienação Parental

SMF – Serviço de Mediação Familiar

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 09 |
| 2 | O CONVÍVIO FAMILIAR | |
| 2.1 | Conceito | 12 |
| 2.2A | importância de um bom convívio | 13 |
| 2.3 | Relação entre pais e filhos | 15 |
| 3 | A VISÃO DA GUARDA | |
| 3.1 | Definição | 18 |
| 3.2 | Tipos de Guarda | 20 |
| 3.2.1 | Guarda Conjunta | 21 |
| 3.2.1.1 | <i>Guarda Alternada</i> | 22 |
| 3.2.1.2 | <i>Guarda Compartilhada</i> | 23 |
| 3.2.1.3 | <i>Guarda Alternada x Guarda Compartilhada</i> | 23 |
| 3.2.2 | Guarda Única ou Exclusiva | 24 |
| 3.2.3 | Aninhamento ou Nidação | 26 |
| 3.3 | A guarda da criança após a separação | 26 |
| 3.4 | Com quem deve ficar os filhos? | 28 |
| 4 | O JUDICIÁRIO NA GUARDA | |
| 4.1 | Pensão Alimentícia | 31 |
| 4.2 | Alienação Parental | 33 |
| 5 | A GUARDA COMPARTILHADA E SEUS PRINCÍPIOS | |
| 5.1 | Principais definições | 35 |
| 5.2 | Fundamentos essenciais | 36 |
| 5.3 | Benefícios da Guarda Compartilhada | 39 |
| 5.4 | Quando não é possível compartilhar? | 41 |
| 5.5 | Mediação Familiar | 43 |
| 6 | O EXERCÍCIO DO ASSISTENTE SOCIAL NO PROCESSO DA GUARDA | 46 |
| 7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 49 |
| | REFERÊNCIAS | 52 |

1 INTRODUÇÃO

Um dos sistemas de normas de conduta, denominado como Direito, foi criado para regular as relações sociais. Dentre um dos seus vários ramos, temos o Direito de Família, que trabalha com diversas normas jurídicas relacionadas principalmente com a proteção, composição e estrutura familiar.

O Direito de Família vem agindo por meio de várias áreas. Dentre elas o casamento, a dissolução do casamento (que apresenta a nulidade e o divórcio), a área dos Estados legais similares (como o concubinato), as áreas de preocupação (que apresenta como exemplos a violência doméstica, abuso infantil e bigamia) e por fim as questões que afetam as crianças (como filiação, tutela e a guarda, que será o tema no qual trabalharemos).

A escolha do tema atribuído a esta monografia, apresentou como justificativa principal, o baixo número de escolhas, entre os casais separados que já possuem filhos, pelo modelo da guarda compartilhada, embora ela seja entre os demais tipos de guarda, a mais aconselhável ao convívio familiar após a separação, dessa maneira, foi buscado esclarecer bem, algumas vantagens para a família ao escolher este modelo de guarda, apresentando, além disso, suas principais definições.

Por essa razão, este trabalho de conclusão de curso terá como objetivo geral, destacar os benefícios da guarda compartilhada para o convívio familiar.

A pesquisa seguirá mais adiante, tendo como objetivos específicos: explicar o conceito da guarda compartilhada, esclarecer o significado de convivência familiar, apresentar as características da mediação familiar, definir a alienação parental, e por fim, apresentar os principais modelos de guarda que poderão ser utilizados após a quebra do vínculo de casais que tem filhos.

Para fins de procedimentos metodológicos, será preciso esclarecer que alguns outros tópicos, além de convívio familiar e da guarda compartilhada, serão também debatidos durante o estudo desta monografia, por serem indissociáveis do tema do presente estudo. Isso será feito mantendo o limite da discussão em sua relação com o objeto de estudo deste trabalho. Além disso, será realizada, uma análise de cada item por meio de pesquisas bibliográficas, dando assim, início ao conhecimento relevante sobre o convívio, principalmente suas definições e demais características.

Logo no início, o trabalho abordará no segundo capítulo o tema do convívio familiar, destacando sua principal conceituação de convivência, proximidade, viver em um mesmo conjunto de forma harmoniosa, além de ser apresentada a importância por um bom convívio, principalmente entre a família e, por fim, a questão da relação entre pais e filhos.

Posteriormente, após as principais definições do convívio familiar, serão destacados e esclarecidos os conceitos da guarda, dentre eles, a ideia de proximidade física, retendo o dever que compete aos pais proteger as crianças, além das demais opções de modelos de guarda, ou seja, a guarda única, a guarda alternada e o aninhamento, e por fim, seguirá a avaliação de com quem deve realmente ficar os filhos após a separação de seus pais.

Após a separação de um casal, diversas questões podem surgir, dentre algumas, destacamos, a separação de bens, pensão e a guarda pelos filhos. Em relação à guarda, alguns problemas vêm ocorrendo, como por exemplo, casos de alienação parental, que vem aparecendo cada vez mais, afetando muito o psicológico da criança envolvida. No entanto, estes casos têm como um dos meios de intervenção a mediação familiar, que será também outro tema desenvolvido no trabalho.

O ponto principal deste trabalho visa apresentar os principais benefícios da guarda compartilhada para o convívio familiar, destacando assim, no quinto capítulo as importantes definições do modelo da guarda compartilhada, entre elas, o compartilhamento dos pais que já estão separados, de todos os direitos e deveres dos filhos, além de aprimorar seus fundamentos e benefícios.

A escolha da guarda compartilhada será vista mesmo como a mais aconselhável. No entanto, poderá ser provado, por meio de vários fundamentos, que nem sempre será possível a sua escolha. Isso faz com que a família procure buscar diversas outras possibilidades para o bem da criança logo após a separação de seus pais.

A contribuição do Assistente Social apresenta muita importância durante o processo de escolha pelo modelo da guarda compartilhada, principalmente pela realização do estudo social e a preparação do parecer técnico no qual ele realiza, com o auxílio de uma equipe especializada, tendo a participação de um psicólogo, exercendo assim todos juntos o conhecimento sobre a vida da criança e seu convívio com os pais separados, tratando assim as demais questões familiares.

As diversas definições dos temas mencionados serão analisadas e estudadas ao decorrer do trabalho. Buscamos por meio de estudos de pesquisas bibliográficas a realização de um texto dissertativo, aderir assim, a um bom resultado e aprimoramento do assunto relacionado em questão.

2 O CONVÍVIO FAMILIAR

2.1 Conceito

O significado da palavra convívio é esclarecido como uma ação de intimidade, conduta em que se pode partilhar, viver diariamente em um mesmo conjunto, apresentando assim, um relacionamento próximo, de maneira harmoniosa e em um mesmo local.

Como é relatado, diante de todo o mundo, somos todos irmãos, filhos do Criador do Universo, gerando assim uma grande família. Com o passar dos anos, foram sendo constituídos pequenos grupos, que juntos possuíam o mesmo laço de sangue ou de parentesco, formando deste modo um convívio familiar.

Mais resumidamente relata Guiliano D'Andrea (2005, p. 37),

O Estatuto adota o termo família no conceito mais amplo possível, como o espaço natural e fundamental para o desenvolvimento integral da criança e do adolescente, garantindo a convivência comunitária e ressaltando a necessidade do menor estar livre de companhia nociva, como a convivência com dependentes de entorpecentes.

O termo família ou etnia apresenta como definição principal a ligação, por meio de matrimônio ou união de fato, entre um homem e uma mulher, ou até mesmo dois homens ou duas mulheres, formando assim uma família tradicional, que ao receberem filhos, formarão eles a família nuclear ou elementar, além de ser vista também, como um conjunto de pessoas que possuem um grau de parentesco entre si, vivendo elas em uma mesma moradia, constituindo assim um lar.

De acordo com Szymanski (1995, p. 25),

Cada família circula num modo particular de emocionar-se criando uma "cultura" familiar própria, com os seus códigos, com uma sintaxe própria para comunicar-se e interpretar comunicações, com suas regras, ritos e jogos.

A família é vista como a célula elementar da sociedade, o círculo em que as crianças aprenderão, principalmente através de seus pais, a viverem em uma ampla coletividade, formando elas suas identidades, podendo assim, amadurecer emocionalmente.

A convivência familiar pode apresentar diversos exemplos, dentre eles, a simples relação entre um pai, a mãe e seus filhos, assim como a família tradicional

com diversos outros parentes, da mesma maneira que os tios, irmãos, avós, netos e cunhados.

Todo ser humano possui características diferentes, ou seja, apresenta uma forma de pensar, sentir, além de uma maneira diferente de ser, embora isso não seja o motivo para que se afaste de sua família, pelo contrário, toda família apresenta momentos de crises, desentendimentos, ajustes e desajustes, no entanto se deve aproveitar a situação para que ocorra um amparo por parte de todos os integrantes que fazem parte da mesma, beneficiando assim o entendimento entre o convívio familiar.

2.2 A importância de um bom convívio

Ao longo de muitas décadas, diversas modificações foram ocorrendo, principalmente no setor revolucionário na vida do ser humano, dentre elas, os avanços tecnológicos que puderam estabelecer um aumento na conquista profissional da mulher, fazendo com que ela entrasse no mercado de trabalho, deixando um pouco de lado a vivência única de atividades domésticas.

A afinidade entre os membros que fazem parte de uma família, nem sempre é algo fácil de ser compreendido. O desenvolvimento da sociedade vem gerando diversos conflitos, podendo, assim, ser dentro e fora de qualquer etnia. Um dos fatores que vem causando as maiores desavenças chega a ser a diferença de idades, que geram as desigualdades de opiniões entre jovens e adultos de um mesmo lar.

Destaca a Psicóloga Flávia Leão Fernandes (...),

Nem sempre é fácil o entendimento entre os membros da família. É compreensível e natural que os jovens e os adultos tenham uma visão de mundo diferente. O conflito entre gerações sempre existiu. Seria surpreendente se um adolescente pensasse como uma pessoa madura. Os jovens têm impulsos de rebeldia quando começam a formar seus próprios valores. Todavia, com o passar dos anos compreendem que os pais tinham razão em muitas coisas com as quais não concordavam no passado.

A harmonia dentro de um ambiente familiar é algo de extrema importância para todos os membros que fazem parte de um lar. Sempre é necessário que todos distribuam afeto, carinho e proteção, principalmente as crianças, não gerando, assim, nenhum conflito ou desacordo, ao contrário, proporcionando um bem-estar a toda unidade familiar.

Mesmo que os pais da criança já estejam separados, todo o amor e carinho em que eles possuem pelos filhos, são vistos como fatores principais em um bom relacionamento familiar.

Toda a maneira de educar uma criança pode garantir no futuro da mesma uma boa aparência, além de atribuí-la cuidados e responsabilidades maiores, apresentando também uma boa importância em relação ao bom relacionamento entre todos os integrantes de uma família.

De acordo com Law Dorothy Nolte e Rachel Harris (2003, p. 98),

O amor é o solo no qual as crianças crescem, a luz do sol que determina a direção para onde se voltam, a água que as alimenta. Elas precisam de amor desde o momento em que nascem – ou melhor antes mesmo de nascerem os recém nascidos são totalmente dependentes de nosso calor, afeto e atenção. Nossos cuidados satisfazem sua sensação de serem queridos e fazerem parte de nossas vidas. Conforme crescem, as crianças continuam a esperar que demonstremos nosso amor por elas. Compreendem melhor esse amor através de nossas atitudes, de nossos gestos de cuidado e carinho. Aceitá-las integralmente é a nascente de onde fluiu nosso amor.

O modelo de guarda compartilhada é caracterizado como um dos exemplos de uma boa convivência familiar após a separação de um casal, principalmente pelo fato, de ambos os pais da criança, poder associar juntos, todas as responsabilidades atribuídas à mesma, além de distribuir, de maneiras iguais, todo o carinho, aproximação, afeto e amor que ela venha a merecer.

Todos nós sabemos que o papel da mãe na criação de uma criança é algo de fundamental importância, principalmente nos primeiros anos de vida, no entanto, a figura paterna também deve ser vista como algo considerável, principalmente, por todo amor em que o pai virá a dar à criança em um contato diário, ou seja, em um relacionamento compartilhado.

Outro fator que venha a evitar desavenças em uma moradia chega a ser a questão da divisão de tarefas domiciliares, que podem ser realizadas, no possível, por todos de uma mesma residência.

Em relação aos conflitos dentro de um lar, um dos exemplos que se destaca bastante é a precária organização afetiva, ou seja, o momento em que os pais buscam participar mais de maneira afetiva da vida de seus filhos, no entanto, isso vem ocorrendo muito pouco, causando uma dificuldade de nem todos procurarem escutar seus filhos, ou até mesmo os irmãos ou o próprio casal que pouco se

comunica, diferente de alguns lares em que os pais não procuram evitar que os filhos escutem suas discussões, podendo causar assim, traumas e tristezas à criança.

Em muitas famílias de classe alta, diversas mães expressam claramente o desejo que possuem em ficar em casa com seus filhos, dedicando o máximo de tempo possível a eles, principalmente se já forem separadas, pois não poderão contar em todos os momentos com a ajuda dos pais. A partir daí, em que a guarda compartilhada é mesmo confirmada como o modelo mais favorável e ideal após a separação do casal, pois apresentará uma aproximação de ambos os pais à criança, tendo, além disso, a divisão de todas as responsabilidades sobre a mesma.

Um dos fatores que se é relatado na escolha judicial sobre o tipo de modelo de guarda na qual será escolhido, é visto em relação à forma de convivência em que o ex-casal apresentou durante o período em que permaneceram juntos, devendo eles principalmente sobre os cuidados em que a criança necessitará após a separação de seus pais.

Será necessário, com o auxílio de várias transformações que vem ocorrendo na atualidade, que a família permaneça em bom convívio, beneficiando a todos que residem em uma mesma moradia, além de gerar possibilidades e fatos constantes que trarão a formação de uma comunidade melhor e mais agradável.

2.3 Relação entre pais e filhos

A família tradicional da sociedade é formada por pai, mãe e filhos, e apresenta um poder familiar que constituiu uma responsabilidade dos genitores para com seus filhos, enquanto os mesmos forem incapazes de assumirem o seu próprio sustento.

Os pais apresentam um papel fundamental na criação de seus filhos, colaborando para um bom desenvolvimento físico, moral e ético da criança, passando além de tudo muito mais segurança à mesma.

O poder familiar é visto como sendo algo indelegável e irrenunciável, no entanto, pode ser confiado não apenas aos pais da criança, ou seja, de acordo com a situação, os inúmeros deveres e direitos sobre a mesma podem ser repassados à outra pessoa que apresente no momento a sua guarda.

De acordo com o Código Civil, artigo 1.634, compete aos pais em relação aos seus 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 o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa 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.

Toda a família deve transmitir em seu convívio muito amor, amizade e respeito entre todos os integrantes que fazem parte dela, principalmente os pais para com seus filhos, garantindo assim uma maior aproximação entre todos.

A educação que um pai repassa a seu filho, não é algo de pouca importância, pelo contrário, a criação de uma criança será vista como um ponto essencial para toda a sociedade, além de garantir um futuro melhor à mesma.

Conforme Silvio Venosa (2004, p. 374),

Cabe aos pais primordialmente, dirigir a criação e a educação dos filhos, para proporcionar-lhes a sobrevivência. Compete aos pais tornar seus filhos úteis à sociedade. A atitude dos pais é fundamental para a formação da criança. Falando com esse dever, o progenitor faltoso submete-se a reprimendas.

A amizade e aproximação entre pais e filhos são qualidades que deverão existir no próprio relacionamento, visto que garantem a família uma maior segurança e proteção aos que convivem em uma mesma residência.

Entre todos os modelos de guarda, a compartilhada será vista e apresentada como a mais aconselhável, principalmente por garantir sempre uma aproximação maior dos filhos para com ambos os pais, mesmo após a separação do casal, contribuindo, assim, com o carinho, afeto, aprendizado e atenção em que a criança irá receber de seus genitores, mesmo estando separados.

Na contemporaneidade, pela falta de tempo, vem ocorrendo constantemente uma indisponibilidade dos pais em lidar com seus filhos, principalmente em dialogar com a criança, chegando assim a causar afastamentos entre os integrantes da família, por isso se deve sempre existir a conversa, que venha a ser realizada entre

duas pessoas, procurando o pai, ou a mãe, um momento e lugar adequado, que não conte com a presença de nenhuma outra pessoa, não expondo assim seu filho.

O mau relacionamento entre os pais e os filhos influencia muito no crescimento e na educação de uma criança, podendo causar problemas para a mesma, principalmente psicológicos.

Relata a Dra. Olga Tessari (...),

Cabe aos pais o papel de educar os filhos. A educação é a condição básica para o convívio social. Educar implica o uso de autoridade para estabelecer limites; dar ordens e proibir o indispensável que possibilite à criança controlar sua impulsividade: toda criança nasce egoísta; ela passa a respeitar o outro através da educação, disciplina, mas, principalmente, pelo exemplo dos pais. As crianças sempre identificam-se com um dos pais, e fazem o que esse adulto faz.

É necessária e ideal a troca de palavras entre uma família, procurando os pais principalmente escutar seus filhos, buscando saber qualquer problema ou situação em que os mesmos estejam passando.

Em diversas situações, alguns pais que permanecem envolvidos em conflitos familiares vêm utilizando seus filhos como objetos de pressão, não pensando assim, no melhor para as crianças.

Pais e filhos se conhecem melhor, principalmente por meio de diálogos, apresentando assim cada um suas devidas opiniões, não visando apenas a escutar a opinião do outro, beneficiando a convivência entre todos os integrantes de uma família, principalmente entre pontos psicológicos e afetivos.

3 A VISÃO DA GUARDA DOS FILHOS

3.1 Definição

De acordo com o art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, toda criança deve permanecer com sua família, ligada a seus pais, em situação de convivência.

Conforme Grisard Filho guarda é (2003, p. 49):

[...] locução indicativa, seja do direito ou do dever, que compete aos pais ou a um dos cônjuges, de ter em sua companhia os filhos 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.

Em resumo, a palavra guarda ou efeito de guardar, apresenta vigilância, observância, cuidado, proteção, amparo, administração e defesa de uma pessoa a qualquer dano ou perigo, além de abranger uma idéia de proximidade física, retendo junto a si, o que representa o direito e dever que compete aos pais ou a um dos conjugues de atender e proteger os filhos.

A guarda dos filhos, como muitos autores relatam, não é uma modalidade fácil, principalmente por conta dos inúmeros fatores que surgem em todas as fases de criação.

Para Grisard Filho (2013, p. 73),

No estudo da guarda é inquestionável a prevalência do interesse dos filhos, naturalmente valorizado pelos pais, seus parentes mais próximos. A guarda representa a convivência efetiva e diuturna dos pais com o menor sob o mesmo teto, assistindo-o material, moral e psiquicamente. A vigilância é a outra fase da responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos, atenta ao pleno desenvolvimento do menor, nas suas mais variadas feições, sendo proteção, educação, comunicação. A guarda é o mais dinâmico feixe de deveres e prerrogativas dos pais em relação à pessoa dos filhos.

A guarda vem sendo considerada um direito, como de reter o filho no lar, junto a si, de poder garantir uma ordem sobre o mesmo, de tomar conta da sua segurança e saúde, zelar pelos seus cuidados, garantindo sempre o poder familiar, além de poder atribuir a um dever constitucional, que garante assistência aos filhos menores, sempre estando presentes em suas vidas, além de manter comunicação e contato, cumprindo assim o exercício dos deveres de criação, estabelecendo uma preparação da criança à cidadania.

Conforme o Artigo 22 do ECA¹, cabem aos pais a criação de seus filhos, sendo atribuído às necessidades morais e materiais da criança, embora não haja conceituação legal para essas particularidades, o que permita a dar-lhes interpretação ampla, conforme esteja a situação econômica da família.

O ECA¹ apresenta duas modalidades de guarda, sendo elas a definitiva e a provisória. A primeira indica a posse de fato da criança, podendo ser ela cautelar, incidentalmente ou preparatória, nos processos de adoção e tutela. A segunda destina a atender casos mais peculiares, em que exista a falta eventual dos pais ou responsáveis, fora dos casos de tutela ou adoção.

Logo após a quebra do vínculo, serão determinados alguns critérios para que se der a análise final de qual tipo de guarda ou com quem a criança ficará após a separação de seus pais.

Dentre um dos critérios de determinação, um é o interesse do menor, no qual será interpretado pelo próprio juiz, que buscará analisar os benefícios materiais, morais, mentais, espirituais e emocionais da criança, intervindo segundo o princípio de que cada caso é um caso.

De acordo com Ramos (2005, p. 64-65):

[...] com a vigência da Constituição Federal de 1988, a tutela da dignidade, e o princípio que garante a integral proteção às crianças e adolescentes ganharam especial destaque. [...] a criança e o adolescente são sujeitos de direito com prioridade em relação aos demais. Os seus interesses estão acima dos interesses dos pais. É necessário verificar qual situação melhor atenderá ao bem estar da criança e do adolescente.

Outro ponto a ser analisado será a idade e o sexo da criança, no entanto, de acordo com os artigos 325 a 328 do CC² de 1916, esta questão já foi suprimida, tendo como explicação a demanda que foi abordada anteriormente.

Dando continuidade, outro critério será a aproximação entre os irmãos, caso venha a ser mais de uma criança, ou seja, não será aconselhável separá-los, tendo como objetivo principal, manter unido o que ainda resta da família.

A opinião do menor deverá também ser analisada em casos que for possível, sendo natural que os pais busquem sempre o interesse melhor de cada filho, no entanto ocorrem situações, após a quebra do vínculo, que um dos genitores procure

¹ Estatuto da Criança e do Adolescente

² Código Civil

seduzir a vontade dos filhos menores, chegando a cometer casos de alienação parental².

Para encerrar, o comportamento dos pais também vem sendo um dos critérios de determinação da guarda, tendo como análise o estudo da conduta de cada genitor, buscando explorar sempre sua ordem e moral familiar.

Como já foi relatado, no estudo da guarda, o interesses dos filhos vem sendo algo inquestionável. A guarda representa uma convivência efetiva dos pais com o menor sob o mesmo teto, tendo a responsabilidade de atribuir assim todos os direitos e deveres da criança.

3.2 Tipos de Guarda

Um dos principais pontos que serão analisados, após a quebra de um vínculo, é saber se o casal têm ou não filhos, tendo como objetivo principal estudar a devida situação, para que assim determine qual tipo de modelo de guarda será utilizado, já que contém diversas modalidades.

Cada tipo de guarda, por diferente que seja sua forma de seguir, deve sempre ser respeitada por ambos os genitores, para que assim não venha a causar, em nenhum momento, algum mal para a criança, principalmente psicológico.

Um tema de difícil compreensão para as pessoas, causando assim problemas após a separação de um casal, trata da questão da guarda de seus filhos, que deverá ser cada vez mais analisada e estudada, tendo como principal objetivo não prejudicá-los.

Em princípio, afirma Guilherme Calmon (2008, p. 80),

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa.

Dentre os modelos de guarda, as categorias que serão apresentadas, e mais adiante estudadas nos próximos textos, serão a guarda conjunta, que pode ser trabalhada na forma de guarda alternada ou guarda compartilhada, a guarda única

² Tema trabalhado adiante.

ou exclusiva e por fim o aninhamento, além de ser também visto as principais diferenças entre a guarda alternada e a própria guarda compartilhada.

3.2.1 Guarda Conjunta

A guarda conjunta apresenta como principal definição a co-responsabilidade legal de ambos os genitores em relação aos seus filhos, mesmo estando separados, tendo assim como objetivo o melhor para as crianças.

Este modelo apresenta como objetivo manter a estabilidade emocional das crianças, principalmente por mantê-las próximas de ambos os pais, além de ser dividida em duas modalidades, sendo elas a guarda alternada e a guarda compartilhada.

Destaca Denise Comel (2003, p. 175),

Em tese, seria o modelo ideal, a manifestação mais autêntica do poder familiar, exercido por ambos os pais, em igualdade de condições, reflexo da harmonia reinante entre eles. Os dois pais, juntos, sempre presentes e atuantes na vida do filho, somando esforços e assumindo simultaneamente todas as responsabilidades com relação a ele (filho).

Na primeira modalidade, a guarda alternada, existirá uma alternância de casas, ou seja, os pais separados terão um tempo ideal, decidido pelo juiz, podendo ser dias, semanas, meses ou até anos, em que a criança ficará com algum dos genitores, tendo ele a função de cuidar e assumir toda a responsabilidade pelo o menor, já a segunda, a guarda compartilhada, não existirá alternância de casas, ou seja, ambos os pais divorciados participarão de todas as decisões importantes da vida da criança.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 284),

O art. 1583, § 1º, do Código Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.698/2008, conceitua a guarda compartilhada com “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.

A guarda conjunta vem apresentando, na maioria dos casos, benefícios as famílias, mesmo após a separação do casal, principalmente por saber que as crianças sempre estarão próximas de ambos os pais, em toda a sua criação e desenvolvimento.

3.2.1.1 Guarda Alternada

Tal tipo de guarda, como relata a própria legislação civil, pode em alguns casos não ser considerada positiva, principalmente em relação às mudanças constantes de residências em que a criança ou o adolescente faz, tendo isso como explicação principal de não está sendo muito utilizada, além de ser várias vezes, confundida com a própria guarda compartilhada.

Como esclarecimento principal, a guarda alternada caracteriza-se, após a ruptura da aliança conjugal, de ambos os pais possuírem uma determinada chance de ficarem com seus filhos em períodos alternados e igualmente divididos, tendo como intervalo de escolha dias, semanas, meses ou até anos, isso vindo de acordo com o controle, amplitude e vontade de cada genitor.

Na guarda alternada, o genitor que estiver exercendo a responsabilidade pela criança naquele determinado período, além de adotar todas as suas obrigações, deve também cumprir seus deveres e garantir todos os direitos do menor, assegurando ao outro o direito de visita.

Grisard Filho aponta como vantagens e desvantagens da guarda alternada (2002, p. 106):

A vantagem oferecida por este modelo, é permitir aos filhos manter relações estreitas com os dois pais e evitar que se preocupem com a dissolução da relação com o genitor que não tem a guarda. As desvantagens desses arranjos são o elevado número de mudanças, repetidas separações e reaproximações e a menor uniformidade da vida cotidiana dos filhos, provocando no menor instabilidade emocional e psíquica.

Este modelo de guarda visa, em algumas situações, abalar um pouco o psicológico da criança, principalmente pela possibilidade de, em alguns momentos, existir uma aflição ou ansiedade da mesma na constante mudança entre as moradias de seus genitores, tendo isso como uma das explicações que essa modalidade vem sendo pouco usada na legislação civil.

A guarda alternada vem sendo cada vez mais rara, tendo como intenção principal impedir que os pais utilizem os filhos como objetos de posse naquele determinado período, por isso só vem sendo utilizada em casos especiais, mas que também não afronte o interesse de escolha da criança.

3.2.1.2 Guarda Compartilhada

O modelo da guarda compartilhada foi criado em junho de 2008 por meio da Lei 11.698 e apresenta como característica principal, garantir o compartilhamento de todos os direitos e deveres dos pais, que já estejam separados, em relação aos filhos, além de atribuir na vida dos menores uma aproximação maior de ambos os seus genitores.

Priscila M. P. Corrêa Fonseca, compreende que (2008, p. 7),

Visa tal modalidade de custódia, sem dúvida, uma maior cooperação dos pais no dia-a-dia dos filhos, fazendo com que estes participem, em igualdade de condições, de tarefas e decisões atinentes á prole (acompanhamento dos estudos; condução às atividades escolares, às consultas médicas, às sessões de terapia, festas; escolha dos profissionais que atenderão aos filhos – médicos, terapeutas, professores etc.

Este exemplo de guarda estabelece aos pais uma co-responsabilização igualitária de todas as decisões que serão tomadas em relação aos filhos, não apresentando assim a figura do responsável único.

A guarda compartilhada ou conjunta vem beneficiando de diversas formas a família após a separação do casal, principalmente por diminuir os casos de conflitos que ocorriam constantemente com a quebra do vínculo, além de favorecer a aproximação da criança com seus pais, logo após a separação.

Um dos principais ganhos assegurados pela guarda compartilhada é a garantia à efetividade do poder familiar, principalmente após a ruptura conjugal do casal, confirmando sempre uma aproximação segura de ambos os pais com seus filhos.

Mais adiante, precisamente no quinto capítulo, analisaremos alguns outros princípios da guarda compartilhada, dentre eles, suas principais definições, seus fundamentos essenciais, benefícios em meio familiar e por fim, casos em que não se é possível aderir ao tal modelo.

3.2.1.3 Guarda Alternada e Guarda Compartilhada

A guarda alternada, em algumas situações, vem sendo confundida com a guarda compartilhada. Isso ocorre principalmente pelo fato de existirem tópicos

relacionados à forma de criação e divisão de períodos em que cada genitor ficará com as crianças.

Para a legislação civil, o antigo modelo de guarda alternada não vinha sendo benéfico para todos da família, principalmente as crianças, que em algumas situações, pelo fato de não priorizarem seus interesses, sofriam com a aflição e ansiedade de não estarem próximas a seus pais.

O principal esclarecimento pela guarda alternada é quando o ex-casal divide o direito sobre a criança, não sendo simultaneamente, ou seja, ao mesmo tempo, a autoridade de um termina quando começa a do outro. Já a guarda compartilhada, se diferencia pelo fato dos pais proporem compartilhamento equilibrado de todas as responsabilidades relacionadas ao menor em qualquer período que estiver, ou seja, nesta modalidade de guarda, ambos os genitores deverão exercer de forma conjunta suas autoridades parentais.

Conforme Jorge Augusto Amaral (1997, p. 168),

A guarda alternada caracteriza-se pela alternância de residência dos pais, por certos períodos. Assim, “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 ano escolar, 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 termo do período, os papéis invertem-se”.

Deve se constatar que a modalidade de guarda compartilhada apresenta vantagens em relação à guarda alternada, principalmente na maneira de criação dos filhos, que será sempre realizada por ambos os pais, além de poderem apresentar cuidados conjuntos e incluí-los nas atividades de formação completa da vida da criança ou adolescente.

Em ambos os tipos de guarda, a paternidade e a maternidade devem ser desempenhadas com igualdade, mesmo após a ruptura da união conjugal, pois pai e mãe devem continuar exercendo suas obrigações, garantindo assim, um bem-estar físico e mental para a criança.

3.2.2 Guarda Única ou Exclusiva

Após a separação de um casal que já possui filhos, um dos pontos mais preocupantes a serem resolvidos, é a escolha pelo modelo da guarda que será

utilizada, tendo como intenção uma melhor criação, sustento, formação e bem-estar do menor.

Após a quebra do vínculo, o juiz ficará responsável em estudar o caso e a situação da criança em relação aos seus pais, para que assim decida o modelo da guarda a qual será utilizada, buscando sempre o mais aconselhável, além de atender os melhores interesses do menor.

De acordo com o § 2º do artigo 1.583, do Código Civil:

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

- I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II – saúde e segurança;
- III – educação.

A guarda única irá apresentar como característica principal a proteção da criança a apenas um dos genitores ou a quem o substitua. O possessor assumirá a responsabilidade exclusiva em relação ao menor, principalmente se for necessário decidir algo sobre a vida da criança.

Em relação à guarda única, a lei atribuirá a proteção em favor daquele que reunir as melhores condições para exercê-la, além de oferecer carinho, cuidado, afeto, educação, saúde e segurança, provando assim, que não existe nenhuma preferência na lei que prestigie mãe ou pai como guardador.

Neste modelo, aquele que não deter a guarda do menor, terá o direito de vê-lo por meio de visitas, além de supervisionar os interesses dos filhos, para que assim os mesmos possam ser cuidados por ambos os pais.

Sobre este modelo de guarda, relata Ana Maria Milano (2008, p. 122):

[...] na guarda única, percebe-se com nitidez que nem sempre há a preservação total do exercício do poder familiar para o genitor que não detém a guarda. Em verdade, o genitor que tem a guarda do filho exercerá sua autoridade parental em toda a extensão, por estar de fato vinculado ao filho. O outro sofre o enfraquecimento de seus poderes paternos. Pode-se dizer que, na realidade, os direitos se tornam desiguais, com evidente privação das prerrogativas do genitor não guardião, situação essa que a guarda compartilhada afasta na totalidade, pelo pressuposto de que há efetivamente, a continuidade do exercício do poder familiar para ambos os genitores.

Dentre os modelos de guarda, a guarda única vem sendo considerada como a mais prejudicial à criança, visto que, afasta aos poucos o menor de um de seus

genitores, fazendo com que o mesmo seja criado por apenas um de seus responsáveis.

Outro ponto bastante abordado e visto através da guarda única, vem sendo os casos de alienação parental que ocorrem constantemente, ou seja, momento em que o responsável pela criança naquele determinado momento, chega a treiná-la para romper os laços afetivos com o outro genitor após a separação, podendo assim, causar a criança algum mal, principalmente psicológico.

3.2.3 Aninhamento ou Nidação

Sendo considerada a mais rara dentre as modalidades de guarda reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, o aninhamento ou nidação, trata da situação em que são os pais que trocam de residências, ou seja, visitam os filhos, em períodos alternados e estabelecidos, que residem de forma fixa, em uma terceira moradia com algum outro responsável.

O aninhamento também pode ser muito prejudicial aos menores, principalmente pelo fato dos mesmos não poderem conviver, em todos os momentos, com nenhum de seus genitores, além de serem obrigados a terem suas rotinas alteradas em todos os instantes.

Para concluir, dentre todos os modelos de guarda, o aninhamento ou nidação é considerado o de mais alto custo, principalmente pelo fato de terem que ser sustentadas três moradias, sendo elas, uma a da mãe, outra a do pai e a terceira a do filho.

3.3 A guarda da criança após a separação

Durante a separação de um casal, vários pontos deverão ser analisados para que se possa encerrar por completo o determinado processo, entre eles, o que venha a ser considerado o mais importante, que será então, o tipo de guarda dos filhos.

A partir do momento em que se encerra o processo de separação, o casal deverá avaliar naquele determinado instante, que estão deixando de ser marido e

mulher, mais nunca pai e mãe, por isso a boa convivência entre os genitores nunca poderá deixar de acabar, tendo por motivo essencial à criação de seus filhos.

Embora exista ainda muito pensamento das pessoas, que após a separação de um casal, quem deve na maioria das vezes permanecer com os filhos é a mãe, isso vem diminuindo muito logo após a criação da Guarda Compartilhada, que vem demonstrando ultimamente um bom convívio e uma boa afetividade entre ambos os pais.

A guarda da criança após a separação, com certeza será um ponto bem visto entre todos os casais, buscando sempre avaliar as melhores opções para ela, tanto no modo social como também no psicológico, além de abordar que a companhia sempre de ambos os genitores influencia muito na criação dos filhos, além de poder receber sempre mais carinho e amor por parte de todos da família.

O início do período de aconselhamentos de algumas pessoas pode sempre surgir para ambos os pais. A opinião, como também a ajuda, sempre serão bem vindas em situações como essa, no entanto os responsáveis pela criança devem pensar bem qual será o melhor futuro para a mesma.

Muitas pessoas ainda opinam na opção única, no sentido de que as crianças devem, após a separação dos pais, possuírem apenas uma moradia, tendo como principais causas o risco de chegar a receberem diferentes criações, além de pensarem muitas vezes que geralmente os pais não são capazes de ter um cuidado único para com os filhos, assim como as mães.

Ilan Gorin afirma que (2010, p. 47),

Muitas pessoas ainda acreditam que as crianças, depois que os pais se separam, precisam ter apenas um porto seguro, sob o risco de receberem um tipo de educação muito diferente um do outro no dia a dia. Só que, na prática, isso já acontece, pois num relacionamento, em geral, não é raro uma das partes se submeter mais à outra, por questões psicológicas, emocionais, ou culturais. Por outro lado, após uma separação, quando se esta convivendo metade do tempo com seu filho, é o seu discurso de educação mais autêntico que você passará para ele, sem precisar fazer ajustes prévios nas suas mensagens, como fazia com o ex-cônjuge.

Um bom convívio familiar durante o período juntos, poderá apresentar também uma boa decisão em relação à guarda da criança. A troca das idéias estabelecidas durante o processo será algo bem estudado e assim avaliado através da determinação judicial, além de poder definir, com a ajuda dos pais qual será o melhor tipo de guarda avaliada para o caso.

Após a separação, a guarda da criança, tendo sido estipulada tanto para a mãe, como para o pai, não deverá ser motivo de afastamento por parte de nenhum dos genitores, portanto, a família, estando ou não junta, sempre deverá buscar momentos propícios que proporcionem o melhor para os filhos.

Depois do processo de afastamento, é sempre bom que os filhos criem uma determinada rotina, buscando aproveitar qualquer momento que irá possuir ao lado de ambos os seus genitores, além de poder ocasionar com essa rotina uma boa intimidade.

Dentre os vários tipos de guarda, a guarda compartilhada, para muitos, é considerada a melhor opção, devido principalmente a aproximação que gera da criança a ambos os pais, além de poder estabelecer a mulher, mais tempo em geral, para que assim a mesma possa se dedicar mais ao seu trabalho, seus projetos e se adaptar a sua nova vida pessoal.

3.4 Com quem deve ficar os filhos?

O processo da separação de um casal com filhos vem seguido por várias etapas, pontos e condições, e dentre as principais venha a ser a guarda das crianças, que será bem questionada, estudada e debatida, para que, assim, no final, não prejudique a ninguém da família, principalmente aos menores.

Em relação aos pontos e condições que devem ser abordadas para a devida escolha do modelo da guarda de uma criança, relata Maria Helena (2004, p. 279),

Que melhores condições seriam essas? Econômico-Financeiras? Morais? De saúde, por não ser portador de um mal físico ou psíquico? De afinidade? Retidão de conduta? De manter o mesmo padrão de vida que a criança ou adolescente tinha, antes da separação dos pais? De proporcionar melhor educação ou qualidade de vida?, Permitindo o pleno desenvolvimento, inclusive o emocional da prole? De disponibilidade de tempo para cuidar dos filhos?

Vem sendo questionado que enquanto a família permanece física e afetivamente unida, todos os direitos e deveres dos filhos são compartilhados por ambos os pais, no entanto, após a separação, pontos serão relativamente abordados, para que assim se possa esclarecer devidamente como serão exercidas as funções de pai e mãe em relação às crianças.

Entretanto, na maioria das vezes após a ruptura de um casal, várias desavenças surgem entre ambos, principalmente se já possuem filhos, pois buscam cada um, possuir a proximidade maior para com a criança.

Atribuindo ao objetivo principal da lei, a proteção dos interesses de cada um em uma forma geral e abstrata, o juiz tem por obrigação avaliar individualmente o interesse do menor, principalmente em questões materiais, mentais, morais, emocionais e espirituais da criança, além de ser analisado o princípio de que *cada caso é um caso*, buscando também principalmente o melhor para o futuro da criança, além de confirmar todo o direito em que o mesmo tem em dá a sua opinião.

A partir da revogação dos artigos 325 a 328 do C.C. de 1916, a questão da idade e sexo da criança, foi suprimida dos critérios de determinação da guarda, tendo como um dos principais motivos, o próprio critério anterior, que visa a ser o interesse do menor.

Relata Edgard de Moura Bittencourt (1984, p. 70, 73, respectivamente),

Os pronunciamentos judiciais sobre guarda de menor devem atender a diversos elementos e circunstâncias, que podem ser enfeixados nos seguintes pontos: o interesse da criança, as condições e o comportamento dos pretendentes à guarda e a alterabilidade desta a qualquer tempo, para, mais adiante, afirmar que “não podem ser investidos nem mantidos na guarda do menor o pai, mãe ou terceiro de comportamento irregular e censurável.

Embora seja visto que na infância a criança tende a apresentar uma aproximação maior com a mãe, principalmente através de instintos, pode chegar, entretanto, a surgir vínculos paternos que aumentem a aproximação, o afeto, o carinho da mesma com seu pai, fazendo assim com que ela apresente um desejo maior de permanecer ao lado do pai do que da própria mãe.

Em relação à opinião do menor, a legislação civil silencia quanto à ouvida da criança no período do divórcio, colocando-a até mesmo em uma família substituta. Durante o processo de separação do casal, o juiz busca estabelecer acordos entre os pais, principalmente em relação a seus filhos, tendo como objetivo o mais aconselhável à criança, no entanto, se nada for aceito e ao mesmo tempo for descoberto que algum dos pais vem buscando seduzir as vontades do menor, o juiz procurará conversar com o mesmo, obtendo assim, os melhores interesses em que a criança possui.

Assim que ocorre a quebra do vínculo entre um casal, principalmente aqueles que têm filhos menores, a família fica abatida, por isso nunca venha a ser considerada boa a separação entre os irmãos, pois irá prejudicar ainda mais a afetividade entre os personagens do grupo, podendo até afastar os membros que ainda possuem o grau de parentesco, ou seja, o que ainda resta da família, chegando até a enfraquecer suas solidariedades.

Como já foram apresentados, vários critérios são abordados para se destacar o modelo da guarda no qual será utilizado, dentre eles, o interesse do menor, a idade e o sexo, a irmandade e por fim a opinião do menor.

Entre os critérios, será analisado o último tópico, que visa a ser o comportamento dos pais, ou seja, o juiz buscará analisar diversas condições que envolvem os pais da criança, como a profissão, habitação, renda mensal, como também morais, assim como a retidão de caráter, idoneidade e ambiente social.

Ao final de todo o processo de escolha pelo modelo da guarda, o objetivo em todos os pontos será encontrar o melhor para a criança nas demais circunstâncias, buscando, além disso, que a mesma permaneça apresentando vínculos afetivos com ambos os seus genitores, mesmo após a separação dos mesmos.

4 O JUDICIÁRIO NA GUARDA

4.1 Pensão Alimentícia

Dando início ao assunto, a partir de vários estudos, foi constatado que o crescimento de uma criança deve ser acompanhado de forma correta, para que assim ela possa ter uma vida mais saudável. Um dos pontos mais importantes a ser observado é a alimentação do menor, que em qualquer fase de sua vida deverá ser dada corretamente.

Pode-se afirmar que o Código Civil não se conceituou exatamente o que são os alimentos, garantindo apenas que fazem parte do grupo das necessidades básicas da criança, como por exemplo, a habitação, vestimenta, saúde, higiene, educação, lazer, dentre outros, devendo ser todas atendidas por ambos os responsáveis.

Destaca Silvio de Salvo (2007, p. 337):

O ser humano, desde o nascimento até sua morte, necessita de amparo de seus semelhantes e de bens essenciais ou necessários para a sobrevivência.

Afirmada como certa quantia fixada pelo juiz, a pensão alimentícia tem como interesse fundamental o sustento de cada criança e será calculada de acordo com a conceituação jurídica, além de seguir a necessidade do menor e a capacidade dos responsáveis, tendo como o dever principal de pagar a família do menor, ou seja, dos pais, no entanto na ausência do pai ou da mãe, a obrigação será atendida por algum outro parente mais próximo.

A pensão pode ser exigida a partir da separação do casal, no entanto, não deverá ser incluída no mesmo processo de divórcio.

O valor da pensão definido na justiça, pode em algumas situações ser alterado, ocorrendo na maioria das vezes quando o responsável que possui a guarda da criança pede um aumento, questionando que o que recebe não é o suficiente para o sustento do menor, no entanto, pode também ocorrer, do responsável pelo pagamento da pensão pedir uma diminuição do valor por questões financeiras.

Para que essa quantia seja alterada, o responsável pelo menor deve apresentar provas em que confirmem que realmente ele necessite desse aumento, no entanto se o outro responsável garantir também por meio de provas que não possui condições de solicitar ao aumento, o pedido na justiça será cancelado.

Em relação ao pagamento, o responsável terá a obrigação de realizar até que a criança complete 18 anos, no entanto poderá ser prorrogado até aos 24, caso ela ainda esteja na faculdade. A suspensão da pensão não poderá ocorrer até que a criança melhore, caso esteja doente, e não poderá mais ser cancelada caso for provado que a mesma seja incapaz.

Assegura Diniz (1997, p. 359):

O valor da pensão alimentícia pode sofrer variações quantitativas ou qualitativas, uma vez que é fixada após a verificação das necessidades do alimentando e das condições financeiras do alimentante; assim, se sobrevier mudança na fortuna de quem a paga ou na de quem a recebe, poderá o interessado reclamar do magistrado, provando os motivos de seu pedido, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou agravação dos encargos.

Poderão ocorrer situações em que o outro responsável suma ou simplesmente não queira mais arcar com as despesas do menor, cancelando o pagamento da pensão, no entanto, o mesmo poderá ser preso, se caso for encontrado e a dívida já esteja passando de três parcelas.

As visitas não poderão ser suspensas caso a quantia não esteja sendo paga mensalmente, já que a pensão alimentícia não apresenta nenhuma associação com as visitas estabelecidas ao outro responsável ou ao dinheiro ao qual o responsável principal tenha o direito a receber.

Como já foi constatado, a pensão alimentícia é uma obrigação dos pais da criança, dependendo da situação financeira dos mesmos, a decisão judicial pode tentar recorrer aos avôs ou até a algum outro parente mais próximo, que ficará responsável pelo sustento da mesma.

Todos os gastos que são apresentados entre os filhos, dentro e fora de casa, deverão ser comprovados para que assim sejam divididos pelo casal, além de que, a mulher deve exigir os seus direitos desde o período da gestação, no entanto, a união sendo estável será necessária à confirmação da paternidade por meio de um exame de DNA.

4.2 Alienação parental

A alienação parental, segundo a Lei 12.318, de 2010 é tida como uma violência e pode ser cometida não só pelos pais, mas também por qualquer outro parente, podendo, assim, prejudicar o simples direito de convivência familiar, além de um bom desenvolvimento em que a criança ou o adolescente têm o direito a receber.

Abreviada como SAP, a Síndrome de Alienação Parental foi criada em 1980, pelo psiquiatra infantil Richard Gardner (1931–2003), apresentando como estudos várias experiências familiares, buscando principalmente analisar casos psicológicos que ocorriam com crianças ou adolescentes.

De início, de acordo com Gardner, SAP é (1985, p. 2):

Um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegatória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.

Apresentada como a principal definição para a alienação parental, pode se constatar o momento em que o responsável da criança, sendo ele o pai, a mãe, avós ou qualquer outra pessoa, chegar a treiná-la para romper os laços afetivos com o outro genitor por alguma repreensão devido à separação, podendo assim causar para a criança ou adolescente alguma interferência em sua formação, principalmente na questão psicológica.

Dentre os componentes do caso analisado, são apresentados a vítima, que venha a ser a criança ou o adolescente, o alienador, que chega a ser o tutor ou o representante legal da criança e que vem praticando os determinados atos caracterizados como alienação parental e por fim o alienado, que é aquele no qual esteja sendo afetado pela violência.

O crime de alienação parental pode ser cometido em três níveis, sendo eles o leve, que é aquele realizado logo no início do caso, apresentando como alguns exemplos, o momento em que o alienador “esquece” de informar alguns

compromissos da criança para o alienado, como festividades escolares e consultas médicas, o moderado, que é a partir do momento em que ocorre alguma ameaça do alienador para com a vítima, além de táticas utilizadas para se excluir o outro genitor da vida da criança e por fim o caso grave, que acontece quando a criança é privada totalmente de ter algum contato com seu outro genitor, além de poder chegar ao momento de entrar em pânico por conta da situação em que se encontra.

De acordo com Maria Antonieta e Analdino Rodrigues (2008, p. 38),

Os motivos para que o genitor alienador inicie a instalação da síndrome em seus filhos podem ser os mais variados. Alguns podem estar cegos por sua raiva, ou ciumentos ao constatar que seu ex-cônjuge encontra-se em nova relação amorosa. Se ele não tiver também um par, pode sentir que os filhos são as únicas coisas que lhe restam. A sua cólera também pode ser provocada por fatores econômicos que envolvem inveja do genitor 'alienante' em relação à condição do genitor alvo ou ressentimentos por ter perdido as benesses de que usufruía na vigência do casamento, e não propriamente um desatendimento deste às necessidades dos filhos.

Vários exemplos podem ser apresentados em relação à manifestação da alienação parental, dentre os principais são vistos, a campanha de desonra contra o genitor-alvo, afirmações de abandono a criança em relação ao alienado, a apresentação de falsas denúncias contra o outro genitor, avós ou outros familiares, com a intenção de dificultar a convivência da criança para com os mesmos, a mudança de residência, tendo por objetivo dificultar o contato da criança com o outro genitor, dentre outros.

No período do processo judicial, o juiz terá o dever de impor ao alienador algumas sanções, dentre elas poderá ser constatada uma advertência ao mesmo, a estipulação de alguma multa, a ampliação ao regime de convivência em favor do alienado, a determinação de acompanhamento psicológico ou a declaração a suspensão da autoridade parental.

Toda a situação de divergências entre uma família, como por exemplo, o início dos próprios casos de alienação parental, apresenta diversos meios de resolução, tendo como um dos principais, a Mediação Familiar, que também terá sua definição abordada durante o processo do trabalho, além de diversas outras formas que serão procuradas, para que se possa obter assim, uma boa relação de convivência familiar.

5 A GUARDA COMPARTILHADA

5.1 Principais definições

Estando associada ao grupo de exemplos de guarda existentes no Direito de Família, a Guarda Compartilhada, Lei Nº 11.698/2008, propõe o compartilhamento dos pais que já estão separados, de todos os direitos e deveres dos filhos, além de buscarem sempre associar todas as demais responsabilidades relacionadas ao menor.

Determina Grisard Filho (2002, p. 115),

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.

A Guarda Compartilhada vem sendo estudada por meio de pesquisas bibliográficas, que foram compreendidas durante todo o processo de formação do projeto, beneficiando a avaliação das suas principais características na área jurídica, além de seus objetivos, suas importâncias e suas principais análises.

De acordo com Quintas (2009, p. 112),

(...) a guarda compartilhada é determinada pelo Código Civil, sempre que houver acordo entre os pais, decidindo anteriormente, questões relativas à vida do filho, ou seja, exige-se uma estipulação de “critérios de razoabilidade”, para que se mantenham as condições que vigoravam na constância da união do casal. Caso não haja acordo, deve o tribunal, fundamentando sua decisão, determinar que o poder parental será exercido unicamente por um dos pais.

Além dos seus principais atributos, no decorrer da pesquisa também foram analisados os principais benefícios em que essa opção de guarda vem gerando, tanto para a vida dos pais como também para a dos filhos, trazendo assim uma boa convivência familiar em geral.

Embora venha sendo apresentada como a melhor opção de tipo de modelo de guarda para a família após a separação dos pais, principalmente para os filhos, a Guarda Compartilhada poderá em algumas situações não ser a utilizada e isso devido a vários motivos e que serão alguns apresentados em um dos tópicos mais adiante.

No nosso país, a Guarda Compartilhada visa ser claramente determinada como a modalidade preferencial de tipo de guarda aplicada pelo poder judiciário, visando sempre buscar os principais benefícios que acarretam para toda a família, mesmo que os pais estejam separados, além de procurar sempre como objetivo principal, o melhor para o desenvolvimento e para a formação de cada criança.

5.2 Fundamentos essenciais

Essa monografia apresenta como tema os benefícios da Guarda Compartilhada para o Convívio Familiar, que pode ser vista como um acompanhamento maduro e seguro entre os pais separados, buscando o melhor para o sustento de seus filhos, principalmente em relação a sua saúde, sua educação e sua moradia.

Grisard Filho aborda mais detalhadamente que (2002, p. 79),

Na guarda compartilhada, o filho terá dois lares, circulando livremente, e seu domicílio necessário será o do genitor com quem convive, lugar em que habitualmente exerce seus direitos e deveres.

Tendo em vista que na compreensão e realização do estudo social nos processos relacionados à área da infância, juventude e família, deve existir sempre a necessidade do reconhecimento das situações diante da complexidade das relações sociais.

Com tudo isso, o estudo social apresenta-se como possibilidade para estabelecer aproximações que evidenciam o modo de vida de determinado grupo familiar, com suas características socioculturais, econômicas, interações pessoais e comunitárias.

A questão da guarda da criança é apresentada como um dos principais problemas que surgem após a separação do casal, fazendo com que dê início, naquele determinado período, um devido equilíbrio emocional entre todos daquela família.

Após o final do relacionamento, o casal deverá ter sempre a calma e paciência para saber discutir como será a partir daquele determinado instante a relação de cada um com a criança, fazendo com que em nenhum momento prejudique a criação da mesma.

Tais modelos, dentre eles a guarda única e exclusiva, costumam privilegiar principalmente a mãe na maioria dos casos, podendo assim prejudicar aos filhos, tanto de ordem emocional quanto social no seu desenvolvimento.

Hoje não é incomum que uma criança permaneça no período da manhã em sua residência, à tarde na escola e veja o pai ou a mãe apenas de noite. Isto vem sendo prejudicial para a formação do menor.

Por De Plácido e Silva, no vocabulário jurídico, a guarda trata-se de (1997, p. 336),

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 proteção que é devida aos filhos pelos pais.

A Lei Nº 11.698/08, criada em 13 de junho de 2008, tem como características a apresentação da Guarda Compartilhada, e apresenta como objetivos resolver os principais problemas que aparecem logo após a separação de casais que possuem filhos, dentre eles, o sustento da criança, seu local de moradia, sua educação e sua saúde.

A criança precisa sempre possuir vínculos com os dois genitores e não com a casa onde reside, já que, como destaca a Lei 11.698, que tem como tema a Guarda Compartilhada, os filhos terão que passar um período em uma residência e outro período, em outra.

Além de toda a ajuda em que a família irá necessitar solicitar para as crianças, principalmente nas áreas da educação, saúde e moradia, existe também no processo relacionado, a solicitação da assistência material, visando prestar um maior acompanhamento ao menor, principalmente em relação a sua alimentação.

Em muitos casos de separação, uma das principais formas de ajuda que surge através da solicitação judicial é a pensão alimentícia, que tem por objetivos, gerar um maior sustento material para a criança.

O valor que é atribuído na determinada pensão, é devidamente calculado através dos gastos da criança e a possibilidade do genitor de arcar com a devida necessidade, tendo em vista que o certo é fazer um breve levantamento de tudo e no final dividir entre ambos os genitores.

Embora a Guarda Compartilhada se apresente como a melhor opção no final de todo o processo, vale ressaltar que a análise do problema deve ser vista

individualmente, ou seja, cada caso pode apresentar características diferentes, assim deve-se, ao decorrer de todo o caso ser avaliada a situação de toda a família em geral, principalmente da criança, que deve ser escutada para que no final saibamos o que realmente ela necessita e preferi para sua convivência.

Como resume Denise Perissini (2009, p. 111),

A guarda compartilhada consiste em uma modalidade de guarda que estabelece uma co-responsabilização igualitária e conjunta de ambos os pais nas decisões importantes acerca dos filhos comuns. Nela, não há a figura de um guardião único e o não guardião secundário e periférico; não há divisões rígidas de papéis [...] mas sim o compartilhamento de tarefas referentes à manutenção e cuidado com os filhos menores; nenhuma atitude poderá ser tomada sem o conhecimento e o consentimento do outro pai/mãe; ambos se tornam cientes dos acontecimentos escolares, médicos e sociais dos filhos comuns.

O principal objetivo da Guarda Compartilhada é sempre preservar o máximo possível à relação amorosa da criança com ambos os seus genitores, além de assegurar a mesma seus principais interesses, protegendo-a e garantindo-a uma estabilidade emocional segura, fazendo com que no final de tudo ela nunca se afaste de seus pais, embora estejam separados.

Apresenta também como objetivos, sempre guardar principalmente o interesse do menor, trazendo por fim uma maior proteção e um desenvolvimento mais apto para a criança, além de buscar sempre ampliar suas relações sociais com toda a sociedade, atribuindo principalmente uma completa formação sócio-psicológica, afetiva e educacional do menor cuja guarda se manifesta.

A atribuição deste processo pode também ser reformulada para a divisão de todas as atividades diárias do filho tanto para o pai como para a mãe, já que a criança a partir daquele determinado período possuía duas residências, isso tudo a ser abrangido através de um acordo vindo do próprio casal.

A Guarda Compartilhada pode ser vista como uma melhoria à convivência, mais isso só chega realmente a acontecer com a ajuda do casal, ou seja, se todas as responsabilidades e obrigações que surgem em relação à criança forem nitidamente divididas entre ambos.

Entre várias vantagens que surgiram através da Guarda Compartilhada, a principal foi à diminuição de problemas relacionados à regulamentação de visitas, ou até mesmo o afastamento daquele genitor que não conseguiu a guarda da criança,

isso diminuiu pelo fato de ser atribuído um tempo exato de visitas para cada um, fazendo com que a partir daí ocorra sempre um entendimento em relação aos seus devidos filhos.

Para Grisard Filho várias vantagens foram abordadas por meio da Guarda Compartilhada, entre elas (2003, p. 175):

[...] 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 dos 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.

A forma de criação pode ser considerada como a base de tudo na formação de uma criança, o modo em que ela vive, se alimenta, estuda, pois devemos sempre analisar que o desenvolvimento e avanço de toda a nossa sociedade depende muito dos jovens de hoje, pois são eles que participarão do futuro de amanhã.

A análise que devemos sempre observar, não é o período em que a criança passa com cada genitor, mais sim o carinho, o afeto e o amor que ela receberá de ambas as partes, além de que os pais sempre devem saber ter breves diálogos e solicitar mais compreensão com seus filhos em todos os momentos.

Constatamos, durante todo o processo de elaboração deste trabalho, que o que importa é a devida criação e o máximo de carinho que ela receberá de ambos os seus genitores, sendo assim conseguirá se aprimorar de uma vida mais saudável, feliz, repassando assim, tudo o que ela pode receber aos seus futuros filhos.

Devemos saber quais questões e causas são melhores para o desenvolvimento do menor em nossa sociedade. Não basta apenas falar que pelo fato da criança estar com sua mãe, ela será bem criada, terá um sustento melhor ou um ensino de qualidade. Temos que analisar o que ocorre no geral, ou seja, quais são as melhores opções para ela e principalmente seus maiores gostos e escolhas.

5.3 Benefícios da Guarda Compartilhada

Existem fortes correntes para a melhor escolha do modelo da guarda, nos campos de Psicologia, Psicanálise, Sociologia e, como não poderia deixar de ser, do

Direito, de modo que, em muitos países a Guarda Compartilhada já é comumente aplicada, e concebida como a melhor forma de manter mais íntegros os laços decorrentes da relação parental.

Para Rodrigues (1995, p. 344),

guarda é tanto um dever como um direito dos pais: dever, pois cabe aos pais criarem e guardarem o filho, sob pena de abandono; direito, no sentido de ser indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, eis que o genitor é civilmente responsável pelos atos do filho.

A escolha pela opção da Guarda Compartilhada, após a separação de um casal que já possuem filhos, visa apresentar como a mais adequada para a família em geral, principalmente para as crianças, que estarão sempre próximas de ambos os seus genitores, além de poder apresentar, por meio de vários benefícios a um bom convívio familiar.

Após a separação, em todos os casos relacionados, a questão deverá sempre ser bem analisada, incluindo-se todos os interessados, de modo que se chegue à devida solução que mais beneficie ao menor, contemplando também a seus pais, a fim de que nenhum deles se descuide da criação e educação de seus filhos, como era assim antes do rompimento.

A formação da criança não pode ser realizada simplesmente apenas por um dos genitores, como acontecia ultimamente na maioria das vezes logo após a separação do casal, mais sim por ambos ao mesmo tempo, concedendo a ela toda alegria, paz e amor.

Alguns exemplos podem fazer com que se chegue à devida conclusão que nem sempre a atribuição da guarda apenas à mãe atende melhor ao sustento da criança, principalmente em relação ao apoio que ela poderá deixar de receber, tanto na educação, como na moradia e criação, comprovando assim que a Guarda Compartilhada concede a melhor aproximação dos pais mesmo estando separados.

Foi constatado durante o trabalho, o aumento no número de casamentos realizados por ano no Brasil, no entanto foi registrado também, o crescimento no número de separações, principalmente entre casais que já possuem filhos, tendo como motivo maior a mudança na atuação de toda sociedade brasileira em geral.

O novo entendimento de guarda estabelece a ambos os pais, períodos de tempos iguais com os filhos, além de poder ser concluído que a partir da quebra do vínculo o casal passa a ser ex-marido e ex-mulher, mais nunca ex-pai e ex-mãe.

A guarda compartilhada determina que pai e mãe possuem os mesmos direitos e deveres em relação à criação dos filhos, tendo assim, a oportunidade de estabelecerem juntos todas as decisões sobre a vida da criança, principalmente em relação à educação, saúde, lazer e assim por diante, além de poder atribuir a mesma a aproximação de ambos os seus genitores em todos os momentos em que ela precisar, garantindo assim um bom desenvolvimento.

Para Grisard Filho, em relação a vantagens (2013, p. 227),

A guarda compartilhada fez um corte epistemológico nos sistemas então 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 à educação e à criação do menor. Aqueles modelos não atendem a essas expectativas e exigências. Na mão inversa, assegura aos filhos o direito a ter dois pais, de forma contínua em suas vidas, sem alteração: fica mantida a ligação emocional com seus dois genitores.

Mesmo com a separação do casal, a guarda compartilhada dispõe a aproximação da criança com seus pais, podendo assim conviver com ambos, trazendo para ela, como principal benefício, um bom desenvolvimento na sua criação, além da mesma poder usufruir de um espaço próprio em ambas as residências.

Um dos principais benefícios que são gerados após a escolha pela opção da guarda compartilhada, vem sendo o final dos desentendimentos que vinham ocorrendo em relação à regulamentação das visitas ou até mesmo do afastamento daquele pai ou mãe que não conseguiu a determinada guarda da criança, além de impedir a mesma que permaneça um período em cada casa, recebendo criações alternadas.

Como entendimento, a obrigação do pai não está apenas em pagar uma determinada quantia em alimentos ou simplesmente na realização das visitas agendadas, mais sim na aproximação que sempre deve existir dos pais para com seus filhos.

5.4 Quando não é possível compartilhar?

A guarda compartilhada é classificada como uma modalidade de guarda em que ambos os pais compartilham todos os direitos e deveres dos filhos, pensando

sempre no bem-estar do menor, além de participarem de todas as atividades e decisões da criança.

Após a separação de um casal que já apresenta filhos, um dos pontos mais importantes a serem analisados, será a escolha pelo tipo de guarda a qual será instituída, no entanto, deverá sempre ser bem estudado e analisado todo o caso em geral, desde o conhecimento do casal, o nascimento da criança, até a quebra do vínculo.

A guarda compartilhada, desde a sua criação por meio da Lei 11.698/08, dentre as modalidades de guarda, vem sendo vista como a mais aconselhável e beneficiável, principalmente por assegurar a toda família, mesmo após a separação do casal, uma aproximação maior de ambos os pais com seus filhos, garantindo assim uma melhor criação, formação e bem-estar para as crianças.

Embora venha sendo apresentado como o modelo mais aconselhável, após a separação, a guarda compartilhada em algumas situações não poderá ser instituída, ou seja, em diversos casos, ocorrerá a escolha por outras modalidades de guarda, dentre elas, a guarda alternada, a guarda única ou exclusiva e por fim o aninhamento ou nidificação.

Dentre um dos pontos a serem vistos, que vem desaconselhando a escolha pela modalidade da guarda compartilhada, vem incluso no histórico da família, ou seja, o juiz deverá analisar e estudar todo o passado da família, buscando descobrir se a família está ou não impregnada de uma grande violência.

A existência de algum conflito bastante intenso no período da separação, gerando até um medo intenso, sendo ele físico ou psicológico, de algum dos progenitores a o outro progenitor, também pode impedir a escolha por essa modalidade de guarda.

Outro impedimento que poderá ocorrer, será a existência de alguma ansiedade em um dos progenitores, que irá advir por meio da forma em que o outro progenitor irá lidar com a criança.

Depois da separação do casal, sempre será necessário pensar no melhor para os filhos, ou seja, tudo que irá conceder de bom para as crianças, principalmente nos casos da educação, sustento e moradia do menor, além de ser analisado como um dos pontos mais importantes à saúde, por isso, na maioria das vezes a guarda compartilhada não é muito aconselhável quando existe alguma

patologia grave na família, buscando assim a escolha ser aquela que no qual não venha a causar nenhum mal à criança.

Em casos de descuido grave por parte de algum dos genitores, a modalidade da guarda compartilhada poderá também não ser a definida, principalmente por ter sempre a segurança da criança como outro ponto de bastante importância na criação da mesma.

A presença de ambos os pais, mesmo estando separados, na formação da criança é algo de bastante importância para a mesma, podendo ela ganhar assim muito mais carinho, afeto e amor, assim como, a ausência prolongada por parte de algum dos cônjuges pode também impedir a escolha pela modalidade da guarda compartilhada, além de chegar a prejudicar de alguma forma a própria criança.

Casos de diferença de poder entre os cônjuges ou até dependência de um deles em relação ao outro, pode também chegar a gerar a não escolha por esta tal modalidade, fazendo assim com que a criança chegue a morar apenas com um dos pais, deixando o outro apenas com o direito de visitas.

Em casos de haver oposição por parte dos cônjuges, a escolha pela guarda compartilhada também fica difícil de ser aplicada, pensando assim sempre no melhor para a criança.

5.5 Mediação Familiar

Apresentada como uma opção credível à via litigiosa, a Mediação Familiar ocorre na maioria das vezes no período do divórcio, em que o casal procura, ele mesmo, encontrar meios e alternativas que facilitem alcançar um acordo familiar justo, completando assim, os interesses de todos da família, sobretudo os das crianças.

Muitas vezes, após o divórcio, vários casais entram em período de conflito familiar, causando diversos problemas não só para os pais, mais também para os filhos, chegando a um ponto em que a opção de recorrer a um juiz para tomarem suas determinadas decisões tenha que ser utilizada.

Vista da mesma forma como abordagem jurídica e também como alternativa ao sistema judiciário para a resolução de conflitos, a mediação diz respeito ao poder dos indivíduos de tomar suas próprias decisões sem que precisem solicitar um

terceiro que decida por eles, e pode ser pedida tanto por iniciativa do magistrado, como também das próprias partes.

Diversos casos são atendidos pelo Serviço de Mediação Familiar – SMF, dentre eles questões familiares relacionados à separação, ao divórcio, à pensão alimentícia, à guarda, à regulamentação de visitas, investigação de paternidade, dentre outras.

Destaca Petrônio Calmon (2007, p. 121s),

A mediação tem como vantagens principais o fato de ser rápida, confidencial, econômica, justa e produtiva. O tempo normalmente gasto em um procedimento de mediação é muito reduzido, sobretudo se comparado ao tempo do processo judicial. Grande parte dos casos é resolvida em uma só audiência, que pode demorar uma ou duas horas. Todavia, pode requerer sessões adicionais, sobretudo para que os envolvidos sejam ouvidos em separado pelo mediador e para que possam consultar parentes, amigos ou sócios sobre eventual proposta em discussão. A confidencialidade da mediação é umas de suas características mais importantes, constituindo-se no maior dever do mediador, que nunca poderá revelar o que se passou nas audiências. O custo da mediação é em muito inferior ao custo do processo judicial. Além de dispensar advogados (mas não se proíbe que os envolvidos sejam assistidos), o serviço do mediador dispensa maiores estruturas, bastando-lhe uma sala e uma secretária. Diz-se que a mediação é justa porque a solução do conflito é auto compositiva, o que proporciona maior alcance da almejada pacificação social.

Toda a fase do processo de mediação entre um casal pode apresentar como equipe de atendimento, assistentes sociais, advogados, psicólogos, pedagogos e estagiários das respectivas áreas e pode vim a ocorrer em três períodos, sendo eles, antes do processo judiciário, na fase judicial propriamente dita e por fim na fase pós-judicial.

No próximo capítulo, será visto mais detalhadamente, a contribuição do Assistente Social durante todo o processo de escolha pelo modelo da guarda, dentre suas obrigações as suas devidas funções.

Para Quintas (2009, p. 99),

(...) a mediação favorece um acordo de guarda compartilhada mais sólido, baseado no verdadeiro interesse das partes. Apresenta uma nítida visão aos pais da importância e responsabilidade destes na vida de seus filhos, o que é fundamental, já que a opção da guarda compartilhada deve partir dos pais e exige um bom relacionamento entre eles.

Antes do processo judiciário, o casal pode recorrer a um mediador anteriormente ao divórcio, requerendo um acordo justo e equilibrado, e logo em

seguida, o acordo será encaminhado à Conservatória para que seja homologado por sentença.

A mediação é destinada para casos de divórcio, separação judicial ou de fato, anulação do casamento ou declaração de nulidade, e apresenta como resolução para diversos casos, à regulação ao Exercício de Responsabilidade Parental, a fixação de alimentos, a atribuição da casa morada de família e por fim a partilha de bens.

Para concluir os períodos da mediação, a fase pós-judicial ocorre sempre que a família tenha a necessidade de um novo acordo, tendo por motivo o ressurgimento de um novo conflito.

O número de sessões de Mediação para alcançar o entendimento entre os conflitantes varia muito de acordo com cada caso, no entanto geralmente em conflitos de cunho familiar, existe a necessidade de mais de um encontro, podendo assim evitar acordos precipitados e mal resolvidos.

Para a professora Lilia Maia de Moraes Sales (2004, p.40),

Representa uma auto composição assistida, o processo pelo qual uma terceira pessoa facilita a comunicação, entre as partes, almejando a solução e a prevenção de conflitos. O mediador é quem oferece, através de seus métodos próprios maior possibilidade de solução satisfatória de conflitos.

A companhia de um advogado durante o período do processo pode trazer aos clientes diversos benefícios, entre eles o auxílio no entendimento de cada lei e ao requerimento de toda documentação necessária, além de poder constatar que logo após a homologação judicial, a Mediação terá valor legal.

Para o mediador, a tarefa mais complexa que é executada, é a procura por uma solução que seja mais benéfica e favorável, principalmente para as crianças, podendo ser explicado que logo após o divórcio, a união conjugal acaba mais nunca se dá ao fim a responsabilidade parental.

O SMF é disponível nos Fóruns de Justiça e acessível a toda a população em geral, que buscam agilidade, menor custo e menor burocracia processual, além de poder dá aos envolvidos oportunidades de encontrar, por si mesmos, as melhores alternativas para resolverem seus problemas sem a necessidade da ajuda de um terceiro.

6 O EXERCÍCIO DO ASSISTENTE SOCIAL NO PROCESSO DA GUARDA

A principal definição do campo sócio jurídico diz respeito ao conjunto de áreas em que a atividade do Serviço Social articula-se a ações de natureza jurídica, assim como o sistema penitenciário, o sistema de segurança e por fim o sistema de proteção e acolhimento como abrigos, internatos e conselho de direitos.

José Paulo Netto afirma que (2006, p. 144),

Os projetos profissionais apresentam a auto-imagem de uma profissão, elegem os valores que a legitimam socialmente, delimitam e priorizam seus objetivos e funções, formulam os requisitos (teóricos, práticos e institucionais) para o seu exercício, prescrevem normas para o comportamento dos profissionais e estabelecem as bases das suas relações com os usuários de seus serviços, com as outras profissões e com as organizações e instituições privadas e públicas (inclusive o Estado, a quem cabe o reconhecimento jurídico dos estatutos profissionais).

O meio profissional da área assistencial, vem sendo também aplicada como uma área de trabalho especializada, em que atua conforme as manifestações da questão social, em sua interseção com o Direito e a Justiça na sociedade.

A realização do estudo social e a preparação do parecer técnico, sempre foram reconhecidas como atividades que marcaram o exercício do Assistente Social na área Jurídica.

Constatando o Art. 161 da Lei nº 8.069,

Art. 161. Não sendo contestado o pedido, a autoridade judiciária dará vista dos autos do Ministério Público, por cinco dias, salvo quando este for o requerente, decidindo em igual prazo.

§ 1º. Havendo necessidade, a autoridade judiciária poderá determinar a realização de estudo social ou perícia por equipe interprofissional, bem como a oitiva de testemunhas.

§ 2º. Se o pedido importar em modificação de guarda, será obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente.

Analisando todo o processo realizado durante o estudo monográfico, foi comprovada a importância da utilização do estudo social emitido ao decorrer do processo de escolha pelo modelo da guarda, estudo esse, realizado pelo profissional da área de Serviço Social.

Logo no início do processo, a presença do Assistente Social é considerada de ligeira importância, pois ele terá a obrigação de elaborar, junto a outros profissionais, assim como o Psicólogo, relatórios sociais que facilitarão a decisão final do juiz por qual modelo de guarda será atribuída à família após a separação do casal.

Durante todo o processo de análise, o Assistente Social deverá exercer suas devidas funções de maneira segura, procurando constantemente tomar muito cuidado, e ter sempre em mãos o Código de Ética, o ECA, assim como outras legislações que facilitem a retirada de qualquer dúvida que aparecerá.

Conforme lamamoto (2001, p.49),

Exige-se um profissional qualificado, que reforce e amplie a sua competência crítica; não só executivo, mas que pensa, analisa, pesquisa e decifra a realidade [...] um profissional criativo e inventivo, capaz de entender o "tempo presente, os homens presentes, a vida presente" e nela atuar, contribuindo, também, para moldar os rumos de sua história.

Conforme aborda o Art. 161, parágrafo 2º do ECA, quando possível, sempre será bom ser ouvida a opinião da criança ou adolescente em relação à decisão de sua guarda, para que assim possa beneficiar na escolha de tal modelo em que será implantado, e é aí que entra o assistente social junto ao psicólogo, que serão os responsáveis por escutar a criança, tendo a precaução e o cuidado principalmente de não intimidá-la.

O processo da guarda de uma criança vem sendo constantemente um dos acontecimentos mais difíceis de serem resolvidos no ramo do Direito Familiar. O procedimento conta com uma equipe especializada, tendo a participação principalmente de um Assistente Social e do Psicólogo, que exercem juntos uma função de conhecimento mais ativo e amplo da vida da criança e de sua família, buscando assim aderir a uma avaliação que possa emitir um posicionamento sobre as tais questões familiares.

Destaca Flávia de Novaes (2001, p. 46 e 47),

Enquanto o Serviço Social tem sua abordagem voltada para a esfera consciente das pessoas, a Psicologia dedica-se com maior ênfase à instância do inconsciente. Apesar da diversidade do enfoque dos diferentes objetos de trabalho as questões que permeiam as práticas dos psicólogos e dos assistentes sociais envolvem todo esse universo. No trabalho com as pessoas, não há como desconsiderar o inconsciente, tampouco seu comportamento, seu meio familiar, seu trabalho, suas relações interpessoais e tantos outros aspectos, que tornam o ser humano inacabado, incompleto.

Durante o seguimento da guarda, o estudo social elaborado pelo profissional da área de Serviço Social, tem como principal objetivo apontar quem da família possui as melhores condições para exercer a guarda da criança, além de apresentar sempre os principais interesses dos mesmos.

O Assistente Social tem por obrigação e dever, oferecer suporte a toda a família durante o processo de separação e escolha do modelo da guarda, além de beneficiar com seus entendimentos e conclusões sobre toda a situação que vem sendo abordada em questão.

Durante o período de Estudo Social, o Assistente Social deve ter o compromisso de se aproximar da vida pessoal tanto da família dos filhos, como também dos mesmos, levando em consideração toda a sua criação, moradia, saúde, entre outros casos que sempre influenciam, buscando conhecer bem o seu histórico, principalmente antes mesmo da separação de seus pais.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todo o processo de formação deste estudo monográfico visou apresentar os principais benefícios da guarda compartilhada para o convívio familiar, que foram analisados pela formação de textos elaborados como meios de resolução aos problemas que vem surgindo atualmente em diversas famílias de várias classes sociais.

Foi realizado o desenvolvimento e a apresentação da Lei N° 11.698/08 que tem como questão a Guarda Compartilhada da Criança e do Adolescente em um novo regime, no entanto, por ser ainda nova, possui uma pequena penetração no Brasil, além de trazer consigo inúmeras contrariedades quanto ao seu entendimento, suas vantagens e sua aplicabilidade.

A guarda compartilhada, tema abrangido ao decorrer de todo o processo científico, foi devidamente avaliada e analisada, tendo por conclusões sua devida importância para o bem-estar de muitas crianças e adolescentes que sofrem após a separação de seus pais, além de ser o principal critério utilizado imediatamente logo após o devido procedimento.

Na sociedade ocorrem mudanças em todos os setores, entre eles, nas elaborações de nossas leis. A criação da Lei N° 11.698/08, não aconteceu há muito tempo, embora tenha sido praticamente substituída pela lei que abrangia a guarda unilateral, em que concedia a guarda da criança somente a mãe, especialmente na fase da idade.

O estudo de diversos casos, dentre eles a guarda dos filhos, ocorre em várias famílias após a separação de um casal, além de alguns episódios como a alienação parental e a mediação familiar, foram também, averiguados e estudados durante o processo de conclusão de curso e confirmados tanto, os aumentos nos números, como também em algumas situações, na gravidade.

Além do estudo mais aprofundado da guarda compartilhada, entre seus principais benefícios e suas diversas aptidões, foram analisados também, os demais modelos de guarda existentes no Direito de Família, dentre eles a guarda alternada, a guarda única ou exclusiva e por fim o aninhamento ou nidação, que tiveram da mesma forma suas características abordadas.

Outro assunto avaliado na elaboração deste estudo monográfico foi o determinado instante em que a pensão alimentícia é utilizada, vendo que tem por

principais objetivos garantir a criança ou ao adolescente seu sustento, além de ser devidamente calculada de acordo com a necessidade do menor e a devida possibilidade em que cada genitor possa vim a arcar com os gastos do mesmo.

A decisão atribuída por ordem judicial deverá sempre caber ao bem de toda a família em geral, principalmente a criança, fazendo com que a partir daquele determinado período ela possa usufruir de uma vida mais tranqüila, trazendo a ela mais saúde, educação, moradia e principalmente mais amor.

A guarda compartilhada, como foi mencionado e confirmado no projeto, vem sendo considerada a melhor opção do modelo de guarda para uma criança, veio sendo apresentada por diversas características, benefícios, objetivos e, por fim, análises, no entanto foram também exibidas situações em que a opção da mesma não poderá ser utilizada, devido a fatos e situações que podem vim a ocorrer na própria família.

A análise da situação da família após a separação do casal deve sempre ser realizada de forma íntegra, buscando constantemente com o auxílio das áreas psicológica, assistencial, sociológica e principalmente a do direito, encontrarem os principais meios que beneficiarão a vida da criança após o afastamento de ambos os seus genitores.

Diversos pontos e condições, como foram apresentados, serão analisados após a separação do casal, para que assim possa se concluir, qual será o determinado modelo a ser utilizado, como também argumentos que visam a ser questionados em favor principalmente da criança.

Embora a decisão do tipo de guarda venha por meio da justiça, foi apresentada também a devida averiguação que a qualquer momento, o modelo possa ser modificado, isso por meio de pedido de qualquer um dos genitores, dos filhos ou até mesmo do próprio juiz.

Cada casal, após a sua separação, deve constantemente buscar o seu ideal, procurando sempre o bem-estar da criança, além de estudar, por meio de todos os fatos e acontecimentos da família, qual a opção de guarda que venha a ser a melhor para o futuro, principalmente o dos filhos.

A partir de todo o estudo, foi anunciada, por meio principalmente das considerações finais, que toda criança e adolescente necessita da companhia de ambos os seus genitores, de preferência para ter uma formação mais saudável, pois cabe aos responsáveis, saber manter o menor em uma ampla sociedade com

solidariedade, além de sempre lembrar que o casamento acaba mais será sempre eterna a relação entre pais e filhos.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Jorge Augusto Pais de. **Do casamento ao divórcio**. Lisboa: Cosmos, 1997.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Guarda de filhos**. São Paulo: Universitária do Direito, 1984.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

COSTA, Flávia de Novaes. O serviço social e a interdisciplinaridade. In: SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. **O Serviço Social no Poder Judiciário de Santa Catarina: construindo indicativos**. Florianópolis: Divisão de Artes Gráficas, 2001. p. 45-48.

D'ANDREA, Giuliano. **Noções de Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 4ª ed.. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil Anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 5º Vol. São Paulo: Saraiva 2004.

FERNANDES, Flávia Leão. **Conflitos entre pais e filhos**. 2008. Disponível em: <<http://vilamulher.com.br/mae-filhos-familia/criancas/conflitos-entre-pais-e-filhos-8-1-55-14.html>>. Acesso em: 24 nov. 2014.

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas. 2008.

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)?** Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/biblioteca>. Acesso em: 25 jul. 2014.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6 v. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GORIN, Ilan. **A Guarda Compartilhada e a Paternidade**. 2. ed. São Paulo: [S.N], 2010.

IAMAMOTO, Marilda Vilela. **O serviço social na contemporaneidade: trabalho e formação profissional**. 5º ed. São Paulo: Cortez, 2001.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. A síndrome da alienação parental. In: PAULINO, Analdino Rodrigues (Org). **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre, Equilíbrio, 2008. p. 35-62.

NETTO, José Paulo. A construção do projeto ético-político do Serviço Social. In: MOTA, A. E. et al. **Serviço Social e saúde: formação e trabalho profissional**. São Paulo: Cortez, 2006.

NOLTE, Law Dorothy; HARRIS, Rachel. **As crianças aprendem o que vivenciam**. Tradução de Maria Luiza Newlands Silveira. 6. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. p. 98.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda Compartilhada: de acordo com a Lei nº 11.698/08**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Chambers. **O Poder Familiar e a Guarda Compartilhada sob o Enfoque dos Novos Paradigmas do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 1995.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, Ana Maria Milano. **A Lei sobre Guarda Compartilhada**. 2. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2008.

SILVA, Denise Maria Perissinida. **Psicologia jurídica no processo civil brasileiro: a interface da psicologia com o direito nas questões de família e infância**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1997.

TESSARI, Olga Inês. **Os problemas de relacionamento entre pais e filhos**. Disponível em: <<http://ajudaemocional.tripod.com/id11.html>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito de Família. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 6.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito de Família, 7° ed. São Paulo: Atlas, 2007.v. 6.