



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ
VALESKA ALVES ALENCAR ROLIM

PERSPECTIVAS JURÍDICO-PROCESSUAIS DA
GUARDA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE
MATERIAL

FORTALEZA – CEARÁ
2007

Valeska Alves Alencar Rolim

Perspectivas Juridico-Processuais da Guarda
Compartilhada: uma análise material

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará em convênio com a Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil.

Orientadora: Profa. Ms.. Fernanda Cláudia Araújo da Silva

Fortaleza – Ceará

2007



Universidade Estadual do Ceará - UECE

Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA

Coordenação do Programa de Pós-Graduação - *Lato Sensu*

COMISSÃO JULGADORA

JULGAMENTO

A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 a 25 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Ceará / UECE aprovada pela Resolução e Portarias a seguir mencionadas do Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA/UECE, após análise e discussão da Monografia Submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

Aluno (a): Valeska Alves Alencar
Monografia: Perspectivas Jurídico-Processuais da Guarda Compartilhada: Uma Análise Material.
Curso: Especialização em Direito Processual Civil
Resolução: 2516/2002 - CEPE, 27 de dezembro de 2002
Portaria: 149/2007
Data de Defesa: 11/12/2007

Fortaleza - CE, 11 de dezembro de 2007



Fernanda Claudia Araujo Silva

Orientador(a)/Presidente/ Mestre



Rosila Cavalcante de Albuquerque

Membro/ Doutora



Aldo Marques da Silva

Membro/Mestre

Dedico, a Joanna Alencar Rolim França Pinto e Gabriel Alencar Rolim França Pinto, estímulos da minha vida.

AGRADECIMENTOS

À UECE, principalmente à prof^a Rosila Cavalcante de Albuquerque, e aos mestres do curso;

Especialmente a minha orientadora, profa. Fernanda Cláudia Araújo da Silva, pela dedicação e empenho, que muito contribuiu para a realização desta monografia

RESUMO

Análise sobre a guarda compartilhada. Por haver um grande número de cidadãos que se vêem em desvantagem na relação paterno/materno-filial e que se declaram a favor de uma revisão do instituto da guarda pós-ruptura conjugal dentro de uma análise jurídico-processual, surgiu o interesse por este tema. Como é o interesse maior do menor que deve sempre prevalecer na ocasião do deferimento da guarda, não se vê obstáculo para a concessão do instituto ora estudado, pois assim será assegurada ao menor uma maior integração com ambos os genitores, e, possivelmente, um maior laço emocional. De início, apresenta-se um estudo das relações parentais e de suas conseqüências, como pátrio poder, tutela, curatela e modalidades de guarda, porque para se chegar a uma conclusão convincente sobre a guarda compartilhada é necessário que se entenda primeiramente esses institutos, mas sem perder o referencial principal – guarda compartilhada e seus efeitos processuais. Este trabalho foi desenvolvido por meio de pesquisas em revistas, internet e doutrinas, para se demonstrar de forma eloqüente a possibilidade da guarda compartilhada no direito brasileiro, suas conseqüências e vantagens, além de desmistificar os possíveis mitos que lhe são atribuídos para a sua não concessão. Esta monografia tem por finalidade aumentar o conhecimento do pesquisador e também ser de utilidade a outros interessados neste assunto.

Palavras-chave: Guarda compartilhada. Concessão. Decisão judicial.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 GUARDA DOS FILHOS.....	11
2.1. Conceito.....	11
2.2 Evolução Histórica do Instituto.....	12
2.3 Modalidades de Guarda.....	14
2.3.1 Guarda Comum ou Originária.....	14
2.3.2 Guarda Judicial.....	15
2.3.2.1 Guarda Provisória e Definitiva.....	15
2.3.2.2 Guarda Alternada.....	16
2.3.2.3 Guarda Dividida.....	17
2.3.2.4 Guarda Na Modalidade Nidação.....	17
3 A GUARDA E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	18
3.1 O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Doutrina da Proteção Integral.....	18
3.1.1 Os Direitos das Crianças e Adolescentes.....	20
3.2 A Proteção Integral e o ECA.....	23
3.3 Direitos da Criança e do Adolescente: um confronto entre o Código de Menores e o ECA.....	24
4 A GUARDA COMPARTILHADA E SEUS EFEITOS JURÍDICO-PROCESSUAIS NA DETERMINAÇÃO DA SENTENÇA JUDICIAL.....	27
4.1. Conceitos e Possibilidade Judicial em Face da Ausência Legislativa Expressa.....	27
4.2 Perspectivas da Guarda Compartilhada.....	28

4.3 A Imediatividade da Definição da Guarda em Face do Novo Código, Civil e a Guarda Compartilhada.....	29
4.4 A Guarda Compartilhada no Direito Comparado.....	32
4.4.1 A Guarda Compartilhada na Inglaterra.....	32
4.4.2 A Guarda Compartilhada na França.....	32
4.4.3 A Guarda Compartilhada no Canadá.....	33
4.4.4 A Guarda Compartilhada nos Estados Unidos.....	33
4.5 A Guarda Compartilhada No Ordenamento Jurídico Brasileiro: sua possibilidade desde requisitos materiais a processuais.....	35
4.5.1 Legislação Permissiva.....	35
4.6 A Decisão Jurisdicional da Guarda Compartilhada.....	36
4.7 Deferimento da Guarda Compartilhada.....	38
4.8 A Importância da Mediação na Decisão Judicial da Guarda Compartilhada.....	39
4.9 Vantagens e Desvantagens da Guarda Compartilhada.....	43
4.9.1 Alimentos e Visitas.....	43
4.9.2 Mudança de Domicílio.....	44
4.9.3 Aspectos Psicológicos.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

Considerado como um ramo do direito civil, o direito de família está ligado a todos os cidadãos, sendo visto como a exteriorização de seus anseios perante a sociedade, no qual suas normas podem ser consideradas como um recorte da vida privada.

Portanto, a oportuna monografia vem com o intuito de manifestar o anseio de um grande número de cidadãos que se vêem em desvantagem na relação paterno/materno-filial e que se declaram a favor de uma revisão do instituto da guarda pós-ruptura conjugal, dentro de uma análise jurídico-processual.

A primeira grande mudança sobre a guarda pós a ruptura conjugal aconteceu com a promulgação da Lei do Divorcio¹, em 1977, rompendo dessa forma com os valores do início do século.

Porém, após essa primeira transformação, o instituto da guarda ficou estático, prevalecendo até os dias atuais nos Tribunais a concessão da guarda somente a um dos genitores, que na maioria das vezes é deferida para a figura materna.

Assim, como o mundo jurídico está em constante evolução, o ramo do Direito de Família não poderia ser diferente, tendo o estudo em foco assumido uma posição já largamente adotada no direito comparado: ou seja: a possibilidade da concessão da guarda compartilhada.

¹ Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências.

Como é o interesse maior do menor que deve sempre prevalecer na ocasião do deferimento da guarda, não se vê obstáculo para a concessão do instituto ora estudado, uma vez que assim será assegurada ao menor uma maior integração com ambos os genitores, e, possivelmente, um maior laço emocional.

Contudo, antes de adentrarmos no principal assunto da monografia, será necessário um breve estudo das relações parentais e de suas conseqüências, como pátrio poder, tutela, curatela e modalidades de guarda, uma vez que para chegarmos a uma conclusão convincente sobre a guarda compartilhada é necessário que se entenda primeiramente esses institutos, mas sem perder o referencial principal – guarda compartilhada e seus efeitos processuais.

Após essa compreensão, dá-se início ao estudo da guarda compartilhada para elucidar as principais dúvidas que existem sobre o instituto, e também apontar no ordenamento jurídico onde existe respaldo para sua aplicabilidade, além de apresentar as conseqüências e as vantagens que seu deferimento poderá gerar para pais solteiros, objetivo principal do presente trabalho.

Quanto ao aspecto metodológico, o presente trabalho foi desenvolvido por meio de pesquisas em revistas, internet e doutrinas, para que possa demonstrar de forma eloqüente a possibilidade da guarda compartilhada no direito brasileiro, suas conseqüências e vantagens, além de desmistificar os possíveis mitos que lhe são atribuídos para a sua não concessão, tendo, assim, uma relevância social, sendo, portanto, uma pesquisa bibliográfica. Quanto à tipologia da pesquisa, segundo a utilização dos resultados, é pura, tem por finalidade aumentar o conhecimento do pesquisador. Segundo a abordagem, é subjetiva. Quanto aos objetivos, é exploratória.

2 GUARDA DOS FILHOS

2.1 Conceito

A expressão guarda deriva do alemão *wargem*, do inglês *warden* e do francês *garde*, podendo ser interpretado de uma forma genérica para expressar vigilância, proteção, segurança, um direito-dever que os pais ou um dos pais estão incumbidos de exercer em favor de seus filhos.

A expressão guarda, instituto altamente ligado ao pátrio poder², conforme se vê pelos Art. 384, II do antigo CC e Arts. 21 e 22, do ECA, nos remete a uma forte idéia de posse do menor, em virtude do Art. 33, § 1º do ECA.

Apesar da difícil missão de conceituar a expressão guarda, podem-se citar dois conceitos que chegam próximos ao melhor entendimento da expressão.

Segundo a definição de SANTOS NETO (1993, p. 55), a guarda trata-se de um "direito consistente na posse de menor oponível a terceiros e que acarreta deveres de vigilância em relação a este".

Para GRISARD FILHO (2000, p. 47), a guarda é definida como: "[...] um direito-dever natural e originário dos pais, que consiste na convivência com seus filhos, previsto no art. 384, II, do CC e é o pressuposto que possibilita o exercício de todas as funções paternas".

² Hoje Poder Familiar.

Portanto, a guarda integra o conjunto de deveres que o ordenamento jurídico impõe aos pais em relação às pessoas e bens dos filhos.

A doutrina ainda faz uma distinção entre a guarda jurídica e a guarda física. A primeira refere-se às relações de carácter pessoal que surgem do pátrio poder, como o sustento, educação, respeito e honra, enquanto a segunda caracteriza-se pela idéia de posse, custódia.

2.2 Evolução Histórica do Instituto

Ao longo das décadas, tanto a sociedade como o instituto da guarda vêm passando por inúmeras modificações. Porém, é pertinente ressaltar que a guarda não conseguiu acompanhar o desenvolvimento da sociedade, e, para se detectar onde se estagnou tal instituto, qual o rumo que se deve tomar para lograr novamente os anseios da sociedade, faz-se necessário regredir a algumas décadas.

Esse contexto perdurou até a revolução industrial, período no qual mais uma vez ocorreu uma profunda modificação nos valores da sociedade, invertendo certos valores e atribuindo a figura materna o encargo de gerir a vida do menor após o fim da família, porque se passou a entender que esse grupo era que detinha maiores aptidões para essa tarefa, além de que o homem se encontrava no trabalho praticamente o dia todo.

Até a metade do século 20, os valores da sociedade não reclamavam tanto por uma modificação no deferimento da guarda, visto que poucas mulheres se arriscavam no mercado de trabalho.

Porém, a partir da metade do século 20, começou novamente a surgir uma modificação no quadro social e econômico da sociedade, e, neste período, pode-se considerar como o momento em que o instituto da guarda se estagnou, não acompanhando a evolução da sociedade, porque nessa época eclodiu com uma grande força o reingresso para uns ou para outros o verdadeiro começo da mulher no mercado de trabalho.

A partir desse momento até os dias atuais a sociedade não parou de evoluir, de modificar seus valores e costumes, passando a figura materna a ganhar grande destaque na sociedade, conseguindo laborar em todas as áreas, não mais se encontrando como aquela figura frágil como era rotulada.

No Brasil, voltando um pouco sua história, mais precisamente na década de 30 e 40, encontra-se uma sociedade que privilegiava a figura do homem, e por isso no deferimento da guarda após a ruptura conjugal sempre tendenciava para esse grupo, já que este era o único que detinha um poder econômico na sociedade, e, assim, o deferimento da guarda sempre estava ligado ao interesse financeiro.

Atualmente no século XXI, com todas essas mudanças de valores, a figura paterna começou a reassumir gradativamente uma responsabilidade diante do lar, surgiu nele um desejo de se relacionar melhor e mais tempo com seus filhos, almejando urgentemente por uma nova mudança no instituto da guarda, em que tanto a mãe quanto o pai possam se relacionar com o seu filho.

Com essa modificação de valores, surge conseqüentemente um anseio por mudanças, que está cada vez mais forte na sociedade em virtude principalmente do nítido desequilíbrio que existe nas relações parentais, uma vez que na maioria dos casos de ruptura conjugal é a figura materna que permanece com a guarda dos

filhos, contrariando conseqüentemente uma das maiores tendências que vem se manifestando no século XXI, ou seja, o principio de igualdade.

Mesmo apesar de se perceber que essa balança é favorável para a figura materna, é importante lembrar que esse modelo de guarda não é o único possível no nosso ordenamento jurídico, mas nossos tribunais insistem em continuar com a mesma visão retrógada de décadas atrás, deferindo somente o modelo da guarda única.

Dessa maneira, fica entendido que esse modelo de guarda utilizado nos tribunais não mais acolhe os anseios da sociedade, uma vez que se encontra ineficaz para a nossa realidade cotidiana, já que a mulher assumiu uma posição no mercado de trabalho e o homem reassumiu seus valores paternos.

Depois dessa análise, o rumo mais adequado para que o instituto da guarda possa alcançar o ritmo da sociedade, seria o de os tribunais, antes de deferirem a guarda única, poder tentar primeiramente a guarda compartilhada, que será mais adiante estudado.

2.3 Modalidades de Guarda

2.3.1 Guarda Comum ou Originária

Com o vínculo matrimonial ou a união estável e a decorrência da maternidade e paternidade surge o primeiro modelo de guarda, conhecido como guarda comum ou originária, o qual não é judicial, mas sim natural, em que ambos

os cônjuges exercem plenamente todos os poderes inerentes do pátrio poder, conseqüentemente a guarda, não existindo, portanto a figura do não guardião.

2.3.2 Guarda Judicial

Com a cisão da família, ocorre o surgimento da guarda judicial, em que a guarda será deferida conforme a regra que melhor interessa para o menor, podendo dessa forma o magistrado seguir cinco rumos na sua decisão final: optar pela guarda única, compartilhada, alternada, dividida ou nidação.

2.3.2.1 Guarda Provisória e Definitiva

Com a interposição de um processo de guarda/separação/divórcio, em que haja o surgimento de uma "disputa" pela posse do menor, o juiz antes de decidir o mérito da ação é obrigado a determinar a guarda provisória para um dos cônjuges/parceiros. Isso porque essa guarda não pode ser considerada um modelo de guarda, mas sim uma situação momentânea em que o menor deverá ficar, uma vez que, quando a ação for julgada, no seu mérito, ocorrerá a guarda definitiva, que também não é um modelo de guarda, porque a guarda definitiva terá que adotar um dos cinco modelos de guarda pós-ruptura conjugal: guarda única, compartilhada ou alternada, dividida ou nidação.

Daí guarda provisória e definitiva, portanto, nada mais fazem do que expressar o modelo de guarda que está sendo imposto; imposição esta que pode ser alterada a qualquer tempo, visto que o que regula a guarda é a cláusula *rebus sic stantibus*, não deixando portanto a sentença se tornar imutável.(não faz coisa julgada material).

Apesar de o nosso sistema jurídico vigente não existir um modelo de guarda em que o magistrado deva primeiramente adotar, como em algumas legislações alienígenas, o que acaba sempre e insistentemente acontecendo é no caso de ruptura conjugal o magistrado optar pelo deferimento do modelo de guarda única, no qual um dos cônjuges/parceiro será nomeado o guardião, detentor, portanto, da guarda material, enquanto o outro será considerado como não guardião.

Apesar dessa nomenclatura "guardião e não guardião" continuarão ambos a exercer a guarda jurídica. A diferença no exercício da guarda jurídica é que o guardião tem a imediatividade dessa guarda, ou seja, tem o poder de decisão, em virtude de ter a guarda material, enquanto o não guardião tem o poder de fiscalização, podendo recorrer judicialmente caso entenda que a decisão não seja o melhor para o seu filho.

Assim, o não guardião exercerá a guarda jurídica, mesmo que de uma forma indireta, através dessa fixação de visitas, onde poderá constatar (fiscalizar) se o guardião vem corretamente prestando assistência material, moral e educacional a criança ou adolescente.

2.3.2.2 Guarda Alternada

Caso o magistrado adote o modelo da guarda alternada, estará possibilitando a cada um dos cônjuges/parceiro ter a posse (guarda) do menor de forma alternada, ou seja, o casal determinará o período em que o menor ficará em cada domicílio, período este que pode ser de uma semana, um mês, um ano (...), sendo que os direitos-deveres inerentes da guarda ficarão sempre com o cônjuge que estiver com a posse do menor, cabendo ao outro os direitos inerentes do não guardião, existindo dessa forma sempre uma alternância na guarda jurídica do menor.

Esse modelo de guarda é altamente criticado pelos juristas, uma vez que afirmam que prejudica o menor na formação de sua personalidade, valores e padrões.

2.3.2.3 Guarda Dividida

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

2.3.2.4 Guarda na Modalidade Nidação

O penúltimo modelo de guarda existente é o na modalidade nidação, também conhecida como aninhamento, no qual os pais se revezam mudando-se para a casa onde vivem as crianças em períodos alternados de tempo. Parece ser uma situação irreal e rara, por isso pouco utilizada.

O último tipo de modelo de guarda, mas não o menos importante é a guarda compartilhada, modelo este que será estudado neste trabalho.

3 A GUARDA E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

3.1 O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Doutrina da Proteção Integral

Mesmo já tendo sete diplomas constitucionais, "em nenhuma delas o legislador constituinte preocupou-se em estabelecer os princípios do direito da criança no texto destas, como já fizeram todas as nações do mundo". (CHAVES, 1997, p. 41-42)³. Tal constatação revelava a negligência do estado Brasileiro em estabelecer uma legislação que assegurasse direitos às crianças e aos adolescentes mesmo após a promulgação da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, documento internacional em que o Brasil é signatário.

É com a Constituição Federal de 1988 que tal panorama se altera ao se prever em seu Art. 227 que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁴

3 O autor faz referência ao deputado Nelson Aguiar que, em discurso publicado no Diário do Congresso Nacional de 05.09.1987, págs. 523-525, considerou espantoso tal fato. Observação interessante do Deputado comentada por Antônio Chaves: "Diagnostica a causa do mal no vício histórico que trazemos e que tem acarretado conseqüências graves à vida da Nação: o direito da criança está incorporado ao Direito da Família de tal forma que só possa ser exercido através do pai e da mãe, o que significa dizer que a criança sem família neste País não tinha direito."

4 O artigo 227 da Constituição Federal foi fruto de uma emenda popular denominada "CRIANÇA, PRIORIDADE NACIONAL". Organizada pela entidades Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP), Federação Nacional das sociedades Pestalozzi (FENASP), Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, Frente Nacional de Defesa dos Direitos da Criança (FNDDC) e Serviço Nacional Justiça e Não-Violência a emenda pretendia alertar para as grave situação da infância e da juventude brasileira além de criar condições de que a Constituição tivesse dispositivos que promovessem e defendessem os direitos das crianças e dos adolescentes.

A Constituição Federal de 1988 teve pela primeira vez um dispositivo que incorporou direitos às crianças. O artigo inaugurado pela Constituição prevê um modelo baseado em direitos, fundamentando-se na doutrina da proteção integral. Essa situação conflitava com o Código de menores de 1979, cuja doutrina que o informava era a da situação irregular. Exigia-se a elaboração de um novo diploma legislativo sobre a infância e a juventude fundado agora na perspectiva da enunciação de direitos. Um novo direito da criança, mais científico, mais jurídico e dirigido a todas as crianças deveria ser erigido, consagrando, assim, na ordem jurídica a doutrina da proteção integral. (SILVA, 1994, on line)

Como escreve SILVA (1994, on line), esse novo direito:

[...] caracterizado pela coercibilidade, passa garantir às crianças e adolescentes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-lhes oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições e dignidade (Estatuto, artigo 3º)"

Enunciados direitos, estes passam agora a ser exigíveis. E a mencionada coercibilidade do direito, por sua vez, implica na possibilidade de se acionar o aparato judicial para que o direito previsto no ECA seja concretizado, utilizando-se, se for necessário, todos os instrumentos disponíveis pelo judiciário para que tal direito se realize. Sob essa nova perspectiva, o Estatuto da Criança e do Adolescente é sancionado em 13 de julho de 1990, tornando-se a Lei nº 8.069 que entrou em vigor em 12 de outubro do mesmo ano.

Saliente-se que o Art. 227 da Constituição Federal de 1988 está inserido dentro da própria denominação dada à época de sua promulgação, a saber, "Constituição Cidadã".

3.1.1 Os Direitos das Crianças e Adolescentes

O Art. 227 da CF e o próprio ECA corporificam o desejo de assegurar dignidade às crianças e aos adolescentes brasileiros. O ECA é assim promulgado para propiciar "reais condições para que os direitos consagrados na Carta Magna pudessem ser concretizados" (COSTA, 2000, p. 35).

Considerados agora sujeitos de direitos, crianças e adolescentes deixam de ser objetos passíveis de tutela da família, do Estado e da sociedade, ou seja, passam da condição de objetos de direito para a de sujeitos que possuem direitos. Ser sujeito de direito implica possuir direitos e ter proteção da ordem jurídica, caso eles não sejam efetivados; ser objeto de direito implica na situação de alguém ter o direito sobre alguma coisa ou alguém.

É o fato de tornar crianças e adolescentes sujeitos de direitos que diferencia fundamentalmente o ECA do Código de Menores de 1979, criando-se a possibilidade de crianças e adolescentes terem acesso aos meios de defesa dos seus direitos, principalmente da liberdade, do respeito e da dignidade, bem como à responsabilização daqueles que porventura venham a ofendê-los.

Tornar crianças e adolescentes sujeitos de direitos parece ser a principal característica da doutrina da proteção integral. A referida doutrina é o fundamento que implica na comparação do ECA com a Revolução Copernicana.

Ainda que o ECA possua institutos similares ao Código de Menores, de nenhum modo se pode dizer que, ao fazer isso, o ECA adota a teoria da situação irregular. O que é fundamental analisar tanto no Código de Menores quanto no ECA

é o que já fora mencionado acima: a destinação do público atingido pelas medidas estabelecidas.

Preceituando direitos, o ECA amplia a sua abrangência a todas as crianças e adolescentes sendo que as medidas ali previstas exigem uma prestação positiva do Estado, da família e da sociedade independente de qualquer condição, diferentemente, o Código de Menores possui abrangência restrita e suas medidas não obrigam o Estado e a sociedade justamente por englobar apenas os menores em situação irregular. Sujeitos de direitos são assim todas as crianças e adolescentes independentemente de qualquer condição ou adequação.

Essa nova condição jurídica a que foram alçadas as crianças e os adolescentes coloca-os em posição de igualdade em relação aos adultos. Agora, ambos são vistos como pessoa humana, possuindo direitos subjetivos que podem ser exigidos judicialmente. É o que se estabelece expressamente no Art. 3º do ECA:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Tal dispositivo elevou definitivamente a criança e o adolescente à condição de sujeitos de direitos (gozam de todos os direitos fundamentais), estabelecendo a finalidade a ser alcançada: assegurar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. Desfruta a infância e a juventude de uma finalidade especial na medida em que são sujeitos de direitos que devem ter assegurados pleno desenvolvimento.

Mas não é só. Tais direitos devem ser assegurados solidariamente pela família, comunidade, sociedade em geral e Poder Público conforme a previsão inovadora constante do Art. 4º da referida lei:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Essa obrigação comum entre os pais, à sociedade e o Estado para com a infância e a juventude deve ser cumprida com primazia absoluta, conforme a expressão com absoluta prioridade. Isto significa que ante a impossibilidade de se assegurar direitos a todos os que necessitam da prestação, deve-se atender primeiramente à infância e à juventude. Em verdade, trata-se de um princípio que caracteriza o direito da criança que, como tal, irá desempenhar, dentre outras funções, a de servir como instrumento de interpretação nos mais variados casos.

Considerar a criança e o adolescente sujeitos de direitos, garantia constitucional prevista no Art. 227 da CF e no ECA, significa assim assegurar prioritariamente a efetivação de políticas públicas que estimulem positivamente o seu desenvolvimento e os ponha a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Se inexistem políticas públicas, em quantidade e qualidade, a saúde, a educação, o lazer, a alimentação e outros direitos não farão parte ou serão insuficientes para garantir o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, ou seja, a criança e o adolescente estarão impossibilitados de exercer direitos de cidadania, continuando-se um processo vicioso de exclusão em que as dificuldades

sócio-econômicas, o analfabetismo e a violência fazem o Art. 227 da C F parecer mero rabisco em folha de papel.

3.2 A Proteção Integral e o ECA

Fundamentando-se na doutrina da proteção integral e, conseqüentemente, se constituindo em um diploma legal que estabelece direitos às crianças e aos adolescentes, o ECA, já em seu Art. 1º, estabelece:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente". Essa proteção integral quer dizer amparo completo, não só da criança e do adolescente, sob o ponto de vista material e espiritual, como também a sua salvaguarda desde o momento da concepção, zelando pela assistência à saúde e bem-estar da gestante e da família, natural ou substituta da qual irá fazer parte. (CHAVES, 1997, p. 41-42)

A doutrina da proteção visa assegurar os direitos fundamentais (e não mera carta de intenções) às crianças e aos adolescentes, na crença de que tais direitos lhes serão proporcionados para o pleno desenvolvimento. Em suma, sob a perspectiva da referida doutrina, tais direitos proporcionariam a concretização do princípio da dignidade humana, gerando, no presente, crianças e adolescentes mais justos, felizes e humanos.

A existência de características peculiares de crianças e adolescentes inserem-nas em uma fase de desenvolvimento de suas potencialidades: a fase de desenvolvimento tem justificado a existência da primazia absoluta à infância e à juventude.

Conquanto esse fato seja verdadeiro, é possível se identificar um movimento de parcela da opinião pública que critica a enunciação de direitos e a prioridade que, em tese, é destinada à infância e à juventude, sobretudo diante da suposta proteção privilegiada, conferida pela idade penal aos adolescentes, que geraria o aumento da violência juvenil. Por trás deste discurso conservador, há a total desconsideração dos direitos da criança e do adolescente já que não se observa nessa parcela da sociedade a reivindicação do cumprimento do Art. 227 da Constituição Federal (DARLAN, 1999).

3.3 Direitos da Criança e do Adolescente: um confronto entre o Código de Menores e o ECA

Tem-se que o fim condutor do ECA gira em torno da doutrina da proteção integral que enuncia direitos que devem ser garantidos prioritariamente às crianças e aos adolescentes visando garantir o pleno desenvolvimentos desses. Por isso, a doutrina influenciará todos os outros institutos disciplinados pelo Estatuto.

Esse é o ponto a ser demarcado: a revolução proposta pelo ECA estabelece em um mesmo plano crianças e adolescentes enquanto pessoas humanas dotadas de dignidade.

Comumente, quando da elaboração de uma nova lei, discute-se em que medida o novo diploma legal alterará o anterior. Se é certo que há alterações com a criação e a incorporação de novos institutos, não é menos certo que tais alterações, muitas vezes, representam atualizações que incorporam antigos institutos jurídicos, agora atualizados e adaptados, em tese, a uma nova realidade social.

Desde há pouco, tem-se a vigência de um novo estatuto civil que, certamente, pretendeu a atualização do antigo código aos desafios impostos pelas extremas mudanças dos últimos 86 anos. Para realizar tal intento, é correto afirmar que o Código Civil de 1916 serviu – além de fonte de inspiração – de parâmetro e de fonte para o novo código.

Dentre outros, a lógica interna inerente à disciplina civil que a singulariza, os institutos jurídicos que o definem foram apropriados pelo legislador contemporâneo, servindo de ponto inicial para a análise de valor acerca da necessidade e dos efeitos de sua utilização.

A constatação é que o legislador contemporâneo partiu de algo dado: o Código Civil de 1916 (até pela disposição estrutural isso pode ser evidenciado). Esse processo ocorreu com o ECA se comparado ao Código de Menores de 79?

A pergunta não é tão simples. Acima distinguiu-se o traço principal que diferencia o ECA do Código de Menores de 79, isto é, a substituição da doutrina da situação irregular pela doutrina da proteção integral.

Como visto, não se trata de mera substituição. A lógica jurídica de ambos diplomas legais apresenta diferenças capazes de identificar dois direitos: o direito do menor (Código de Menores) e o direito da criança (ECA). O primeiro, fulcrado na doutrina da situação irregular, não atingia todos os menores, mas apenas aqueles que se identificassem às situações descritas no Art. 2º do Código de Menores.

Ao contrário, o ECA enunciou direitos, gerando, assim, a possibilidade de exigibilidade de tais direitos, situação que elevou a sua abrangência a todas as crianças. Tem-se que o ECA não poderia ter absorvido a lógica-jurídica apresentada

no Código de Menores pela razão de que os dois diplomas legais condicionavam as suas respectivas estruturas legais diferentemente.

Contudo, inúmeros institutos jurídicos constantes do Código de Menores foram absorvidos e aperfeiçoados pelo ECA. São exemplos desses institutos: a internação de adolescentes infratores, a colocação em família substituta e as medidas de vigilância / Política de Atendimento e Fiscalização das Entidades.

Desse modo, as importantes alterações introduzidas pelo ECA são construídas, também, a partir das atualizações de antigos institutos jurídicos adaptados à nova realidade social inaugurada e requerida pela doutrina da proteção integral.

Diferentemente, há institutos jurídicos previstos no ECA que se constituem em inovação na medida em que não são encontrados nos Códigos de Menores de 27 e 79. Parecem ter sido criados ante a inexistência e insuficiência de institutos jurídicos previstos nas legislações anteriores que contribuíssem para a correção do modelo voltado ao menor até então vigente e atendessem as finalidades de proteção integral de crianças e adolescentes.

São exemplos desses novos institutos jurídicos previstos no ECA: a municipalização e a descentralização da política dirigida às crianças e aos adolescentes bem como a criação de conselhos e as garantias processuais do adolescente submetido ao procedimento de apuração de ato infracional.

4 A GUARDA COMPARTILHADA E SEUS EFEITOS JURÍDICO-PROCESSUAIS NA DETERMINAÇÃO DA SENTENÇA JUDICIAL

4.1 Conceitos e Possibilidade Judicial em Face da Ausência Legislativa Expressa

A guarda compartilhada surgiu com a árdua tarefa de reequilibrar os papéis parentais, uma vez que a sociedade encontra-se insatisfeita com o modo como está sendo deferido a guarda nos tribunais.

Para tentar acabar com essa desigualdade que impera em nossos tribunais, vários doutrinadores começaram a reivindicar que, na disputa da guarda de menores, o magistrado primeiro tentaria expor para os pais a possibilidade do modelo da guarda compartilhada e os benefícios que traria para o menor, e, só depois dessa tentativa, se não houvesse êxito é que partiria para o modelo da guarda única.

Mas o que seria essa guarda compartilhada? E qual o seu conceito?

Para o Desembargador Sérgio Gischkow, a guarda compartilhada é "a situação em que fiquem como detentores da guarda jurídica sobre um menor pessoas residentes em locais separados." (GRISARD FILHO, 2000, p. 47)

A Desembargadora Maria Raimunda Teixeira de Azedo, em artigo publicado, define a guarda compartilhada como:

A possibilidade de que os filhos de pais separados ou mesmo SOLTEIROS, continuem assistidos por ambos os pais, após a separação, devendo ter efetiva e equivalente autoridade legal, para tomarem decisões importantes quanto ao bem estar de seus filhos, e freqüentemente, ter uma paridade maior no cuidado a eles. (AZEVEDO, 2001)

Seguindo a mesma linha de raciocínio, BARRETO (1997, p. 135), define o instituto como sendo "a possibilidade dos filhos de pais separados serem assistidos por ambos os pais".

4.2 Perspectivas da Guarda Compartilhada

Esses três conceitos expostos acima seguem a tendência de que a guarda compartilhada tem a finalidade de que ambos os pais dividam a responsabilidade e as principais decisões relativas aos filhos, como educação, instrução, religiosidade, saúde, lazer (...), ou seja, defendem a guarda compartilhada jurídica.

Para esse grupo é primordial que o menor tenha uma residência fixa; seja ela na casa do pai da mãe ou de terceiro; ficando apenas compartilhado as responsabilidades e decisões, mas devendo os "filhos passarem um período com o pai e outro com a mãe, sem que se fixe prévia e rigorosamente tais períodos de deslocamento. Mesmo assim, a residência continua sendo única" (GRISARD FILHO, 2000, p. 47).

Porém, entendemos que essa liberdade de deslocamentos de lares sem pré-determinação só terá efeito em ex-casais que tenham um relacionamento. Em ex-casais que não tem um bom relacionamento ficaria muito difícil.

Contudo, é importante lembrar que a principal perda do genitor não guardião é com relação à guarda física e não jurídica, porque no nosso ordenamento jurídico o não guardião não perde a guarda jurídica, já que não deixa de ser pai ou mãe, mas o que ele perde é a sua imediatividade, ou seja, uma decisão tomada pelo guardião só poderá ser modificada pelo não guardião pelo poder judiciário.

Portanto, a principal reivindicação dessa corrente é que a guarda jurídica seja de ambos, sem existir a figura da fiscalização ou da imediatividade.

4.3 A Imediatividade da Definição da Guarda Em Face do Novo Código Civil e a Guarda Compartilhada

Essa questão de imediatividade do poder de fiscalização sempre gerou muita dúvida para o não guardião que se achava impedido de questionar qualquer atitude praticada pelo guardião, uma vez que entendiam que seu único direito era o de pagar pensão e de visita.

Foi com a intenção de dirimir essa dúvida que o legislador elaborou no novo CC o Art. 1.632: "A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos".

Portanto, fica claro que o legislador quis demonstrar é que num rompimento conjugal o não guardião continuará a exercer na totalidade todos os direitos inerentes a guarda jurídica, devendo acompanhar a criança ou adolescente no seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, através do seu poder de fiscalização, como é demonstrado no Art. 1589 do novo CC: "O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua

companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação". [grifo é nosso]

Assim, a reivindicação desse grupo ainda é válida, mas somente essa mudança "não garante uma convivência estreita entre a criança e os genitores" (VILELA, 2002, on line).

A prova disso se encontra, por exemplo, no ordenamento jurídico português, em que o magistrado ao decidir uma guarda concedia ao não detentor apenas o direito de visita.

Porém, o modelo da guarda compartilhada ainda não completou seu ciclo de evolução, e, conseqüentemente, existe uma outra corrente que defende que o instituto deve ir além de deferir a guarda jurídica para ambos, mas também deve ser feito um acordo em relação a guarda física; ou seja; deverá ser pactuado que o menor tenha dois lares, tenha dois domicílios.

Defendendo essa segunda corrente, CARCERERI (2002, on line), em artigo publicado define a guarda compartilhada como uma "situação jurídica em que ambos os pais, separados judicialmente, conservam, mutualmente, o direito de guarda e responsabilidade do filho, alternando, em períodos determinados, sua posse".

Essa segunda corrente parece ser mais justa, uma vez que coloca os envolvidos na separação em grau de igualdade, pois se entende que o deferimento da guarda compartilhada com o menor possuindo apenas um lar (domicilio fixo), continuará a existir uma falta de contato entre o pai ou mãe que não esta

frequentemente com o seu filho, isso porque já está comprovado que a visita não é a mesma coisa que ter seu filho em sua companhia.

Desse modo se esclarece que essa "alternância de lares" (guarda compartilhada) não é a mesma da guarda alternada, porque, nesta, primeiro a criança possui dois lares em períodos normalmente longos, quebrando assim a continuidade das relações, enquanto naquela são períodos curtos, segundo, porque nesta não existe um critério que determine que os pais devem ter seus domicílios próximos, enquanto naquela existe esse critério, e, por último, que na alternância de lares a guarda jurídica da primeira também se altera, enquanto na segunda não existe alternância, a guarda jurídica sempre é de ambos.

Assim não se encontra quem obste para que a guarda compartilhada tenha dois lares, devendo, dessa forma, apenas obedecer quatro critérios: que os pais tenham domicílios próximos, ambos queiram a guarda do menor, que os arranjos de alternância de lares não sejam em períodos longos e que os pais possuem os mesmos valores.

Portanto, pode-se chegar à conclusão que o melhor conceito para a guarda compartilhada é: uma situação jurídica em que ambos os pais, após uma separação judicial, um divórcio ou uma dissolução de união estável, conservem mutuamente sobre seus filhos o direito da guarda jurídica e da guarda física tendo como obrigação domiciliarem próximos, possuírem mesmos valores e determinarem que o arranjo de alternância de lares não seja longo, para que não quebrem a continuidade das relações parentais.

4.4 A Guarda Compartilhada no Direito Comparado

A guarda compartilhada surgiu na Inglaterra por volta de 1960, tendo se expandido para Europa e depois para o Canadá e os EUA.

4.4.1 A Guarda Compartilhada na Inglaterra

Na Inglaterra, pioneira na introdução do instituto, o sistema da *common law* teve a iniciativa de romper com o tradicional deferimento da guarda única que sempre tendenciava para a figura materna, passando assim os tribunais a adotarem a conhecida *split order*, que significa repartir, dividir, os deveres e obrigações de ambos os cônjuges sobre seu filho.

Dessa maneira, as decisões dos tribunais ingleses passaram a beneficiar sempre o interesse do menor e a igualdade parental, abolindo definitivamente a expressão direito de visita, possibilitando assim maior contato entre pai/mãe e filho.

Tal instituto aos poucos foi ganhando repercussão na Europa, e aproximadamente no ano de 1976 foi profundamente assimilado pelo direito francês, com a mesma intenção da guarda compartilhada criada no direito inglês; ou seja; dirimir as maléficas que a guarda única provoca para os cônjuges e seus filhos.

4.4.2 A Guarda Compartilhada na França

Assim, o ordenamento jurídico francês, após a introdução da Lei nº 87.570, ratificou o posicionamento dos tribunais, passando no seu Art. 373-2 a

mencionar que os todos os direitos inerentes dos pais sobre seus filhos irão continuar após o divórcio.

Art. 372-2. Se o pai e a mãe são divorciados ou separados de corpo, a autoridade parental é exercida quer em comum acordo pelos genitores, quer por aquele dentre eles a quem o tribunal confiou a criança, salvo neste último caso, o direito de visita e do controle do outro.

Pode-se afirmar conseqüentemente que o direito francês adotou o modelo da guarda compartilhada apenas jurídica, em que um dos cônjuges fica com a guarda física e o outro tem o direito de visita.

4.4.3 A Guarda Compartilhada no Canadá

Depois de ganhar respaldo na Europa, o instituto atravessou o Oceano Atlântico até chegar no Canadá, onde figura com a nomenclatura de sole custody, tendo a mesma visão do direito francês; ou seja; o exercício da guarda compartilhada somente jurídica.

4.4.4 A Guarda Compartilhada nos Estados Unidos

Porém, onde o instituto ganhou maior desenvolvimento sem dúvida foi nos EUA, ganhando grande adesão por parte da sua população, como, por exemplo, no Estado do Colorado em que aproximadamente 90% das guarda é feita pelo modelo de guarda compartilhada.

Mas a indagação a ser feita é: porque a guarda compartilhada é tão aceita nesse país?

A resposta é simples. Nos EUA não existe uma regra para definir qual o modelo de guarda que deve ser adotado, contudo o casal é submetido a um estudo, uma espécie de órgão mediador, para se verificar o que é melhor para a criança, onde se tem o entendimento que o genitor que incentiva a convivência do filho com o outro genitor está de acordo com o melhor interesse da criança, e, aquele que não incentiva essa convivência, não é apto para exercer a guarda. Portanto, aí está o motivo para o grande número de deferimento da guarda compartilhada, porque os ex-conjuges com receio de perderem a guarda permitem harmoniosamente que seu filho tenha contado com ambos.

Nos EUA, a guarda compartilhada é conhecida como *joint custody* ou *shared parenting*, em que esta se subdivide em guarda compartilhada jurídica (*joint legal custody*) e em guarda compartilhada física (*joint physical custody*).

Primeiramente, os tribunais norte-americanos somente adotaram a *joint legal custody*. Porém, aos poucos se percebeu que esse sistema não satisfazia totalmente os cônjuges que não detinham a guarda material, visto que eles não tinham com frequência seus filhos passando dias em seu domicílio. Foi a partir desse momento que passou também a ser adotado a *joint physical custody*, com intuito de suprir essa carência.

Dessa maneira, a guarda compartilhada, nos EUA, caminha a passos largos, inclusive já com decisões dos tribunais em relação a *joint physical custody*.

4.5 A Guarda Compartilhada no Ordenamento Jurídico Brasileiro: sua possibilidade desde requisitos materiais a processuais

No ordenamento jurídico brasileiro, para que uma ação possa ser decidida no seu mérito, é necessário que o autor preencha três requisitos, sob pena de ser carecedor da ação: legitimidade *ad causum*, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

Apesar de inexistir norma expressa regulamentando o instituto da guarda compartilhada, também não existe nenhuma norma que o impossibilite de ser pleiteado em nossos tribunais. Portanto, não ser exercido não quer dizer que não exista possibilidade jurídica para pedido.

4.5.1 Legislação Permissiva

Partindo desse entendimento, nesta pesquisa, podem-se verificar as possíveis leis que regulam o direito de família, onde se encontram os respectivos artigos em que implicitamente possibilitam o deferimento da guarda compartilhada.

O primeiro artigo em que a guarda compartilhada encontra respaldo é o Art. 9º, da Lei nº 6.515/77, a conhecida Lei do Divórcio, ao qual o novo CC trouxe em seu Art. 1583 praticamente a mesma redação, como se percebe a seguir: “No caso de dissolução de sociedade conjugal pela separação judicial consensual (art. 4º), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos”. E ainda o Art. 1.583: “No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos”.

Dessa maneira, os artigos transcritos acima são bem claros ao expor: "observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos"; não restando nenhuma dúvida que se tratando de uma separação judicial consensual, um divórcio consensual ou uma dissolução de união estável consensual, o magistrado deverá sempre obedecer ao que os cônjuges decidirem, porém é importante mencionar que esse acordo referente à guarda dos filhos deverá sempre estar em consonância com o interesse do menor, sob pena de não ser ratificado pelo magistrado. Portanto, essa é a primeira regra que possibilita aos cônjuges/parceiros optarem pela guarda compartilhada.

4.6 A Decisão Jurisdicional da Guarda Compartilhada

Desse modo, se tratando de uma separação judicial consensual, um divórcio consensual ou uma dissolução de união estável consensual, tem-se o entendimento de que não haverá problema em relação ao valor da pensão alimentícia, da partilha de bens e da guarda do menor, sendo este último o que se interessa neste trabalho.

Ao analisar esse artigo, o casal pode optar por dois modelos de guarda: guarda única e guarda compartilhada, já que a guarda alternada, dividida e nidação não são bem vistos pelos magistrados. Caso seja a primeira a opção do casal, torna-se necessário fazer algumas observações.

Diante do exposto, fica entendido que na prática ocorrem duas espécies de guarda única.

A primeira é aquela em que o um casal consensualmente não quer mais manter o vínculo conjugal, porém um deles não tem um apego com o filho e, assim,

não se importa de ser nomeado não guardião, ficando apenas com o direito de visita nos finais de semana alternados, mesmo que o guardião lhe de visita livre, o que caracteriza a verdadeira guarda única.

O segundo tipo é aquele casal que também quer se separar, embora não tenha constituído um casamento (portanto são pais solteiros), mas que existe um afeto muito grande de ambos os pais com seu filho. Um deles concorda em se colocar na figura de não guardião, já que o guardião irá lhe conceder direito de visita livre, podendo até a criança ficar alguns dias ou mais com ele, mantendo assim um relacionamento bom com ambos.

Assim, numa dissolução consensual entre pais solteiros, não se vislumbra problema no deferimento da guarda compartilhada jurídica/física, uma vez que já é isso que vem ocorrendo na prática.

Com os tribunais retificando esse modo de guarda única para guarda compartilhada, e, conseqüentemente ratificando esses arranjos da guarda física, trará para os ex-casais uma proteção jurídica ao qual não possuem atualmente, não permitindo que seja descumprido tal acordo pela simples vontade de um dos parceiros.

O segundo artigo que traz a possibilidade do deferimento da guarda compartilhada é o Art. 13 da Lei 6.515/77, e o Art. 1586 do novo CC, que são praticamente idênticos como se percebe *in verbis*:

Art. 13 - Se houver motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles com os pais.

Art. 1586 - Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles para com os pais.

Esses artigos são considerados pelos doutrinadores como a "regra das regras" no exercício da guarda. Eles têm o poder de destituir todos os outros artigos referentes a guarda, possibilitando ao magistrado determinar a guarda sempre visando ao interesse do menor.

Esses artigos ganham grande importância neste estudo quando se esta em disputa a guarda do filho; ou seja; na existência de um litígio.

Alguns doutrinadores não admitem que a guarda compartilhada possa ser deferida quando houver uma dissolução conjugal litigiosa.

4.7 Deferimento da guarda compartilhada

Porém, seguindo outra corrente, entende-se perfeitamente possível que a guarda compartilhada seja proferida nesse caso, pois como relata VILELA (2002, on line):

[...] um casal que resolvem digladiar, fará mal a seu filho, independente do tipo de guarda adotado. Alguns psicólogos são da opinião que o mal que uma criança terá diante do litígio de seus pais, será idêntico na guarda única ou na compartilhada.

Dessa maneira, entende-se que é mais importante o deferimento da guarda compartilhada em casais em litígio desde que preencham os requisitos, do que em casais que tem um bom relacionamento, porque nessa hipótese normalmente já existe a guarda compartilhada.

Assim, o que ocorre na prática é que se o casal está em litígio, o deferimento da guarda única acaba sendo muito prejudicial para a criança, pois o guardião como se sente o "ser supremo", acaba sempre dificultando o não guardião

a ter um maior contato como seu filho, ocorrendo conseqüentemente um distanciamento entre o não guardião e filho, que normalmente só se vêem quinzenalmente, como é comprovado no relato exposto pelo pai Wilson Santos:

Tenho 01 filho de 02 anos e estou separado da minha esposa, em sistema de litígio, estou me considerando um pai de final de semana e as vezes nem de final de semana, por ter brigado com minha ex-esposa estou com dificuldades de poder ver o meu filho em função destas brigas. (VILELA, 2002, on line)

Porém, a pergunta que se faz é: como esses casais que não se relacionam bem poderiam compartilhar a guarda de uma criança? Será que somente o magistrado usando o Art. 13 e expondo para os pais que essa seria a melhor solução para o seu filho, seria suficiente?

A resposta é bem simples e já existente em legislação alienígena e na nossa.

Apesar de o juiz ter uma função social, já está provado que casais em litígio não conseguem resolver suas desavenças em uma ou duas audiências como ocorrem numa dissolução conjugal, existindo no final do processo sempre um vencedor e um perdedor, continuando assim a existir o rancor entre o casal e acarretando grande prejuízo para seus filhos.

4.8 A Importância da Mediação na Decisão Judicial da Guarda Compartilhada

Partindo desse pensamento que estudiosos da área de psicanálise como Ana Florinda Dantas, Hain Grunspum e Célio Garcia defendem a implantação de um órgão auxiliar às Varas de Família, conhecidos como mediadores.

Mas o que seriam esses mediadores familiares?

Para GRUNSPUM (2003, on line), a mediação familiar é:

É um processo onde a terceira parte é imparcial e neutra. não opina, não sugere e nem decide pelas partes. o mediador está proibido por seu código de ética de usar seus conhecimentos profissionais especializados, como os de advogado ou psicólogo por exemplo para influir nas decisões.

Já o Centro de Mediação Familiar tem a mediação familiar como:

Um método de resolução de conflitos, largamente utilizado na Europa e nos Estados Unidos por casais em fase de separação, que procuram o auxílio de um profissional com conhecimentos específicos, o mediador, para ajudá-los na busca de um acordo mais satisfatório e menos desgastante.

Para a entidade denominada Mediadores Associados, a mediação familiar consiste em:

Um poderoso instrumento para ser utilizado pelas pessoas que buscam a desejada solução de seus conflitos, sem, contudo, culpar os seus parceiros pelo insucesso de suas escolhas, visando sempre resguardar os interesses dos filhos.

Portanto, quando ocorrer uma lide, o mais sensato e o que ocorre em outros países, é que o magistrado exponha para as partes o que significa e o que possibilita a mediação familiar, facultando as partes aceitarem ou não, uma vez que é muito difícil para o magistrado em uma ou duas audiências decidir com precisão quem é melhor para ficar com a guarda do filho.

Aceitando essa mediação, o magistrado deverá suspender o processo e determina a mediação familiar que poderá durar até seis meses.

A mediação familiar pode ser feita tanto por profissionais liberais, como por entidades sem fins lucrativos, como Igrejas, Universidades ou ONGs.

Na mediação familiar o mediador tem o objetivo de facilitar a comunicação e o entendimento entre as partes, considerando os aspectos emocionais, psicológicos e legais do processo, informando para os cônjuges os meios de guarda que existem e a consequência que cada uma acarretaria para o menor.

Assim, a mediação possibilita às partes expor suas discordâncias para que assim possam resolvê-las e ao final decidam qual o melhor modelo de guarda, sempre prevalecendo o interesse do menor, daí entender-se como a guarda compartilhada ou uma guarda única com visita livre.

Ao final ou até antes do término do prazo, o mediador deverá expor um relatório para o juiz informando se teve acordo ou não sobre a guarda do menor, para que este baseado no relatório possa aí sim fazer uma decisão justa.

Apesar de não existir uma legislação regulamentando a mediação familiar, isso não quer dizer que ela não possa ser instituída.

Recentemente foi criado no Estado de Alagoas, mais precisamente, no Município de Maceió, uma parceria entre o Tribunal de Justiça de Alagoas com a CAMEAL (Câmara de Mediação e Arbitragem de Alagoas), para viabilizar a mediação familiar.

Portanto, a mediação familiar é uma importante parceira para a guarda compartilhada, uma vez que, preenchidos os seus requisitos, o mediador

imparcialmente mostrará os benefícios que ela traz, e assim os cônjuges terão uma oportunidade para refletirem sobre o assunto e posteriormente optarem por esse modelo.

Caso o Tribunal não possua esse órgão auxiliar poderá o magistrado usar do Art. 151 do ECA, para que obtenha o mesmo resultado.

Contudo, mesmo que a maioria dos estudiosos de direito tenham o posicionamento da possibilidade da guarda compartilhada no nosso ordenamento jurídico, existe sempre alguns que defendem o pensamento oposto.

Foi pensando em dirimir esse impasse que, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, foi aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciário do Conselho da Justiça Federal, sob a coordenação do Ministro Ruy Rosado, o Enunciado nº 101, referente ao Art. 1583 do novo Código Civil, no qual a Corte Suprema analisando tal dispositivo declarou que o termo "guarda de filhos" do Art. 1583 refere-se tanto à guarda unilateral quanto à compartilhada, como se vê transcrito abaixo:

101 – Art. 1.583: sem prejuízo dos deveres que compõem a esfera do poder familiar, a expressão "guarda de filhos", à luz do art. 1.583, pode compreender tanto a guarda unilateral quanto à compartilhada, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança. [grifo é nosso] (ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS, 2003, on line)

É importante ressaltar que o Enunciado ainda seguirá para a Comissão, órgão este que lhe dará a redação final, mas já se pode afirmar que a guarda compartilhada é totalmente recepcionada pelos membros do STJ.

Portanto, na atual sistemática do direito brasileiro, a guarda compartilhada encontra respaldo no Arts. 9º e 13 da Lei nº 6.515/77 ou a partir do ano que vem nos Arts. 1583 e 1586 do novo CC e logo mais no Enunciado 101 do STJ.

4.9 Vantagens e Desvantagens da Guarda Compartilhada

4.9.1 Alimentos e Visitas

No deferimento da guarda única como ocorre normalmente existem duas possibilidades: na primeira o não guardião tem direito de visita livre, o que costumeiramente acontece numa separação consensual, não ocorrendo desgaste entre o triângulo pai/mãe e filho, gerando conseqüentemente para o não guardião uma certa satisfação no pagamento da pensão alimentícia, uma vez que está sempre em contato com seu filho. A outra hipótese é do não guardião ter seu direito de visita restrito a finais de semana alternados, o que normalmente ocorre numa dissolução litigiosa, no qual o não guardião acaba se tomando um mero pagador de pensão alimentícia, destruindo gradativamente a relação com seu filho.

Com a opção do grupo que defende a guarda compartilhada jurídica, estará apenas ratificando a guarda única de uma ruptura conjugal consensual, uma vez que criança terá um lar fixo (referencial) mas o guardião de vez em quando permite que o menor fique um período no domicílio do não guardião, o que ajuda na satisfação do pagamento da pensão alimentícia, isso não se considera ruim, pois os cônjuges ficam protegidos pela lei, mas fica claro ser muito pouco, porque o principal prejudicado são aqueles casais em litígio.

A partir desse ponto, vê-se a importância da guarda compartilhada jurídica/física, como já foi mencionado após um processo de mediação familiar,

talvez os cônjuges possam ter expostos suas amarguras, angústias e tristezas, conseguindo conseqüentemente separar a relação deles com a dos filhos.

O relevante é que, tanto na guarda compartilhada jurídica quanto na jurídica e física, a questão da pensão alimentícia não desaparece. O Art. 20 da Lei do Divórcio é bem claro: para a manutenção dos filhos, os cônjuges, separados judicialmente, contribuirão na proporção de seus recursos.

Esse artigo ilustra o binômio necessidade/possibilidade; ou seja; aquele que tem necessidade terá ajuda do outro cônjuge dentro das suas possibilidades, não importando qual modelo de guarda adotado.

Mesmo que seja no modelo da guarda compartilhada jurídica/física o cônjuge mais necessitado terá direito a ter do outro ajuda dentro das suas condições.

Alguns doutrinadores fazem a colocação de que alguns pais pedirão esse tipo de guarda somente para ter uma redução no "quantum" da pensão alimentícia. Porém se defende esse entendimento, pois mesmo que se tenha uma pensão menor, quando o filho estiver em sua companhia, o alimentante terá um custo para mantê-lo sob sua custódia.

4.9.2 Mudança de Domicílio

Outro grande ponto de questionamento dos pais que não detêm a guarda é do direito que o guardião tem de mudar de domicílio, e, principalmente para qualquer parte do território nacional, como se vê na decisão datada do ano de 1998,

pela 5ª Turma do STJ: “Desde que a mãe diga para aonde vai, pode ela fixar novo domicílio, levando os filhos, em qualquer parte do território nacional [...]. (HC 7.670-BA, rel. Min. Edson Vidigal)”.(LAGRASTO NETO, 2000, p. 73-74)

Tendo em vista a grande extensão do nosso território, isso é uma verdadeira aberração jurídica, porque contraria o interesse do menor. Imaginem o gasto que teria o não detentor da guarda que mora, por exemplo, em Vitória-ES para se deslocar para o Acre.

Com a opção da guarda compartilhada, tanto jurídica quanto jurídica e física, os guardiões serão ambos os cônjuges, não existindo mais esse privilégio, uma vez que para fazer isso um cônjuge terá que ter a permissão do outro, senão quebrará a igualdade de direitos e deveres que eles possuem.

4.9.3 Aspectos Psicológicos

No atual estágio do direito de família, a questão da guarda de menores está sendo alvo de inúmeros debates. Dentre eles pode-se destacar a guarda compartilhada.

Como se trata de um ramo do direito que lida diretamente com pessoas, e como se sabe que cada ser humano tem a sua singularidade, é necessário que junto com a análise jurídica esteja também uma análise de outros ramos de profissionais, como psicologia, psiquiatria e sociólogos, para que se tenha uma menor possibilidade de cometimentos de equívocos.

Sob o prisma da análise psicológica da guarda compartilhada, torna-se necessário que se faça uma distinção da guarda compartilhada jurídica e da guarda compartilhada jurídica/física, ao qual se está debatendo ao longo desse estudo.

A respeito da guarda compartilhada jurídica, como já foi dito, trata-se do compartilhamento dos direitos-deveres sem a existência da imediatividade ou fiscalização, tendo sempre o menor um domicílio fixo (referencial).

Portanto, os defensores dessa corrente argumentam que sociologicamente a criança ou adolescente não poderia ter dois lares em virtude que isso lhe traria instabilidade, devendo o menor evitar grandes alterações em sua vida e rotina, permanecendo, assim, tudo o que não for imprescindível mudar.

Assim, o menor necessita contar com a estabilidade de um domicílio, um ponto de referência e um centro de apoio para as suas atividades no mundo exterior, enfim, de uma continuidade espacial (além da afetiva) e social, onde finque suas raízes físicas e sociais, e com isso ele sinta uma relação de interesse social, onde possa desenvolver uma aprendizagem doméstica, diária, da vida. (GRISARD FILHO, 2000, p. 92)

Com a relação da guarda compartilhada jurídica/física, além dos direitos e deveres, também serão decididos em conjunto o melhor arranjo para criança, ou seja, o menor também terá dois lares. Dentre os principais defensores para que a criança tenha dois lares encontramos os psicólogos Lino de Macedo e Evandro Luís Silva.

Na opinião do MACEDO (2002, p. 58):

A criança é extremamente flexível. Rapidamente ela assimila as diferenças entre a casa do pai e a da mãe. Mesmo quando as regras não são exatamente as mesmas, ela sabe o que pode e o que não pode, diz. O fato de ter duas casas, segundo ele, às vezes até ajuda a criança a concretizar a nova situação. Até os dez anos, a criança tem necessidade da expressão física dos acontecimentos. Ela tem dificuldade de elaborar internamente que o pai se separou da mãe, mas não dela, que, apesar de não morar na mesma casa, ainda a ama. Então, ter um lugar seu na casa e no dia-a-dia do pai concretiza esse amor, explica.

Outro defensor dessa corrente é SILVA (2002, on line). Nos próximos parágrafos serão citados trechos de seu estudo intitulado "Dois lares é melhor do que um", estudo este que reforça a possibilidade da guarda jurídica/física.

Pensar que a guarda deva ficar somente com um dos cônjuges, para que a criança não perca o referencial do lar, é um equívoco. O referencial a não ser perdido é o dos pais. A criança, filho de pais separados, vai adaptar-se à nova vida, criará o vínculo com duas casas. Permitir à criança o convívio com ambos os pais deixa-a segura, sem espaço para o medo do abandono.

O que se percebe é que normalmente os argumentos em prol da guarda exclusiva da mãe giram em torno das dificuldades que a criança teria em adaptar-se às duas casas, e da necessidade de que ela tenha um referencial de lar. No entanto, não há qualquer fundamentação técnica para tais suposições. Uma única tentativa que se viu repetidas vezes em processos judiciais ou teorias psicológicas a respeito do assunto foi uma alusão de Françoise Dolto, com uma citação de seu livro "Quando os pais se separam". A autora discorda com a guarda compartilhada estabelecida em dois casos, na França. No primeiro caso, porque o pai morava no Norte daquele país e a mãe ao sul, A criança passaria meio ano letivo com cada progenitor. No segundo, o pai morava numa cidade e a mãe em outra, distantes, e a criança alternaria metade da semana com cada genitor. Em ambos os casos a criança teria dois colégios, e não criaria vínculos afetivos.

Na guarda compartilhada, com alternância de casas, tais comportamentos não acontecem ou são muito reduzidos; as crianças têm condições internas para se adaptarem às duas casas, realizando uma adaptação rápida que não dá lugar a nenhum dano psíquico; por fim, acredita-se que uma separação que atenda às necessidades dos filhos - contato freqüente com ambos os pais - traria os seguintes benefícios:

- a) diminuição de estresse e maior produção (escola, trabalho, etc.);
- b) melhoria na qualidade de vida;
- c) menor custo num processo judicial. Com um saber estabelecido, evitar-se-ia uma quantidade grande de perícias e diminuir-se-ia a morosidade do processo;
- d) diminuição da gravidez na adolescência² (nota referente aos restantes tópicos);
- e) diminuição do suicídio em crianças e adolescentes;
- f) diminuição do uso de drogas entre crianças e adolescentes;
- g) diminuição da evasão escolar;
- h) diminuição de problemas emocionais ou comportamentais;
- i) diminuição de prisões de menores. (SILVA, 2002, on line)

O posicionamento do psicólogo vai mais adiante, acreditando que a guarda compartilhada com a alternância de casas só é possível quando os pais residem na mesma cidade.

Interrompendo rapidamente os comentários de seu estudo, diante do exposto, fica claro que esse posicionamento tem que ser ainda mais restrito, determinando que seja no mesmo Município ou até no mesmo bairro.

Como se percebe, o já citado autor procura também apontar que, ao contrário do que a maioria pensa, a criança tem capacidade desde muito cedo para se relacionar com o mundo externo. Segundo Melanie Klein - psicanalista pioneira no tratamento de crianças e cujas teorias, juntamente com as de Freud, servem de base para todo um campo, o psicanalítico, na compreensão da mente e na análise -, a criança de um ano de idade já pode e deve afastar-se do lar, ter outras relações, freqüentar jardins de infância, criar outros vínculos. Já possui condições internas para isso.

É possível e importante afastar-se da mãe, pois é assim que a criança consegue saber internamente que as situações boas e ruins desaparecem e voltam: pernoitar em outra casa, ficar todo o dia numa escolinha etc. (SILVA, 2002, on line)

Na mesma linha de raciocínio segue a psicanalista ABERASTURY (1982, p. 274), que faz o seguinte comentário:

Já na Segunda metade do primeiro ano, a criança precisa explorar o mundo e, além disto, distanciar-se da mãe. Esse distanciamento é essencial para que a criança possa experimentar o estranho, desenvolver os seus mecanismos de defesas e enfrentar os conflitos inerentes às fases do desenvolvimento.

Segundo Freud, o movimento da criança para além do lar e em direção ao mundo exterior vai propiciar ao ego desenvolver meios adequados para fazer sua defesa diante das ansiedades atinentes a certos momentos e, por isso, modificá-los.

Freud considera que a partir de um ano de idade as crianças começam a entender que as pessoas vão e voltam; que os pais saem para trabalhar e depois retornam; que elas vão à escola e depois voltam para casa etc. Trata-se de situações essenciais para o bom desenvolvimento das crianças. Ou seja, vão-se adaptando diante das exigências do seu meio.

Por conseguinte, não se pode evitar as frustrações da criança, pois estas são inevitáveis e as ajudam a enfrentar os seus sentimentos, "porquanto a própria experiência de que a frustração é superável pode fortalecer o ego, e faz parte da atividade do pesar que serve de apoio à criança no seu esforço para eliminar a depressão. Neste sentido:

Assim vejo que se os pais estão em litígio, os problemas de obstrução de contato com o progenitor que não detém a guarda podem ficar explícitos para a criança, pois a própria palavra "visita" já é por si só restritiva, e o progenitor que detém a guarda já será legalmente considerado "mais importante", já que é ele que tomará as decisões na vida da criança, tendo isso um peso simbólico considerável, podendo esta situação induzir a

criança ao afastamento do outro. Logo, mesmo em litígio, a guarda compartilhada - em termos psicológicos, é a melhor solução para os filhos. Os filhos precisam conhecer individualmente cada um dos progenitores, independente da idéia que um progenitor faça do outro, ou seja, que a criança forme sua própria verdade na relação com seus pais. Os problemas que os litígios causariam, não modificariam com o tipo de guarda. E, para que a criança conheça intimamente seus pais, não basta algumas horas de visita, mas sim um contato íntimo, como passar a noite, ser levada aos compromissos, fazer as tarefas de aulas etc. (SILVA, 2002, on line)

ABERASTURY (1982, p. 281) afirma a importância do fato de o bebê ou de a criança pequena ir se acostumando com as necessidades dos pais. "A vida de uma criança não pode anular a dos pais". Se os seus pais agora terão casas separadas, também os filhos, conseqüentemente, terão duas casas, pois não é por causa da separação que se deixou de ser pai ou mãe. Por ser inevitável que cada um tenha uma casa, temos deve-se permitir também que a criança se adapte a essa nova situação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como pode se perceber no transcorrer do trabalho, é fundamental que ambos os pais estejam presentes na vida de seu filho, para ele tenha um desenvolvimento físico, intelectual e espiritual correto. Desde muito cedo a criança percebe a relação que existe entre ela e seus pais. Dessa maneira, esse constante apoio possibilita ao menor desenvolver suas aptidões, uma vez que se sente seguro e confiante.

Com o término da relação conjugal, a estrutura do lar fica abalada, e a parte mais frágil na relação, mais ainda, ou seja, o filho, se este não for tratado com os devidos cuidados que merece, terá a sua formação prejudicada.

Foi querendo dirimir essas possíveis conseqüências, visto que um menor com má formação pode ser um futuro problema para si próprio e para a sociedade, daí a razão de se procurar colocar em debate a guarda dos filhos após a ruptura conjugal.

Ab initio, foi necessário se descrever num contexto geral o que seria pátrio poder, tutela, curatela e guarda.

A partir desse momento, já se pode afirmar que, quando a família está intacta, a guarda dos filhos é natural, e ambos os cônjuges exercem plenamente todos os direitos inerentes do pátrio poder.

Porém, com a ruptura conjugal, a situação da guarda dos filhos se altera e os tribunais têm adotado exclusivamente o modelo da guarda única, modelo este que atribui a um dos pais (guardião) a guarda física e jurídica, enquanto ao outro cônjuge (não guardião) será atribuída apenas a guarda física, com a restrição da imediatividade, concedendo-lhe o poder de fiscalização e o direito de visitas.

Ao longo das décadas, começou-se a perceber que esse modelo não priorizava o interesse do menor, uma vez que já está ratificado que com o tempo o não guardião acaba sempre se afastando do menor, em virtude de não conseguir participar de sua vida, seja por causa do guardião em dificultar o acesso ao seu filho ou pelo pouco tempo que tem de contato com ele; normalmente somente em finais de semana alternados, isso pode torná-lo num um mero pagador de pensão alimentícia.

Portanto, constata-se que a reivindicação pela mudança encontra-se principalmente em casais que tiveram o término conjugal na forma litigiosa, porque em casais que se separaram consensualmente o guardião normalmente não impede o não detentor da guarda de ver seu filho, de participar de sua vida; ao contrário, até estimula.

Com relação a guarda compartilhada em outros países, os tribunais já perceberam que o modelo de guarda única não mais protege o interesse do menor, e, principalmente nos EUA, está vigorando quase por unanimidade a guarda compartilhada, na qual o cônjuge que se contrapõe a esse modelo é considerado não apto a ter a guarda do menor, sendo deferida a guarda para o outro.

Assim numa diretriz internacional a guarda compartilhada é totalmente aceita, sendo em muitos casos a regra, e a guarda única a exceção, tendo inclusive

que o magistrado fundamentar em sua decisão porque não adotou a guarda compartilhada, como ocorre nos EUA.

No contexto do nosso ordenamento jurídico, a adequação da guarda compartilhada é altamente possível, encontrando respaldo através dos Arts. 9º e 13 da Lei nº 6.515/77, pelo novo CC nos Arts. 1583 e 1586 e pelo Enunciado 101 do STJ, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciário do Conselho da Justiça Federal, sob a coordenação do Ministro Ruy Rosado, o qual ainda seguirá para a Comissão, órgão este que lhe dará a redação final.

Porém, como ficou demonstrado em neste estudo, tal instituto ainda não conseguiu encontrar seu conceito, existindo, porém, duas correntes; uma defendendo apenas a guarda compartilhada jurídica e outra a guarda compartilhada jurídica/física.

A partir desse ponto, começaram a ser expostos os dois posicionamentos, com as suas conseqüências, diante disso, após pesquisa, como resultado entende-se que a guarda compartilhada jurídica/física seria melhor para o interesse do menor.

Atualmente, existem dois projetos de leis tramitando no Congresso Nacional, sobre estes, entende-se que ambos estão repletos de falhas como, por exemplo, a falta dos seguintes pontos: conceito, mediador familiar e uma "punição".

Dessa forma, conclui-se que é importante a introdução da guarda compartilhada no nosso ordenamento jurídico, contudo é necessário que seja de

uma forma planejada e bem elaborada, para que não prejudique ainda mais a relação paterno/materno e filial.

REFERÊNCIAS

ABERASTURY, Arminda. **Psicanálise da Criança**. Edição: 1º. Editora: Artmed. 1982.

ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS. **Guarda Compartilhada se consolida nos Tribunais**. São Paulo. 2003. Disponível em: <<http://apase.com.br>>. Acesso em 2007.

APASE – Associação de Pais e Mães Separados. **Guarda de Menores**. TJ-SP. Disponível em: http://apasesp.com.br/jurisprudencia/jurisprudencia_08_04_02.html Acesso em 2007.

AZEVEDO, Maria Raimulda Texeira. **A Guarda Compartilhada**. Evento realizado no dia 25/04/01, no clube dos Advogados/RJ. Disponível em: <<http://www.apase.com.br>. > Associação de Pais e Mães Separados. Acesso em 2007.

BARRETO, Vicente. **A Nova Família: Problemas e Perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BRASIL. **LEI Nº 6.515, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências, publicado no DO de 27 de 12 de 1977 - 017953 1.

_____. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1998.

CARCERERI, Pedro Augusto Lemos. **Aspectos destacados da guarda de filhos no Brasil**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=56>> Acesso em 2007.

CAMPOS JUNIOR, Aluisio Santiago. **Direito de Família**. Aspectos Didáticos. Belo Horizonte: Inédita, 1998.

CENTRO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR. Disponível em: <<http://mafrarenato.vilabol.uol.com.br/mediar.html>> **Centro de Mediação Familiar**. Acesso em: 2007.

CHAVES, Antônio. **Direito de Família** – Tratado de Direito Civil. Vol. 5, tomo 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 41-42.

COSTA, Dionísio Leite da. **Reflexões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA**. Revista Direito e Paz, São Paulo, n.º 2.2000.

DARLAN, Siro. **Redução da idade de Responsabilidade Penal**. Revista **Cidadania e Justiça**. Ano 3. N.º 7. 2º semestre de 99.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**- vol. 5. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses jurídicas** – Direito das Obrigações. Parte Especial. Vol. 6. Tomo II. Responsabilidade Civil. São Paulo. Editora Saraiva. p. 09.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada** - Um novo modelo de responsabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRUNSPUM, Huns. **Mediação Familiar**. Revista Psicologia Catharsis. 2003. Disponível em: <http://www.revistapsicologia.com.br/materias/entrevistaAutor/mediador_familiar.html>. Acesso em 2007.

LEITE, Eduardo de Olivera. **Família Monoparentais**. São Paulo: RT, 1997.

LOREIRO FILHO, Lair da Silva; LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães, (coord.). **Direito de Família – A Lei nos Tribunais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MONTEIRO, Washinton de Barros. **Direito de Família**. Vol. 2. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 1990

OLIVEIRA, Wilson. **Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa; Muniz, Francisco José Ferreira. **Curso de Direito de Família**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. V. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. DIAS, Maria Berenice. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 1991.

SANTOS NETO, José de Paula. **Do pátrio poder**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SAMPAIO, José C. de Oliveira. **Infância e Juventude: o princípio da prioridade absoluta e a colocação em família substituta no ECA – os limites etários da guarda**. Revista Direito e Paz, São Paulo, n.º 2, 2000, p. 35.

SILVA, Antônio F. do Amaral e. **O Estatuto, Novo Direito da Criança e do Adolescente e a Justiça da Infância e da Juventude**. Disponível em: <www.direitoejustica.com>. Acesso em 2007.

SILVA, Evandro Lins. **Dois lares é melhor que um**. 2002. Disponível em :<[hptt://www.pailegal.net](http://www.pailegal.net)> Grupo PAILegal. Acesso em 2007.

SILVA, Chico; LOBATO, Elaine; MORAES, Rita. **Entre dois Amores**. ISTO É. São Paulo: 06/02/02, n.º: 1688

VILELA, Sandra. **Guarda Compartilhada: Jurídica x Física**. 2003. Disponível em: <<http://www.pailegal.net>> - Grupo PaiLegal. Acesso em 2007.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.