



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

GUARDA COMPARTILHADA: Uma análise crítica da lei nº 11.698/2008 ‘benefícios e desafios’

Laís Fernanda Pereira Farias

Diogo de Calasans Melo Andrade

Aracaju

2015

LAÍS FERNANDA PEREIRA FARIAS

GUARDA COMPARTILHADA: Uma análise crítica da lei nº 11.698/2008 ‘benefícios e desafios’

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____

Banca Examinadora

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI Nº 11.698/2008 ACERCA DA GUARDA COMPARTILHADA ‘BENEFÍCIOS E DESAFIOS’.

Autor: Laís Fernanda Pereira Farias¹

RESUMO

O entendimento divergente levou o legislador a acrescentar ao Código Civil com a lei 11.698/2008, o poder da guarda compartilhada, que já era utilizada de maneira escassa entre os magistrados antes mesmo da sua normatização. Porém com esse novo alicerce, a sua aplicação trouxe bastante dúvida, quanto aos critérios para sua fixação, busca pelo Poder Judiciário para determinada obtenção é o meio mais procurado nas famílias brasileiras para resolução de tal problema, tendo como principal entendimento o melhor interesse dos menores. A antiga lei do Código Civil, lei 1.583 de 2002, tinha o entendimento que os menores ficariam com o pai ou mãe que tivessem melhores condições para exercê-la, excluindo a possibilidade dos dois maiores símbolos familiar exercê-la em comum acordo e ao mesmo momento, ocorrendo bastante resistência doutrinária, para que não fosse aplicada. Com a vigência da nova lei 11.698/2008 do Código Civil, que promoveu uma alteração radical no modelo da guarda dos filhos, bastante aceita e usual a várias famílias e ao mundo

¹ Graduando em Direito pela Unit

jurídico, a guarda compartilhada, onde não pode haver recusa do juiz a sua fixação, com exceção de casos por motivos de força maior. Esse estudo visa apoio aos aplicadores do direito na compreensão do instituto, bem como verificar quais os critérios deverão ser analisados para a sua decretação.

Palavras-chaves: Direito Civil. Dissolução do Casamento. Filhos. Guarda.

1 – INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo Identificar as dúvidas sobre a relação dos pais com os filhos depois da separação do casal, enfatizando as responsabilidades e obrigações de ambos com seus filhos.

De modo a analisar as vantagens e desvantagens da guarda compartilhada, abordando os benefícios que a convivência de ambos os pais acarretam no desenvolvimento do menor, pois o filho terá um desenvolvimento mais sadio com a convivência e orientação de ambos os pais no seu dia-a-dia, ressaltando que para que a guarda compartilhada aconteça de maneira eficaz, ou seja, para que realmente traga benefícios, é necessário que haja entre os pais um bom entendimento, pois, caso contrário, poderá acarretar um efeito oposto e trazer malefícios ao menor.

A principal finalidade deste tipo de guarda é assegurar que, com a separação do casal garanti a ambos os genitores, que sejam mantidos os vínculos afetivos dos pais com os filhos. Quando a ruptura do vínculo conjugal tende a desunir a família, como consequência, afasta o filho do genitor que tem apenas o direito de visita, logo, a guarda compartilhada vem para a criação e educação dos filhos.

A importância deste trabalho se reflete em: Esclarecer a possibilidade dos pais e mães em dividirem a responsabilidade legal sobre os filhos e ao mesmo tempo compartilharem as obrigações pelas decisões importantes relativas à criança depois do divórcio.

A relevância do trabalho pode ser considerada indispensável? Não. Pois trata-se de um tema presente na sociedade, regulamentada pela Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, que após cuidar da separação judicial e do divórcio, o Código Civil determina as regras referentes à “Proteção da Pessoa dos Filhos”. Sobre esse tema, o Código traz disposições interessantes e importantes: os artigos 1.583 e 1.584.

A referida modalidade de guarda, já vinha sendo adotada em casos esporádicos em nosso país, embora não houvesse legislação específica disciplinando a matéria.

Até a aprovação da Lei, os juízes só davam a guarda compartilhada quando tanto o pai quanto a mãe queriam isso. Agora é diferente. O juiz pode decidir pela guarda compartilhada independentemente da vontade dos pais, mesmo que um dos dois não concorde com ela. Vai prevalecer o que o juiz entender como o melhor para a criança.

A vontade dos pais continua sendo levada em consideração, mas o juiz vai apreciar com a ajuda de assistentes sociais, psicólogos, em entrevistas, em audiências com os pais e a criança, para saber o que para aquele momento de vida da criança é mais benéfico.

O regime de visitas, por exemplo, também deve permanecer sendo acordado entre as partes ou definido pelo juiz, já que o exercício das obrigações diárias referentes à guarda e ao poder familiar não tira da parte que não reside com o

filho menor o direito de manter a convivência e de exercer prerrogativas tais como viajar, passar finais de semana etc.

Dessa forma, a tendência é que se observe de agora em diante mais decisões conferindo guarda compartilhada aos pais em relação aos filhos menores, já que esta antes era exceção e agora se tornou regra, mas o seu pleno exercício na prática demandará que a relação entre os envolvidos seja, na medida do possível, menos conflituosa. Será?

2 – O PODER FAMILIAR

Por longos anos, em Roma, a *pátria potestas* visava tão somente ao exclusivo interesse do chefe de família, sendo o homem quem detinha de forma exclusiva o poder da família pessoal, como o também o poder patrimonial, neste campo o filho era tratado como escravo do pai, tudo que adquirisse era dado ao pai, nada possuía de próprio, apenas suas dívidas.

Com o passar do tempo esse poder de família restringiram-se, reduzido o absolutismo de poderes ao homem.

O poder familiar passar a não mais ter inteiramente o caráter egoísta, graças à influência do cristianismo. Na atualidade ocorreu a tirania, onde o pai a mãe exerce o poder família com igualdade. Sendo de caráter do Poder Público a fiscalização para o exercício da missão dada aos genitores, sendo de importância social, função do Poder Público de vigiar, corrigir, aquele que exercita o poder de família.

Este instituto é encarado como complexos de deveres, concedido aos pais para cumprirem um dever, sendo em alguns anos transformado em um simples dever de proteção e direção, sendo o pai e mãe os responsáveis para cumprirem seus deveres, ocorrendo de fato à paternidade responsável.

O poder familiar pode ser conceituado como o conjunto de obrigações, a cargo dos pais, no tocante à pessoa e bens dos filhos menores. De natureza indelegável.

Ambos os pais têm o poder familiar sobre o filho menor, em regime de absoluta igualdade. Ocorrendo divergência, não se tratando de questão personalíssima, poderá o juiz ser chamado para solucioná-la. Sendo abandono ao filho, classificada como inibição do poder familiar.

A perda do poder familiar pode ocorrer quando há perigo permanente a segurança e a dignidade do filho. A perda é imposta no melhor interesse do filho, classificada pelo Código Civil Brasileiro, nas hipóteses de castigo imoderado, abandono do filho, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, prática reiterada das hipóteses de suspensão. Sendo possível retirar dos pais qualquer direito, inclusive o da representação legal ou de assistência legal ao filho. Sendo desta forma, inaceitável a aplicação de castigos que violem a integridade do filho.

2.1 – PROTEÇÃO DOS FILHOS

O Código Civil de 2002 ao trazer um capítulo que trata da proteção da pessoa dos filhos, capítulo seguinte ao que trata da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal. A matéria está disciplinada nos artigos 1.583 a 1.590 do Código Civil.

O capítulo traz regras que dizem respeito à guarda, ao direito de visita e a prestação de alimentos dos pais em relação aos filhos. Na vigência do Código Civil de 1916, quando ocorria o desquite do casal, caso houvesse filhos menores, esses ficavam com o um dos cônjuges. Assim, os filhos eram vistos como um a espécie de troféu, pois o cônjuge que ficava com os filhos permanecia com eles; em contrapartida, o cônjuge culpado pela separação era punido com a perda da guarda.

Levando em consideração somente a culpa dos pais, não atentava para os direitos e interesses dos filhos. Existia uma nítida preferência para que os filhos permanecessem com as mães, mesmo nos casos em que ambos os cônjuges fossem culpados pela separação. Isso se dava em decorrência do despreparo dos pais em lidar com seus filhos, pois essa sempre foi uma tarefa desenvolvida exclusivamente pelas mães durante anos e anos.

Os filhos somente não permaneciam sob a custódia da mãe em casos excepcionais, quando o interesse do menor podia ser afetado. Essa forma de decidir parecia razoável em razão do contexto social existente à época, já que o normal era a mulher não trabalhar fora e era extremamente comum dedicar o seu tempo integral aos filhos e ao lar. Tal visão só foi modificada com o advento da Constituição Federal de 1988 que em seu artigo 226, §5º trouxe a igualdade entre homens e mulheres no tocante aos direitos e deveres em relação ao casamento e aos filhos.

Por outro lado, o Estatuto da Criança e do Adolescente tornou obrigatória a observância dos interesses da criança e do adolescente, que passaram a serem tratados como sujeitos de direitos.

2.2- PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

A dignidade humana perante todos os institutos jurídicos é uma característica fundamental da atual Constituição Federal. Nesse sentido, e em face da valorização da pessoa humana em seus mais diversos ambientes, inclusive no núcleo familiar, surgiu o Princípio do Melhor Interesse do Menor.

De acordo com tal princípio, devem-se preservar ao máximo, aqueles que se encontram em situação de fragilidade. A criança e o adolescente encontram-se nesta posição por estarem em processo de amadurecimento e formação da personalidade. O menor tem, assim, o direito fundamental de chegar à condição adulta sob as melhores garantias morais e materiais, assim como preceituado pelo artigo 227 da Constituição Federal.

A doutrina diz que, o princípio do melhor interesse da criança atinge o sistema jurídico nacional, a ser seguido quando postos em causa os interesses da criança. O ordenamento jurídico tem o efeito de condicionar a interpretação das normas legais. Por isso, na aplicação da Convenção, o magistrado precisa ter em mente a aplicação do princípio de forma ampla, como, aliás, ocorre em diversos setores da normativa jurídica.

A proteção dos direitos da criança ganha status de direito fundamental, internacionalmente reconhecido por toda comunidade global, através da Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança, regulamentada pelo decreto 99.770/1990.

Portanto, o princípio do melhor interesse do menor vem, senão, para garantir os direitos inerentes ao menor, assegurando-lhe o pleno desenvolvimento e sua formação cidadã, impedindo os abusos de poder pelas partes mais fortes da relação jurídica que envolve a criança, já que o menor a partir do entendimento de tal princípio ganha status de parte hipossuficiente, que por esse motivo, deve ter sua proteção jurídica maximizada.

3 – GUARDA COMPARTILHADA

Este instituto permanece como a mais eficiente forma de priorizar o interesse dos filhos. Erigida como lei em nosso país, ajuda a manter o diálogo entre os pais permitindo que eles permaneçam como pais presentes, dividindo as responsabilidades nas decisões sobre a vida dos filhos. Com o advento da Lei 11.698/08, que modificou a redação do artigo 1.583, §1º do Código Civil, onde passou a conceituar o referido instituto como “*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.* (GONÇALVES, 2009)” Desta forma este instituto passou a ser devidamente regulamentado se tornando uma realidade no nosso ordenamento jurídico ao que antes se passava por apenas uma construção doutrinária e jurisprudencial, neste contexto o ilustra professor Carlos Roberto Gonçalves pontua sobre o assunto:

A lei impõe, pois, ao juiz o dever de informar os pais sobre o significado da guarda compartilhada, que traz mais prerrogativas para a ambos e faz com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos, garantindo, de forma efetiva, a permanência da vinculação mais estreita dos pais na formação e educação do filho (GONÇALVES, 2009, p.269).

Com o divórcio resta finda a relação conjugal, porém não se extingue os laços parentais de afeto, direitos e deveres entre pais e filhos, neste momento o que acontece é um desmembramento da guarda do menor em que é passada para apenas um dos pais e o outro detém o direito de visitação, neste molde o não guardião fica demasiadamente em desvantagem vez que este não pode exercer seu direito na mesma proporção daquele que detém a guarda, passando ao outro apenas a função fiscalizadora enquanto quem permanece de fato com o menor será o responsável por reger toda a sua vida, apontando-lhe os caminhos, garantindo sua educação e todas as questões de seu interesse.

Este modelo de cooperação mútua entre os pais era muito adotado nas Varas de Família antes da criação da referida Lei, onde buscava através dessa cooperação um resultado prático em que ambos os pais se beneficiassem com a guarda de fato e de direito e principalmente da criança, vez que esta estaria em constante convívio com seus pais. O referido sistema sempre foi muito utilizado pelo sistema jurídico americano onde é chamado de *joint custody*.

A regulamentação do instituto da guarda compartilhada se tornou um importante meio de solução de conflitos existentes entre os pais no ato do divórcio, vez que modificou também a redação do artigo 1.584 do Código Civil, possibilitando que seja decretada a partilha da guarda mesmo quando os pais estão em desacordo

no assunto, conforme os ensinamentos dos ilustres Professores Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva:

A guarda compartilhada é a solução que privilegia os menores. Por essa razão, a Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, dá preferência à sua fixação, dispondo o art. 1.584, § 2º do Código Civil que “*Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada*”. (MONTEIRO e DA SILVA, 2009, p.391 e 392).

Um dos objetivos do instituto é garantir a aplicação de um dos princípios basilares referentes à guarda, o princípio da paternidade responsável, garantido pela constituição em seu artigo 227. Tal princípio é aplicado como um dos modos de acabar com a prevalência feminina no tocante a fixação da guarda, vez que passa a ser substituído pelo princípio do bem estar do menor, onde o principal interesse é a garantia do futuro deste, não só economicamente, mas também em vários outros aspectos importantes o desenvolvimento do menor, onde o pai passa a exercer uma posição merecedora nos dias atuais.

Nesta sistemática é importante ressaltar que a aplicação da guarda compartilhada garante a ambos os pais o poder de decisão perante os filhos, não ficando adstrito apenas de um dos genitores, sendo necessária a opinião de ambos na tomada das decisões, fazendo-se presente em todas, as importantes ou não, deliberações que ocorrerem na vida da criança.

3.1 – AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.058/2014

A referida lei trouxe importantes alterações ao instituto da guarda compartilhada, de forma que, quando da sua regulamentação, através da lei 11.9698/08, onde passou a constar na legislação pátria, a redação trazia apenas a inclusão da guarda compartilhada como uma espécie de guarda a ser adotada, não especificando quais os regramentos a serem observados. Com o advento da lei 13.058/2014, a redação dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil foram mais uma vez modificada, dessa vez trouxe parâmetros que deverão ser seguidos quando da implantação deste tipo de guarda.

Desta forma, ficou estabelecido na redação do artigo 1.583 do referido diploma que o tempo de convívio deverá ser dividido de forma a ser sempre observados as condições do cotidiano de cada genitor. Neste interim, o juiz poderá se valer de orientação de profissionais capacitados para regulamentar tanto o tempo que o menor passará com ambos os genitores como também as atribuições de cada um, podendo ser feito de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

Outra mudança importante diz respeito ao caso em que os genitores residam em cidades diferentes, neste contexto o legislador estabeleceu que deverá ser levado em consideração o princípio basilar o instituto o do melhor interesse do menor, devendo ser determinado como base de moradia a cidade que melhor atender aos anseios do menor.

Já no artigo 1.584 do mesmo diploma, foi modificada a redação onde, em casos que não houver acordo entre os genitores, sendo ambos aptos a exercer a guarda unilateralmente, o juiz, se valendo disto, poderá declarar a guarda compartilhada, tal sistemática não poderá ser aplicada caso um dos cônjuges declare que não deseja deter a guarda do menor.

A referida alteração além das mudanças citadas traz uma forma de penalidade ao ser observado o descumprimento de qualquer das cláusulas da guarda, tal penalidade tem como alvo as prerrogativas dos detentores, que serão diminuídas caso haja o descumprimento. Ainda neste sentido, o legislador trouxe uma forma alteração de detentor da guarda nos casos em que se nota que a criança não se encontra sob a guarda do seu pai ou mãe neste caso a guarda passará a quem melhor atender aos anseios do menor observando o grau de parentesco.

Por fim, a alteração traz uma multa referente aos estabelecimentos públicos ou privados que se negarem a dar informações aos genitores sobre os seus filhos. Esta alteração foi de suma importância vez que quando o instituto foi regulamentado não foi estabelecido os seus aspectos, ficando restrito ao modo geral usado pela guarda unilateral, com a lei 13.058/2014, a guarda compartilhada ganhou identidade, passando a ter suas próprias características.

3.2 – A FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA

Após a modificação do artigo 1.584 do Código Civil, este passou a trazer as possibilidades, além da citada acima, de ser decretada a guarda compartilhada, podendo ser requerida em consenso entre os pais ou por qualquer deles através de ação autônoma de separação, divórcio, dissolução de união estável ou através de medida cautelar e ainda independente de requerimento dos mesmos, na hipótese de ser detectada pelo juiz ou ministério público a necessidade da criança. Nesse interim, o juiz, no ato da fixação da guarda compartilhada poderá se valer de orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, sempre atento à divisão equilibrada do tempo entre o pai e a mãe é o que regulamenta o § 3º do citado artigo.

Ao ser regulamentado, o instituto passou a ter alguns fatores que devem ser observados antes de ser decretada a partilha da guarda, devendo ser verificado o grau de afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, como também a saúde, segurança e educação, não ficando ligado somente aos fatores econômicos acabando com a arcaica vertente que de quem detinha a guarda é o genitor com mais poder econômico.

Um aspecto importante e que deve ser observado por profissionais antes da concessão deste tipo de guarda é em relação à divisão do tempo em que o menor passa com cada um dos pais, esta problemática necessita de amplo estudo, vez que se mal dividida pode gerar conflitos entre os pais refletindo principalmente no crescimento do menor. O ideal é que o tempo seja dividido igualmente sendo observadas as possibilidades de ambas as partes bem como a do menor buscando uma posição confortável para ambos os pais de modo que nenhum se sinta lesado.

3.3 – A GUARDA COMPARTILHADA E A ALIENAÇÃO PARENTAL

Nos dias atuais é cada vez mais comum nos divórcios, em virtude de toda a problemática envolvida o guardião do menor acabe influenciando em relação ao não guardião, através de atos que acabem por denegrir a imagem ou até impedir a visita do ex-cônjuge ao menor, fazendo com que a criança perca o interesse na convivência com este. Tal fato é chamado de alienação parente tipificada pela Lei 12.318/2010, onde a ilustre professora Denise Maria Perissini da Silva conceitua da seguinte forma:

..consiste em atos de qualquer pessoa que tenha a criança sob sua guarda ou vigilância, objetivando o afastamento do pai/mãe-alvo, através de manipulação emocional, mensagens difamatórias, omitindo informações médicas e/ou escolares relevantes, ou até formulando falsas acusações contra o outro. (DA SILVA, 2009, pag. 267)

A Alienação Parental foi qualificada em 1985 pelo médico psiquiatra Richard Gardner, que notou com o aumento significativo do número de crianças que apresentavam comportamentos desacreditados ao rejeitarem um dos pais, em regra o não guardião, que antes da separação dos pais era amado, e após, passaram a ser rejeitados, Ihe foi notado que na maioria das vezes o guardião tinha percentual de culpa neste acontecimento, por ser este a norrear a criança o guiando por caminhos totalmente diferentes ao do pai/mãe afastado.

Essa problemática é cada vez mais comum nos dias atuais visto que o divórcio carrega consigo vários problemas acumulados, muitas vezes durante anos. Note-se que com a guarda unilateral na maioria das vezes quem detinha era a mãe e o pai passava a ser um mero visitante onde restava enfraquecida a relação com o filho, chegando a muitas vezes ao afastamento total por acabar se tornando tão superficial a relação entre eles.

Com o advento da Lei 11.698/2008, e a regulamentação deste instituto, um importante meio para amenizar os casos de alienação parental conforme as palavras de Denise Maria Perissini da Silva:

A guarda compartilhada induz à pacificação do conflito porque, com o tempo, os ânimos “esfriam” e os genitores percebem que não adianta confrontar alguém de poder igual. O equilíbrio de poder torna mais conveniente o entendimento entre as partes para ambos. (DA SILVA, 2009, pag. 354).

Tal objetivo é atribuído ao instituto vez que este surge como uma forma de acabar com a desigualdade, pois o pai/mãe que detinha a guarda era tido como o que teria maiores poderes sobre a criança e o outro acabava sendo apenas um visitante

com encontro que na maioria das vezes acaba acontecendo apenas nos finais de semana. Com a adoção do regime da guarda compartilhada fica nítido a divisão da responsabilidade e também dos poderes entre os pais perante seus filhos, podendo até haver alguns conflitos de início, mas, de certo que na maioria das vezes com o passar do tempo criasse um consenso entre os pais objetivando o bem estar do menor.

A concessão da guarda compartilhada foi formada por uma crença social de que em situações que os pais estão sempre em conflitos o juiz não concederia a guarda compartilhada, aí está a grande problemática vez que o pai/mãe passaria a instigar o litígio de modo a afetar principalmente a criança causando vários problemas inclusive educacionais, comprometendo seu desenvolvimento social, sexual, afetivo e até cognitivo.

3.4 – AS VANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada trouxe consigo várias vantagens, dentre elas a principal sem dúvida se trata do convívio das crianças com seus pais, impedindo assim que o menor fique sem contato com o pai não guardião.

A adoção desse sistema de guarda garante também que os danos do divórcio sejam os mínimos para a criança, uma vez que a criança passa por uma mudança brusca no seu estilo de vida, pois quando se é adotado o sistema da guarda unilateral, já se começa com um grande impacto, uma vez que, a depender de sua idade o menor é quem deverá decidir com quem prefere ficar, isto já poderá causar

um enorme dano a criança uma vez que poderá causar ressentimentos com aquele genitor que não for escolhido.

Neste modo de guarda o sentimento de culpa que poderia ser experimentado pelo genitor não guardião no modelo unilateral praticamente não existe uma vez que o menor não necessita escolher com quem ficará, apenas passará a conviver com ambos em residências diferentes, neste modelo é nítido a diminuição dos desgastes causados pelo divórcio.

3.5 – AS DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

O ponto principal deste tópico está relacionado ao relacionamento entre os genitores após o divórcio, na guarda compartilhada existem dois aspectos predominantes, o aspecto legal e o aspecto físico.

Deste modo o aspecto legal vem fortemente ligado à convivência entre os pais do menor, neste interim é importante observar que quando os seus genitores estão desacordo, seja por motivos da separação ao qual quer que seja isso se reflete no menor, sendo notado em vários aspectos de sua personalidade.

No aspecto físico diz respeito à convivência do menor com ambos os pais, passando de uma residência para outra em períodos alternados, este modo encontra um pequeno inconveniente, por se passar frequentes mudanças de residência, ora estando em uma, ora em outra.

Outro enfoque importante trata-se da divisão econômica das despesas, uma vez que como a guarda será compartilhada, as despesas com o menor também serão, desta forma poderá haver discordância neste ponto.

Por fim, nota-se que as desvantagens não são soberanas, uma vez que devem ser observadas caso a caso, não podendo se falar das vantagens que realmente tem uma aplicação generalizada, vez que o maior interesse é o do menor, sendo um ponto importante para a adoção do referido modelo de guarda.

4 – CONCLUSÃO

O presente artigo vem esclarecer o estudo demonstrando que mesmo com a dissolução da sociedade conjugal, a família, sendo estas compostas pelos os pais em relação aos filhos permanece não ter sido alterada. Apenas se torna de forma necessária ser definida a guarda dos filhos menores. Se tratando da decisão da guarda que pode ser resolvida de forma consensual pelos genitores no caso de separação amigável, quando então será recomendado o instituto da guarda compartilhada, há acordo entre os ex-cônjuges e pressupõe-se que eles terão maturidade suficiente para decidirem o futuro de seus filhos conjuntamente. Porém há muitos casos que não existe este consenso entre as partes, torna-se necessário que o juiz decida qual dos genitores apresenta melhores condições para cuidar do filho, proporcionando condições adequadas para o seu desenvolvimento físico e mental. Sendo de bastante relevância também que entre outras a maior vantagem da guarda compartilhada consiste em assegurar a convivência do filho menor com ambos os pais, o que na guarda unilateral não acontece, já que o genitor não guardião fica limitado ao convívio durante o horário das visitas. Sendo não obstante o Código Civil somente prevê os critérios que devem ser levados em consideração para a fixação da guarda unilateral, foi constatado através do presente artigo que esses critérios também devem ser observados para se fixar a guarda compartilhada e deve-se

acrescentar a eles a análise da relação existente entre os genitores do menor. É fundamental que haja em bom relacionamento entre os pais, sendo capaz de permitir a tomada de decisões de forma conjunta, sem que isso afete a dignidade de cada um individualmente. Só assim estará sendo atendido o princípio do melhor interesse do menor, que terá garantido o convívio com seus pais e um ambiente harmônico para se desenvolver. Dessa forma, pode-se concluir que o legislador com o novo advento da lei 11.698/2008, onde trouxe este instituto de suma importância, sendo preferência pela adoção da guarda compartilhada, porém, essa só atinge efetivamente o seu objetivo quando decidida de forma consensual pelos genitores, e, por isso, não deve de maneira alguma ser imposta pelo juiz aos pais do menor.

5 – REFERÊNCIAS

BRASIL, **Código Civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL, **Constituição Federal** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL, **Código de Processo Civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MATIAS, Cláudia Meira; LUSTOSA, Tatiana do Valle Rosa. **Síndrome da Alienação Parental: Um Estudo de Caso**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Psicologia Jurídica no Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e Guarda Compartilhada – conquistas para a família**. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental: o que é isso?** Campinas (SP): Autores Associados, 2^a. ed., 2011.

ABSTRACT

The divergent understanding led the legislature to add to the Civil Code with the Law 11,698 / 2008, the power of shared custody, which was already used in widespread way among the magistrates before its standardization. But with this new foundation, its application brought enough doubt about the criteria for fixing, search for the judiciary to particular achievement is the most popular medium in Brazilian families for solving such a problem, the main understanding the best interests of minor . The old law of the Civil Code, 1583 2002 law, had the understanding that minors would be with a parent who had a better position to exercise it, excluding the possibility of the two largest familiar symbols exercise it by mutual agreement and at the same time, occurring quite doctrinal resistance, that it should not apply. With the enactment of the new Law 11,698 / 2008 of the Civil Code, which promoted a radical change in the model of custody, widely accepted and usual to various families and the legal world, shared custody, where there can be no judge refused their fixation, except for cases of force majeure. This study aims to support law enforcers in the interpretation of the instrument and verify what criteria should be examined for its adjudication.

Keywords: Civil right. Dissolution of Marriage. Children. Guard.