



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO SÓCIO ECONÔMICO
DEPARTAMENTO DE SERVIÇO SOCIAL**

THAYSE DE PAULA PINHEIRO

**O EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA: UM RECORTE DOS CASAIS
ATENDIDOS NO SETOR DE MEDIAÇÃO FAMILIAR DO FÓRUM
DESEMBARGADOR EDUARDO LUZ - FLORIANÓPOLIS**

FLORIANÓPOLIS

2009

THAYSE DE PAULA PINHEIRO

**O EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA: UM RECORTE DOS CASAIS
ATENDIDOS NO SETOR DE MEDIAÇÃO FAMILIAR DO FÓRUM
DESEMBARGADOR EDUARDO LUZ - FLORIANÓPOLIS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de Serviço
Social do Centro Sócio Econômico da
Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Serviço Social.
Orientadora: Prof^a. MSc. Maria Izabel da
Silva

FLORIANÓPOLIS 2009

THAYSE DE PAULA PINHEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso, aprovado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel no Curso de Serviço Social, Departamento de Serviço Social, Centro Sócio-Econômico, Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora

Prof^a. Msc. Maria Izabel da Silva
Professora do Departamento de Serviço Social - UFSC

Examinador

Dr. Epaminondas da Costa
Promotor de Justiça de MG

Examinador

Prof^o. Dr. Ricardo Lara
Professor do Departamento de Serviço Social – UFSC

Florianópolis, 30 de novembro de 2009

Dedico este trabalho as crianças e adolescentes que, de alguma forma, tem seus direitos violados. Vocês foram a minha inspiração.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho encerra uma etapa da minha vida, porém inicia uma nova e longa jornada. Diante disto, sou grata a Deus, nosso pai maior, por ter me dado força e sabedoria para prosseguir, por mais difícil que seja a caminhada. Por ter me confortado nos momentos de desespero e ter possibilitado a realização deste sonho.

Agradeço aos meus pais pelo constante companheirismo, pelas sábias palavras e pela indicação dos caminhos certos a seguir. Por ter me proporcionado todas as oportunidades que puderam, e o mais importante, agradeço o amor que dedicam a mim diariamente.

A minha orientadora, Prof^a. Maria Izabel da Silva por acreditar no meu potencial, confiar no meu trabalho e na escolha do meu tema. Agradeço pelas palavras que me acalmaram nos momentos mais críticos desta construção.

Agradeço a honrosa presença do Promotor de Justiça Dr. Epaminondas da Costa, que se dispôs a contribuir com sua experiência e sabedoria para a avaliação do presente trabalho. É oportuno ressaltar a importância de um profissional da área jurídica compondo a banca, pois nada melhor que a experiência prática para contribuir com esse processo de aprendizagem.

Ao Prof^o Ricardo Lara, por aceitar o convite em compor a banca examinadora e por contribuir neste momento tão importante.

A assistente social Arlete Maria Milanez, supervisora do estágio realizado no Fórum Desembargador Eduardo Luz, por contribuir com meu aprendizado, e ser um exemplo de profissional ética e dedicada ao trabalho, que não mede esforços para vê-lo concluído. Sou muito grata pela a experiência inesquecível que o estágio proporcionou. Agradeço também as minhas colegas Adriane, Simone e Tamara, com vivenciei esta etapa.

As pessoas que se disponibilizaram a participar das entrevistas, contribuindo com sua experiência no exercício da guarda compartilhada dos filhos. Que através de seus relatos mostraram que é possível a efetivação desta modalidade de guarda e o quanto a mesma contribui para o bem-estar das crianças e adolescentes.

Às minhas amigas, aquelas que desde 2005.2 estão comigo em todos os momentos, de personalidades diferentes, mas que se completam: Barbara Carneiro, Flávia de Brito, Lais Magalhães e Rúbia Pimentel, as amigas que me fizeram pensar

que tudo tem seu retorno, que muitas vezes precisamos passar por algumas dificuldades para conquistar a vitória. Agradeço por acreditarem em mim, por estarem sempre com um sorriso no rosto e dispostas a ajudar, pela constante companhia, pela paciência e pelas conversas. Vocês são e sempre serão, as minhas grandes amigas. Incluo aqui também a Débora Carneiro, amiga para todas as horas, com uma felicidade que contagia a todos. Vocês foram parte desta conquista.

Às irmãs que eu escolhi Bianca Machado e Débora Boing, que há muitos anos me acompanham e que sempre pude confiar. Amigas de festas, longas conversas, segredos, risos, que a distância não separa e que o tempo não faz mudar o amor que sinto por elas. Ao meu amigo de infância Guilherme Costa, que a intimidade permite falar o que penso. Palavras não são suficientes para expressar o amor e a consideração que dedico a ele. Aos meus primos Diogo Pinheiro e Flávia Pinheiro, por quem tenho um amor imensurável, e a minha prima Mariana Schroeder, que faz uma grande diferença na minha vida.

Ao Ullyses Prochaska Lemos, que me mostrou o significado de um sentimento verdadeiro, que me fez perceber que é possível amar de uma forma inexplicável. Obrigada pelo amor, paciência e dedicação

Aos que direta ou indiretamente contribuíram para a construção deste trabalho, o meu, muito obrigada!

[...] O instituto da guarda compartilhada acabará vencendo os obstáculos decorrentes do preconceito e da formação cultural de nossa sociedade, e poderá se tornar uma opção de uso comum pelos separandos, pois entendemos, que mais do que uma guarda meramente legal, é um instituto que se impõe como um verdadeiro ato de amor. (Clóvis Brasil Pereira)

RESUMO

PINHEIRO, Thayse de Paula. **O exercício da guarda compartilhada: um recorte dos casais atendidos no setor de mediação familiar do Fórum Desembargador Eduardo Luz – Florianópolis.** Trabalho de Conclusão de Curso em Serviço Social. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo discorrer sobre a guarda compartilhada de filhos, apresentar algumas concepções teóricas e o mais importante, expor, através de pesquisa empírica, como esta modalidade de guarda está sendo desempenhada no município de Florianópolis. Para tanto, foram entrevistados casais atendidos no setor de mediação familiar do Fórum Eduardo Luz, que optaram pela guarda compartilhada de seus filhos, no período de agosto de 2008 a agosto de 2009. O primeiro capítulo apresentará um breve resgate histórico dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, assim como considerações sobre o poder familiar, as diferentes modalidades de guarda de filhos e uma análise mais aprofundada em relação a guarda compartilhada. O segundo capítulo apresentará a instituição onde foi realizada a pesquisa, ou seja, o Fórum Desembargador Eduardo Luz da cidade de Florianópolis, assim como discorrerá a respeito do setor de mediação familiar e a inserção do Serviço Social nesta área. Em relação a pesquisa empírica, a metodologia utilizada foi a abordagem qualitativa de caráter exploratório e estudo de casos. Como fonte de coleta de dados, fez-se uso da pesquisa documental e bibliográfica, além da entrevista semi-estruturada e da observação. Os resultados da pesquisa evidenciaram que ainda é pequeno o número de casais que exercem a guarda compartilhada dos filhos, além de terem certo desconhecimento sobre esta modalidade. Observou-se também a preocupação dos pais em relação a convivência com os filhos.

Palavras-chave: Direitos, convivência familiar, guarda compartilhada, crianças e adolescentes.

LISTA DE SIGLAS

CC/1916 – Código Civil de 1916

CC/2002 – Código Civil de 2002

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

ONU – Organização das Nações Unidas

PNBM – Política Nacional de Bem-Estar do Menor

SAM – Serviço de Assistência a Menores

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Comparação entre acordos homologados e acordos que envolvem guarda de filhos de agosto de 2008 até agosto de 2009.....	53
Gráfico 2: Percentual de guarda materna, paterna e compartilhada.....	54
Gráfico 3: Residência fixada aos filhos.....	55
Gráfico 4: Nível de instrução dos pais.....	57
Gráfico 5: Renda mensal dos pais.....	57
Gráfico 6: Idade dos filhos	59

LISTA DE QUADROS

Quadro 1: Desvantagens que a guarda compartilhada pode trazer a pais e filhos.....	41
--	----

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Acordos homologados entre agosto e dezembro de 2008.....	52
Tabela 2: Acordos homologados entre fevereiro e agosto de 2009.....	52
Tabela 3: Total de acordos homologados entre agosto de 2008 e agosto de 2009.....	53
Tabela 4: Residência fixada aos filhos.....	54
Tabela 5: Data da primeira sessão na mediação familiar e da homologação do acordo.....	58
Tabela 6: Residência fixa dos filhos.....	58

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	15
1 UM BREVE RESGATE HISTÓRICO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL.....	20
1.1 Do pátrio poder ao poder familiar.....	26
1.2 Guarda.....	30
1.2.1 Guarda exclusiva ou unilateral.....	33
1.2.2 Guarda alternada.....	34
1.2.3 Guarda compartilhada.....	35
1.3 A guarda compartilhada sob a perspectiva do direito a convivência família.....	36
2 FÓRUM DESEMBARGADOR EDUARDO LUZ: CONTEXTUALIZAÇÃO E APRESENTAÇÃO DA PESQUISA.....	44
2.1 Tribunal de Justiça de Santa Catarina.....	44
2.2 O Serviço Social nas Varas da Família.....	46
2.3 Mediação familiar no Fórum Desembargador Eduardo Luz.....	48
2.4 Um recorte dos casais atendidos no setor de mediação familiar do Fórum Desembargador Eduardo Luz que optaram pela guarda compartilhada dos filhos.....	51
2.4.1 Percurso metodológico.....	55
2.4.2 Perfil dos entrevistados.....	56
2.4.3 Análise das entrevistas.....	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	76
APÊNDICES.....	80
APÊNDICE I – Autorização da instituição.....	81
APÊNDICE II – Roteiro de entrevistas.....	82
APÊNDICE III – Termo de consentimento livre e esclarecido.....	84

ANEXOS.....	85
ANEXO I – Lei nº 11.698/08.....	86
ANEXO I – Resolução 11/2001 TJ/SC.....	88
ANEXO II – Formulário de inscrição para mediação familiar.....	90

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso intitulado: ***“O exercício da guarda compartilhada: um recorte dos casais atendidos no setor de mediação familiar do Fórum Desembargador Eduardo Luz – Florianópolis”***, é resultado de uma pesquisa realizada com casais atendidos no setor de mediação familiar do Fórum Desembargador Eduardo Luz que optaram pela guarda compartilhada dos filhos, entre agosto de 2008 e agosto de 2009.¹ Este período foi determinado por representar o primeiro ano de vigor da Lei 11.698/08 que regulamenta a guarda compartilhada.

A vivência de estágio no período de março a dezembro de 2009, na 1ª Vara da Família do referido Fórum, instigou um aprofundamento sobre a guarda compartilhada. O fato de estar regulamentada há pouco mais de 01 ano, levou a refletir como esta modalidade estaria sendo efetivada. Diante disto, este trabalho apresentará os aspectos relevantes da pesquisa empírica, bibliográfica e documental. É uma pesquisa de caráter exploratório, pois o tema é novo e são escassas as pesquisas sobre o assunto.

Desta forma, o primeiro capítulo apresentará um resgate histórico dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, pois se atualmente é perceptível a preocupação do Estado, da sociedade e da família com estes, vale lembrar que nem sempre foi assim, somos descendentes de uma cultura onde as crianças eram praticamente invisíveis aos olhos dos adultos, principalmente aquelas menos favorecidas economicamente. No século XVI, onde se tem registros dos primeiros relatos que envolviam crianças, estas eram exploradas, trabalhavam em condições precárias, eram tratadas como adultos nas obrigações, entretanto sem o direito que tinham os mesmos.

A infância foi desassistida por longa data, porém ao poucos foi ganhando espaço da sociedade e sendo alvo de mais atenção. No Brasil, alguns indícios dessa preocupação foram a Lei do Ventre Livre, que passou a considerar livres os filhos de escravos nascidos após sua aprovação e a Roda dos Expostos que acolhia as crianças abandonadas por seus pais. E anos mais tarde, os Códigos de Menores,

¹ Esta pesquisa obteve autorização da coordenadora do setor de mediação familiar do Fórum Desembargador Eduardo Luz (Apêndice I).

mais precisamente, em 1927 o primeiro e em 1979 o segundo. Porém, ainda assim, a principal preocupação não era com a criança ou adolescente e sim com os danos que estes poderiam causar a sociedade.

Somente na década de 1980, no Brasil, as crianças e os adolescentes passaram a ser vistos como seres humanos em desenvolvimento sujeito de direitos e que precisavam da proteção da família, da sociedade e do Estado. A Constituição Federal de 1988 efetivou essa proteção em seu artigo 227 e em 1990 aprova-se o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, um inegável avanço no âmbito dos direitos da criança e do adolescente, mas que ainda têm muitos dos seus artigos violados.²

Entre estas violações, a do direito a convivência familiar, principalmente quando há o rompimento da sociedade conjugal dos pais. Diante disto, a modalidade de guarda estipulada pode influenciar na convivência e no poder familiar que ambos os genitores continuam exercendo sobre o filho.

Desta forma são apresentadas, ainda no primeiro capítulo, as atribuições do poder familiar, as diferentes modalidades de guarda, com aprofundamento na guarda compartilhada, por ser o objeto deste trabalho.

O segundo capítulo trará um histórico da instituição onde foi realizada a pesquisa, ou seja, o Fórum Desembargador Eduardo Luz, localizado na cidade de Florianópolis – SC, assim como informações sobre o setor de mediação familiar, situando a intervenção profissional do Serviço Social. Na sequência serão apresentados os dados da pesquisa documental e posteriormente a análise das entrevistas realizada com os casais.

Diante das reflexões apresentadas no segundo capítulo é oportuno fazer algumas considerações. Inicialmente, é preciso pensar que o rompimento da sociedade conjugal pode acarretar uma série de conflitos, que não deveriam se estender aos filhos. São os pais que devem tomar as decisões, entre elas, a guarda dos filhos, que deve visar sempre o bem-estar da criança ou adolescente.

² É oportuno ressaltar que o ECA foi resultado da expressiva mobilização da sociedade brasileira organizada no período de redemocratização do país na década de 1980, após 20 anos de ditadura militar. Também é importante destacar a pressão internacional, tanto que no ano de 1989 a Assembléia Geral da ONU aprova a Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

Entretanto, muitas vezes, essa decisão não leva em conta o melhor interesse da criança ou adolescente, em separações onde predomina o conflito, muitas vezes os filhos são usados como forma de atingir o outro cônjuge.

Quando a guarda é determinada a somente um dos genitores, a convivência do genitor não guardião com o filho tende a torna-se restrita as visitas. Todavia, deve-se lembrar novamente que, a convivência com ambos os pais, é um direito da criança respaldado pelo ECA. Outro ponto importante que deve ser frisado é que o genitor que não possui a guarda, ainda tem sobre o filho o poder familiar³.

O genitor guardião é o responsável legal pelo filho, ou seja, é ele que toma todas as decisões referentes à criança, não precisando consultar o outro genitor.⁴ Logo, porque mesmo após separados, o casal não pode tomar em conjunto as decisões referentes a criança?

Diante desta pergunta, surge uma resposta que pode resolver alguns dos problemas da relação entre pais e filhos após a separação: a guarda compartilhada.

Na guarda compartilhada ambos os pais são os responsáveis pelos assuntos referentes à vida dos filhos como educação, saúde, entre outros, são eles quem resolvem, em conjunto, as necessidades dos filhos. Esta modalidade de guarda assegura também, uma maior convivência dos filhos com ambos os genitores, pois mesmo que seja determinada uma residência fixa para a criança, o genitor não residente tende a vê-la com mais frequência.

A guarda compartilhada visa atender os interesses da criança, o direito de continuar convivendo com os pais, e assegura também, o direito dos pais de continuarem exercendo efetivamente seu poder familiar através da guarda.

A Lei 11.698/08⁵, referente à guarda compartilhada, foi sancionada em 13 de junho de 2008 e passou a vigorar em 13 de agosto de 2008, ou seja, há pouco mais de 01 ano. Teoricamente a lei parece suprir todos os requisitos para que o bem-estar da criança seja assegurado em caso de separação dos pais, porém na prática, como será que esta modalidade de guarda estará sendo desempenhada?

³ Segundo Quintas (2009. P. 15-16) “[...] o poder familiar não se trata apenas de um conjunto de deveres, posto que é exercido também no interesse dos pais; contudo, é garantia constitucional dos filhos a prioridade absoluta a seus direitos, por força do princípio da proteção integral”.

⁴ Salvo algumas exceções, como em viagens internacionais. Assim prevê o ECA em seu artigo 84. Quando se trata de viagem ao exterior, a autorização é indispensável, se a criança ou adolescente I - estiver acompanhada de ambos os pais ou responsáveis, II – viajar na companhia de um dos pais, autorizado expressamente pelo outro através de documento com firma reconhecida.

⁵ Conforme Anexo I.

Para responder a este e outros questionamentos sobre a guarda compartilhada na prática, foi realizado uma pesquisa junto ao Fórum Desembargador Eduardo Luz, mais especificamente no setor de mediação familiar. O objetivo inicial era realizar uma pesquisa documental utilizando os formulários dos casais que foram atendidos no setor no período de agosto de 2008 a agosto de 2009, com o intuito de verificar a quantidade de guardas compartilhadas que haviam sido acordadas.

Tendo o resultado desta primeira etapa, ou seja, 13 casais, foi construído um roteiro de perguntas⁶, caracterizado como uma entrevista semi-estruturada, que permite aos entrevistados uma liberdade maior de expressão⁷. Foi elaborado também um termo de consentimento livre e esclarecido⁸, para informar aos entrevistados o objetivo da pesquisa e esclarecendo que os dados seriam utilizados no presente trabalho, além de garantir o sigilo de suas identidades.

Diante da impossibilidade de realizar entrevista com o número total de casais, optou-se por entrevistar 05 casais, ou seja, 45,4%. O contato inicial foi feito via telefone, a fim de conhecer a disponibilidade da pessoa a ser entrevistada, se a mesma poderia ir ao Fórum para a efetivação da entrevista, e caso não fosse possível acertar outro local. Durante este primeiro contato, 02 casais informaram que haviam se reconciliado, mas não voltaram ao setor de mediação familiar para regularizar a situação. Dos 05 casais selecionados, foi possível entrevistar 03 casais e 02 mães, já que 02 pais não se disponibilizaram a participar, sendo que 05 entrevistas foram realizadas no Fórum e 03 na residência do entrevistado.

Os relatos dos entrevistados trouxeram respostas a algumas questões referentes à guarda compartilhada, se está sendo bem desempenhada a aceitação dos filhos, a questão da residência fixa e pensão, que são pontos muito discutidos nesta modalidade de guarda, entre outras questões. Discorreram sobre seus conhecimentos em relação à guarda, o motivo que os levou a optar por esta modalidade. Enfim, expuseram como estão efetivando a guarda compartilhada.

Na sequência, serão apresentadas as considerações finais, pautadas nos dados obtidos a partir da pesquisa empírica e norteadas pelo referencial teórico.

⁶ Conforme Apêndice II.

⁷ Cervo e Bervian (2002, p.46) ressaltam que a entrevista nas ciências sociais, “sempre que tem a necessidade de obter dados que não podem ser encontrados em registros e fontes documentais e que podem ser fornecidos por certas pessoas”.

⁸ Conforme Apêndice III.

Por fim, as referências bibliográficas consultadas, apêndices e anexos pertinentes ao presente trabalho.

1 UM BREVE RESGATE HISTÓRICO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

No século XVI, as embarcações lusitanas que tinham como destino a Terra de Santa Cruz, hoje Brasil, traziam a bordo, além de homens e raras mulheres, crianças que vinham na condição de grumetes ou pagens, “como órfãs do Rei enviadas ao Brasil para se casarem com os súditos da Coroa, ou como passageiros embarcados em companhia dos pais ou algum parente” (RAMOS, 2000, p.19).

O referido autor ressalta que os grumetes eram crianças aliciadas para trabalhar em navios, eram seqüestradas em orfanatos, nas ruas, em favelas, em famílias judias, sendo que seus pais perdiam o poder sobre elas, mesmo que sobrevivessem a viagem e as encontrasse posteriormente. Quanto aos pagens eram crianças que entretinham os membros da corte, eram oferecidas pelos pais, tratadas como adultos nas obrigações e como escravos no direito. O trabalho que os pagens exerciam era mais leve e menos arriscado que o trabalho exercido pelos grumetes, pois eram eles os responsáveis por providenciar tudo que estivesse relacionado ao conforto dos oficiais. Os pagens eram raramente submetidos a castigos severos, diferente dos grumetes que recebiam chicotadas, eram acorrentados e até mesmo ameaçados de morte.

É possível perceber que nesta época as crianças eram tratadas como adultos, segundo Ramos (2000, p.48):

Os meninos não eram ainda homens, mas eram tratados como se fossem, e ao mesmo tempo eram considerados como pouco mais que animais cuja a mão-de-obra deveria ser explorada enquanto durasse sua vida útil. As meninas de 12 a 16 anos não eram ainda mulheres, mas em idade considerada casadoura pela Igreja Católica, eram casadas e cobiçadas como se fossem. Em meio ao mundo adulto, o universo infantil não tinha espaço: as crianças eram obrigadas a se adaptar ou perecer.

No Brasil a preocupação com a infância começou somente após a independência política do país, quando na Constituinte de 1823, José Bonifácio⁹

⁹ Mais conhecido na história do Brasil como o "Patriarca da Independência". Presente em nossa história desde o início movimento de independência, José Bonifácio foi presidente da junta governativa de São Paulo (1821) e posteriormente assessor e ministro de D. Pedro, juntamente com seu irmão Martim Francisco. Tornou-se o principal organizador da Independência do Brasil com

apresentou um projeto que visava o menor escravo, embora sua linguagem revelasse uma maior preocupação com a manutenção da força de trabalho, do que uma real consideração com os direitos humanos da criança escrava. Em 1862, o Senado aprovou uma lei de autoria de Silveira da Mota, que instituía entre outras medidas “a proibição de venda de escravos sob pregão e exposição pública, bem como a proibição de em qualquer venda, separar o filho do pai e o marido da mulher” (VERONESE, 1999, p.11).

Em 1871 foi aprovada a Lei 2040, conhecida como a Lei do Ventre Livre, que previa:

Art. 1o: Os filhos da mulher escrava que nascerem no Império desde a data desta lei, serão considerados de condição livre.

§1o: Os ditos filhos menores ficarão em poder e sob a autoridade dos senhores de suas mães, os quais terão obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito anos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá a opção, ou de receber do Estado a indenização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 anos completos. No primeiro caso o governo receberá o menor, e lhe dará destino, em conformidade da presente lei. A indenização pecuniária acima fixada será paga em títulos de renda com o juro anual de 6%, os quais se considerarão extintos no fim de trinta anos. A declaração do senhor deverá ser feita dentro de trinta dias, a contar daquele em que o menor chegar à idade de oito anos e, se a não fizer então, ficará entendido que opta pelo arbítrio de utilizar-se dos serviços do mesmo menor.¹⁰ [BRASIL, 1871, s/p]

Assim, os filhos de escravos nascidos após a homologação da lei seriam livres, entretanto suas mães continuavam a ser escravas. Quando a criança completava 08 anos e o senhor optava pela indenização, a criança era passada ao governo, que geralmente a colocava em alguma instituição. Quando isto acontecia a criança era brutalmente separada de sua mãe e de sua comunidade “perdendo sua identidade familiar e ficando sob os cuidados de uma ‘administração protetora, mas impessoal’” (VERONESE. 1999, p. 13).

No século XVIII foi instituída no Brasil a Roda dos Expostos, criada pelos governantes, que segundo interpretação de Leite (1992, p. 99): “criavam com o objetivo de salvar a vida de recém-nascidos abandonados, para encaminhá-los

atuação destacada no processo constitucional. Disponível em <http://www.historianet.com.br/conteudo>. Acesso em 01/11/09.

¹⁰ Disponível em: <http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/escravidao-no-brasil/lei-do-ventre-livre.php>. Acesso em: 21 de outubro de 2009

depois para trabalhos produtivos e forçados”. No que tange ao funcionamento da Roda dos Expostos, esclarece Marcilio (2001, p.57):

O nome da roda provém do dispositivo onde se colocavam os bebês que se queriam abandonar. Sua forma cilíndrica, dividida ao meio por uma divisória, era fixada no muro ou na janela da instituição. No tabuleiro inferior e na sua abertura externa, o expositor depositava a criancinha que enjeitava. A seguir, ele girava a Roda e a criancinha já estava do outro lado do muro. Puxava-se uma cordinha com uma sineta, para avisar a vigilante ou rodeira que um bebê acabava de ser abandonado e o expositor furtivamente retirava-se do local, sem ser identificado.

Os pais que deixavam os filhos na Roda dos Expostos mantinham o anonimato, logo, acreditava-se que isso “propiciava a licenciosidade e a irresponsabilidade pelo fruto de seus prazeres” (LEITE, 1992, p. 99). Assim, acabava-se relacionando o abandono de crianças à criação da Rodas dos Expostos, embora antes disso, já havia abandono nos adros das igrejas ou no beiral das portas.

As amas-de-leite a quem eram entregues as crianças deixadas nas Rodas dos Expostos quase sempre eram escravas ou negras livres, que amamentavam com o leite recusado a seus filhos. Apesar das discussões sobre a imoralidade da Roda dos Expostos e alta mortalidade das crianças, a instituição sobreviveu no Brasil até 1948.

O abandono de crianças e a mortalidade infantil eram tratados como fatalismo, revelando, segundo Leite (1992, p.99):

Certa indiferença ao valor da criança até o século XIX, quando as escolas começaram a descobri-las e a classe média passou a insistir na necessidade da criação dos filhos pelas mães, pois cada criança achada (depois de abandonada) era uma criança perdida.

No século XX a criança passou a ser vista segundo a teoria das incapacidades, ou seja, como frágil, incapaz de fazer, sem poder de decisão e autonomia. Segundo Diniz apud Veronese (1999, p.64) “a incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser compreendida a capacidade como regra e a incapacidade como exceção”. Um indivíduo só atingiria a capacidade plena quando completasse 21 anos, a partir de então “este era reconhecido como sujeito apto ao direito e ao exercício do direito” (VERONESE, 1999, p. 67)

Segundo Pilloti e Rizzini (1995, p.111):

[...] as duas primeiras décadas do século XX constituem o período mais profícuo da história da legislação brasileira para a infância. É o grande número de leis produzidas na tentativa de regulamentar a situação da infância, que passa a ser alvo de inúmeros discursos inflamados nas Assembléias das Câmaras Estaduais e do Congresso Federal.

À primeira vista os discursos apresentados mostravam-se em defesa da criança, todavia após uma observação mais atenta era possível perceber a “oscilação constante entre a defesa da criança e a defesa da sociedade contra essa criança que se torna uma ameaça ‘à ordem pública’” (PILLOTI e RIZZINI, 1995, p. 111).

Ainda nos primeiros anos do século XX são criadas diversas iniciativas públicas e privadas de atenção à criança. Em 1927 entra em vigor o Código de Menores por meio do Decreto 17.943-A, sendo o primeiro Código de Menores da América Latina. Segundo Veronese (1999, p. 27-28):

O Código de Menores veio alterar e substituir concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, penalidade, responsabilidade, pátrio poder, passando a assumir a assistência ao menor de idade, sob a perspectiva educacional.

Em 1941 foi organizado o Serviço de Assistência a Menores (SAM), com o objetivo de prestar amparo social aos menores “desvalidos e infratores, isto é, tinha-se como meta centralizar a execução de uma política nacional de assistência, deste modo, portanto, o SAM se propunha ir além do caráter normativo do Código de Menores de 1927” (VERONESE, 1999, p.32)

O SAM sofreu inúmeras críticas por não ter conseguido cumprir suas finalidades, não tendo assim, o resultado desejado. Deste modo, em 1964 é definida, através da Lei 4.513, a Política Nacional de Bem-Estar do Menor (PNBM), por meio do qual é criando a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), que segundo Custódio:

Estabelecia como objetivo de atuação o atendimento às necessidades ‘básicas do menor atingido por processo de marginalização social’, ou seja, expressão típica de atenção do Estado autoritário, que reconhecia as necessidades sociais pela via do avesso, pois além de manter o caráter discriminatório, produzia a atuação estatal pela via de uma estigmatização na qual a marginalização era o pressuposto para o oferecimento de medidas públicas, condições características do ideário repressivo da época (CUSTÓDIO, 2006, p.11)

Em 1979 entra em vigor a Lei 6.697, ou seja, o Novo Código de Menores, que continuava com o paradigma da “situação irregular” do Código de Menores de 1927¹¹, porém tentando adaptar-se aos novos tempos. Silva (2005) ressalta as duas principais críticas feitas ao Código de menores de 1979:

A primeira delas é que crianças e adolescentes chamados, de forma preconceituosa, de “menores” eram punidos por estar em “situação irregular” pela qual não tinham responsabilidade, pois era ocasionada pela pobreza de suas famílias e pela ausência de suporte e políticas públicas. A segunda era referente às crianças e adolescentes apreendidos por suspeita de ato infracional, os quais eram submetidos à privação de liberdade sem que a materialidade dessa prática fosse comprovada e eles tivessem direitos para sua devida defesa, isto é, inexistia o devido processo legal. Nesse sentido, era “regulamentada” a criminalização da pobreza (SILVA, 2005, p.33)

Com a redemocratização do Brasil na década de 1980, o governo passa a sofrer forte pressão para que tomasse providências em relação à infância carente que se agravava, “inclusive em decorrência da enorme visibilidade que adquiriram legiões de crianças e adolescentes vagando pelas ruas”. (SOUZA, 2006, p.143).

Diante desta situação a sociedade civil se expressa em amplo movimento de mobilização e organização social, entre os quais o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Ruas, a Pastoral do Menor, a Comissão Nacional da Criança e a Constituinte, que resulta no artigo 227¹² da Constituição Federal de 1988, e a regulamentação deste artigo deu origem Estatuto da Criança e do Adolescente – (ECA) - Lei 8.069/90, que sustenta a concepção da “chamada *Doutrina da Proteção Integral* defendida pela ONU com base na Declaração Universal dos Direitos da Criança” (COSTA, 1992, p. 19).¹³ O ECA “nasceu em resposta ao esgotamento histórico-jurídico e social do Código de Menores de 1979” (SILVA, 2005, p.36).

Em relação à doutrina da proteção integral Vercelone (1999, p. 56) entende:

¹¹ Segundo Faleiros, “o Código de 1979 define como situações irregulares a privação de condições essenciais à subsistência, saúde e instrução, por omissão, ação ou irresponsabilidade dos pais ou responsáveis; por ser vítima de maus-tratos; por perigo moral, em razão de exploração ou por encontrar-se em atividades contrárias aos bons costumes, por privação de representação legal, por desvio de conduta ou autoria de infração penal. Assim as condições sociais ficam reduzidas à ação dos pais ou do próprio menor, fazendo-se da vítima um réu e tornando a questão ainda mais jurídica e assistencial, dando-se ao juiz o poder de decidir sobre o que seja melhor para o menor: assistência, proteção ou vigilância. Na prática consagra o que vinha fazendo a FUNABEM” (FALEIROS apud SOUZA, 1998, p. 44).

¹² Este artigo será citado nos próximos itens.

¹³ ONU – Organização das Nações Unidas.

[...] como um conjunto de direitos que são próprios apenas dos cidadãos imaturos; estes direitos diferentemente daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, concretizam-se em pretensões nem tanto em relação a um comportamento negativo (abster-se da violação daqueles direitos) quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra dos adultos encarregados de assegurar esta proteção especial. Em força da proteção integral, crianças e adolescentes tem o direito de que os adultos façam coisas em favor deles (VERCELONE apud VERONESE, 1999, p. 56).

Segundo Costa (1992) o ECA traz três avanços fundamentais em relação aos direitos da criança e do adolescente. Primeiramente estes passam a ser vistos como sujeitos de direitos, não podendo mais ser tratados como “objetos passivos da intervenção da família, da sociedade e do Estado”, assim, a criança e o adolescente tem direito ao respeito, à dignidade e à liberdade. O segundo avanço é considerar as crianças e os adolescentes como “pessoas em condição peculiar de desenvolvimento”, isto significa que além de ter todos os direitos que têm os adultos, tem ainda direitos especiais¹⁴. (COSTA, 1992, p. 25-26).

E por último a criança e o adolescente têm prioridade absoluta, conforme preconiza o artigo 4º do ECA:

- a) primazia em receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. [BRASIL, 2005, p.13]

Desta forma, percebe-se que o ECA trouxe muitos avanços no âmbito dos direitos das crianças e dos adolescentes, preconiza ainda em seu art. 5º:

Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. [BRASIL, 2005, p.13]

¹⁴ Segundo Costa (1992, p. 26), “os direitos especiais decorrem do fato de: a criança e o adolescente ainda não têm acesso ao conhecimento pleno de seus direitos; ainda não atingiram condições de defender seus direitos frente às omissões e transgressões capazes de violá-los; não contam com meios próprios para arcar com a satisfação de suas necessidades básicas; por se tratar de seres em pleno desenvolvimento físico, emocional, cognitivo e sócio-cultural, a criança e o adolescente não podem responder pelo cumprimento das leis e demais deveres e obrigações inerentes à cidadania da mesma forma que os adultos”.

Observa-se nesse artigo a preocupação com o bem-estar da criança, tentando romper com a cultura da violência contra a mesma. É importante ressaltar também que a partir do ECA as crianças e adolescentes passaram, ainda, a ter prioridade à saúde, direito à liberdade, respeito, dignidade, entre outros.

Cabe destacar ainda que o ECA preconiza em seus artigos 19 ao 24 o direito à convivência familiar, primeiramente ressalta:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. [BRASIL, 2005, p.15-16]

Desta forma, toda criança tem direito à convivência familiar, salvo se esta convivência trazer risco ao bem-estar da mesma, entretanto muitas vezes esse direito é violado, por exemplo, nos casos em que os pais se separam, é comum, no Brasil, que a criança fique sob a guarda de somente um deles e o outro com o direito à visita, estas que normalmente acarretam uma convivência restrita entre pais e filho. Nesta perspectiva o próximo item trará a contextualização histórica do direito da criança à convivência familiar, sendo o foco o convívio estendido com ambos os pais mesmo com a ruptura da sociedade conjugal.

1.1 Do Pátrio Poder ao Poder familiar

O poder familiar teve origem, na legislação brasileira, no *patria potestas*¹⁵ do Direito Romano, manteve-se fundado no *pater famílias*, onde a autoridade familiar era exclusiva do sexo masculino, originando a denominação pátrio poder. De acordo com o direito primitivo, o princípio do parentesco não era o nascimento, e sim o culto, tanto que “o filho nascido do concubinato¹⁶, não estava sob a autoridade do pai, pois entre eles não existia comunidade religiosa”. (VERONESE; GOUVÊA e SILVA, 2005, p. 16).

¹⁵ A pátria potestas é a designação usada para indicar a autoridade que possui o detentor do poder de educar. Ele é quem exerce as funções sagradas, o chefe do culto (VERONESE, 2005, p.15-16).

¹⁶ Segundo De Plácido e Silva (2008, p.180) assim se diz da *união ilegítima* do homem e da mulher. É, segundo o sentido de *concubinatus*, o estado de *mancebia*, a *companhia de cama* sem a aprovação legal.

O pai era o chefe supremo da religião doméstica, poderia inclusive reconhecer ou rejeitar a criança no ato do nascimento. Veronese (2005) ressalta que o pai tinha direito a: “repudiar a mulher em caso de esterilidade, ceder a filha e o filho em casamento, emancipar, adotar, designar, ao morrer, um tutor para a mulher e os filhos”. A mesma autora observa ainda que os filhos não podiam adquirir nada, os frutos de seu trabalho era na totalidade do pai, “caso o filho fosse herdeiro de alguém, quem receberia a herança era o pai”, deste contexto resulta um princípio do direito romano: “o pai que vendesse algo a seu filho, estaria vendendo a si mesmo” (VERONESE; GOUVÊA e SILVA, 2005).

Desta forma, o pai podia vender o filho, já que este era sua propriedade. Caso o filho viesse a cometer algum crime, a ação era movida contra o pai, que o julgaria, podendo condená-lo a morte, e a nenhuma autoridade caberia modificar sua sentença. (VERONESE; GOUVÊA e SILVA, 2005, P. 16)

No direito clássico o pátrio poder vai perdendo sua força, o direito do pai a matar o filho passa a não ser mais reconhecido. Segundo Veronese (2005) outras transformações acontecem:

Se o filho entra para as forças armadas poderá dispor de um pecúlio¹⁷, que é chamado de *peculium castrense*; se o filho sofre maus tratos a ele é dado o recurso *extra ordinem*; se o filho menor é abandonado, o pai pode ser punido com pena capital. (VERONESE; GOUVÊA e SILVA, 2005, P. 16)

No direito brasileiro discorreremos inicialmente sobre o pátrio poder a partir do Código Civil de 1916 que prevê:

Artigo. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência. [BRASIL, 1916, s/p]

É possível perceber a desigualdade entre homens e mulheres, referentes ao poder que exercem sobre os filhos. O artigo 380 passou por sucessivas alterações

¹⁷ Derivado do latim *peculium*, de *pecus* (gado, que primitivamente, era tido como moeda corrente, e de que se formou pecúnia, dinheiro), exprime propriamente a *reserva pecuniária* ou em *dinheiro*, constituída por alguém do produto de seu trabalho. É o resultado ou a soma, que ser forma de *economias feitas*.

com o passar do tempo, indo de uma redação que concedia o poder familiar apenas ao marido - passando a ser exercido pela mulher somente no impedimento legal ou morte deste, e o não reconhecimento em se tratando de filhos ilegítimos como prevê o artigo 383¹⁸ - até uma significativa mudança com a Lei 4.121/62 – Estatuto da Mulher Casada, onde a mulher passou a ter direito pelo pátrio poder juntamente com o marido.

A Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que institui o divórcio no Brasil, em seu artigo 27, “indicou claramente que o pai e a mãe são os titulares dos encargos parentais, que persistem mesmo após o divórcio ou quando sobrevenha novo casamento de qualquer um dos pais”, ainda que a guarda dos filhos seja atribuída a somente um deles, a luz do artigo 16 do Decreto Lei 3.200/41 e do artigo 381¹⁹ do Código Civil. (GRISARD FILHO, 2002, p.38)

Posteriormente a Constituição Federal de 1988 reforçou a idéia de direitos iguais, quando prevê em seu artigo 226, parágrafo 5º “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Nesta perspectiva o ECA também estabeleceu igualdade entre os pais:

Art. 21 O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. [BRASIL, 2005, p.16]

Fica claro que o pátrio poder transcende a existência de casamento ou união estável, “vale dizer, pai e mãe são, conjunta, igualitária e simultaneamente, os sujeitos ativos do exercício do pátrio poder, como efeito da paternidade e da maternidade e não do matrimônio” (GRISARD FILHO, 2002, p.39).

Cabe ressaltar que a Lei 10.406/2002 - Código Civil de 2002 substitui o termo pátrio poder por poder familiar, cujos seus artigos 1.565 e 1.567 estabelecem:

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

¹⁸ CC/1916 Art. 383 “O filho ilegítimo não reconhecido pelo pai fica sob o poder materno. Se, porém, a mãe não for conhecida, ou capaz de exercer o pátrio poder, dar-se-á tutor ao menor.”

¹⁹ CC/1916: Art. 381. “O desquite não altera as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.”

Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.
Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.
[BRASIL, 2002, s/p]

Na constância da sociedade conjugal, os pais têm os mesmos direitos e deveres em relação aos filhos, entretanto, quando se separam rompem somente a relação entre homem e mulher, mas “os papéis de pai e mãe continuam a existir, com todos os seus direitos e responsabilidades sobre os filhos, salvo se alguma razão especial dite o contrário em benefício do interesse da criança” (QUINTAS, 2009, p.17)

Ruggiero ressalta três atributos do poder familiar, primeiramente “a autoridade educativa, seguida de poderes disciplinares e que teria em contrapartida o dever de manter, educar e instruir a prole, a segunda seria o poder de representação, que se confundiria com as obrigações de administração e proteção”, e o terceiro atributo segundo o autor “seria o poder de gozar dos bens do filho com o encargo de suprir-lhe as necessidades. (RUGGIERO apud QUINTAS, 2009, p. 17).

Ao longo da história ocorreram diversas transformações no âmbito familiar, as mulheres foram conquistando mais espaço, tendo os mesmos direitos e deveres que os homens em relação aos filhos. Entretanto, é importante ressaltar que os direitos igualitários ultrapassam a constância do casamento, mesmo com o rompimento da sociedade conjugal os pais continuam tendo responsabilidades com a prole - salvo quando há alguma razão que contraponha o interesse da criança – e precisam tomar algumas decisões, uma delas é a guarda, ainda é comum que os filhos fiquem sob a guarda de somente um dos genitores, porém o genitor não-guardião não perde o poder familiar. Segundo Quintas (2009, p. 32-33):

O poder familiar pertence aos pais e só poderá ser restrito nos casos de suspensão e destituição. ‘A ruptura familiar não tem o condão de provocar a ruptura dos laços jurídicos da filiação’, apenas no tocante à companhia que será diminuída já que a criança a dividirá entre seus pais. Então, a titularidade do poder familiar continua intacta, todavia, seu exercício será restrito se a guarda for exercida com exclusividade por um dos genitores [...] atribuição da guarda a um dos pais não implica na perda do poder familiar, mas na restrição do exercício de seus direitos-deveres.

Desta forma, quando há o rompimento da sociedade conjugal que gerou filhos é preciso resolver algumas questões referentes à guarda, visitas e alimentos, cuja prioridade dessas é visar o bem-estar da criança ou adolescente.

1.2 Guarda

Inicialmente é indispensável definir o termo guarda e guarda de filhos, que segundo De Plácido e Silva:

É derivado do antigo alemão *wargen* (guarda, espera), de que proveio também o inglês *warden* (guarda), de que formou o francês *garde*, pela substituição do *w* em *g*, é empregado em sentido genérico para exprimir *proteção, observância, vigilância ou administração*, especificando que guarda de filhos é locução indicativa, seja do *direito* ou do *dever*, que compete aos pais ou a cada um dos cônjuges, de *ter em sua companhia* ou de *protegê-los*, nas diversas circunstâncias indicadas na lei civil. (DE PLÁCIDO E SILVA apud GRISARD FILHO, 2002, p. 48-49).

Na legislação brasileira o decreto nº 181 de 1890, foi a primeira norma que regulou o destino dos filhos de pais separados, estipulava em seu artigo 90:

A sentença do divórcio mandará entregar os filhos comuns e menores ao cônjuge inocente e fixará a conta com que o culpado deverá concorrer para a educação deles, assim como a contribuição do marido para sustentação da mulher, se esta for inocente e pobre (GRISARD FILHO, 2002. p.50)

O Código Civil de 1916, em seu artigo 325, previa que em caso de separação amigável seria respeitado o acordo dos cônjuges em relação à guarda dos filhos. Já o seu artigo 326 estipulava que fosse observado, com rigor, “se a ruptura foi gerada por culpa de um ou de ambos os cônjuges e a idade e sexo dos filhos” (SILVA, 2006, p. 45).

Em 1941 surgiu o Decreto-Lei nº 3.200 que regulou a guarda de filho natural em seu artigo 16 “determinando que o mesmo ficasse com o progenitor que o reconheceu e, sob o poder do pai, caso ambos o tivessem reconhecido. Também delegava ao juiz arbítrio para decidir de modo diverso, se o interesse do menor assim o exigisse”. Entretanto, este Decreto teve seu artigo 16 modificado pela Lei nº 5.582/70, determinando “que o filho natural, quando reconhecido pelo pai e pela mãe, ficasse sob a guarda da mãe, não mais do pai, a não ser se fosse prejudicial

ao menor”, ou ainda se fosse necessário, a criança ficaria sob a guarda de alguém “idôneo da família de qualquer um dos pais”. (SILVA, 2006, p.46).

A Lei 6.515/77 instituiu o divórcio no Brasil e regulou os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, “combinando o princípio do desfazimento por culpa” (GRISARD FILHO, 2002, p.51-52).

Atualmente no direito brasileiro há duas formas de guarda de crianças e adolescentes sendo elas: a guarda face à separação de direito ou de fato entre os pais ou a guarda que trata o Estatuto da Criança e do Adolescente²⁰. Segundo esclarece Quintas (2009) a guarda:

A princípio surge do poder familiar legalmente imposto aos pais visando à segurança do pleno desenvolvimento de seus filhos (guarda legal), mas tamanha é sua importância que, como visto, na falta dos pais ou quando estes não apresentam condições de exercê-la, será atribuída a uma família substituta, através de uma decisão judicial. É a chamada guarda judicial. Neste caso a guarda é mais abrangente, já que um terceiro não tem as atribuições do poder familiar. (QUINTAS, 2009, p.19)

Na constância do casamento ou da união estável a guarda dos filhos pertence a ambos os genitores. Quando a sociedade conjugal é desfeita, precisa-se decidir sobre a guarda dos filhos. O Código Civil de 2002 assim prevê em seus artigos 1.631 e 1.632:

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

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 [BRASIL, 2002, s/p].

Assim, os pais têm direito ao convívio com os filhos independente de manterem ou não a sociedade conjugal. Nesta perspectiva o ECA preconiza

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. [BRASIL, 2005, p.16

²⁰ A guarda é exercida sob os filhos menores de 18 anos, bem como no caso de filhos maiores, mas juridicamente incapazes.

A Constituição Federal de 1988 também assegura os direitos da criança e do adolescente em seu Art. 227:

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 familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [BRASIL, 2007, p.144-145]

Desta forma percebe-se que a participação de ambos os pais na vida dos filhos é um direito da criança e do adolescente e está respaldado em vários artigos no Código Civil de 2002, na Constituição Federal de 1988 e principalmente no Estatuto da Criança e do Adolescente, entretanto muitas vezes este direito não é respeitado. Quando os pais se separam, dependendo da modalidade de guarda atribuída, é comum que a convivência dos filhos com o genitor não-guardião diminua, muitas vezes o contato entre eles é feito somente através de visitas periódicas.

São três as modalidades de guardas mais discutidas no direito brasileiro, entretanto antes de descrevê-las é importante, discorrer brevemente sobre a guarda física e guarda jurídica, pois estas podem apresentar-se de forma distinta. Quintas (2009) explica de modo simplificado:

A guarda legal ou jurídica, isto é, aquela atribuída por lei como elemento do poder familiar, refere-se à responsabilidade dos pais de decidir o futuro dos filhos, direcionando-os, vigiando-os e protegendo-os. Já a guarda física é a presença do menor na mesma residência dos pais. Portanto, a guarda legal ou jurídica não se confunde com a guarda física, já que nem sempre coexistem, uma vez que o detentor da guarda jurídica pode não ter a guarda física. (QUINTAS, 2009, P.23)

Segundo a referida autora, a guarda jurídica, se conferida aos pais, pode apresentar-se em 03 modalidades, sendo elas: a guarda exclusiva ou unilateral, atribuída a somente um dos genitores, este que também detém a guarda física; a guarda alternada, atribuída alternadamente a ambos os genitores, assim como a guarda física; e por fim a guarda compartilhada, ou seja, ambos os genitores detém a guarda jurídica, porém a guarda física pode ser alternada ou fixa.

1.2.1 Guarda exclusiva ou unilateral

Na guarda exclusiva ou unilateral somente um dos genitores detém a guarda, tanto a física como a jurídica. Neste caso prevê o Código Civil de 2002:

Art. 1583 § 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. [BRASIL, 2002, s/p]

O genitor não guardião tem o direito de visitas, assim como a obrigação de supervisionar os interesses dos filhos. Mesmo com o rompimento da sociedade conjugal os filhos permanecem tendo o direito de convivência com os pais, assim prevê o ECA:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. [BRASIL, 2005, p.115-16]

A visita é uma forma de manter a convivência entre o genitor não guardião e o filho, porém muitas vezes torna-se uma “convivência restrita” já que os dias e horários são previamente estipulados em audiência. Essas visitas devem sempre ter em vista o melhor interesse da criança, conforme ressalta Elias (1999, p.65)

[...] no caso de visitas deve-se observar o que convém ao menor, ainda que subsista o direito dos pais. É possível, por exemplo, que em determinada circunstância, se restrinja tal direito. As restrições que porventura surgirem não devem ser estabelecidas para a satisfação daquele que detém a guarda, porém, para assegurar o bem-estar do filho.

Se não houver risco ao bem-estar da criança, o genitor guardião não pode impedir a visitação, sob pena de perder a guarda dos filhos. Segundo Quintas (2009, p.26) “a presença dos pais na vida dos filhos é tão importante que se tenta, através da visita, mantê-la, devendo-se acomodá-la a cada família”.

As visitas também estão respaldadas pelo Código Civil de 2002 como prevê o “Art. 1.589. 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.”

1.2.2 Guarda alternada

No caso da guarda alternada, a guarda é conferida alternadamente a ambos os pais, ou seja, os filhos passam determinado período de tempo sob a guarda da mãe e outro período sob a guarda do pai, aqui falamos de guarda física e jurídica. O objetivo desta modalidade de guarda é proporcionar a convivência com ambos os pais.

Entretanto, quando o filho está sob a guarda de determinado genitor é este quem toma as decisões, não precisando da participação do outro genitor, situação que pode envolver a criança ou adolescente em conflitos entre os pais.

Oliveira (2008, p.28) faz uma ríspida crítica a esta modalidade de guarda ao dizer que “a criança fica sem saber onde é sua casa seu lar propriamente dito”, ressalta ainda a questão da educação que pode ser prejudicada, pois a criança conviverá certo período com cada genitor, assim “aquele que estiver na detenção da guarda neste tempo vai disputar com o outro quem melhor serve para criar os filhos” podendo confundir a criança, que ficará “sem saber o que é certo ou errado, ficando sem valores na vida, sem sentido de família, de direcionamento”.

Silva (2006, p.62) também critica a guarda alternada seguindo a mesma linha, observa que

[...] o elevado número de mudanças provoca uma enorme instabilidade emocional e psíquica vez que a alternância é estabelecida a critério dos pais e difere substancialmente do que ocorre com a criança quando passa um período de férias com o genitor não-guardião.

Quintas (2009, p. 27-28), apresenta fatores positivos e negativos desta modalidade de guarda, dizendo que a mesma:

tem a seu favor a possibilidade de manter a relação mais intensa entre pais e filhos, possibilitando uma rotina de vida normal entre eles, além de assegurar aos pais a igualdade no exercício do poder familiar. Por outro lado, o filho será dirigido, a cada período de mudança, de forma diferente, tendo que se adequar a decisões diferenciadas no que concerne a sua

educação, criação, e proteção, que gera 'confusão e falta de referenciais', contrariando, além do mais, sua necessidade de estabilidade.

Observa-se então que a principal crítica feita à guarda alternada é a alternância constante de residências, que pode trazer inúmeros prejuízos a criança, entre eles psicológicos e educacionais.

1.2.3 Guarda compartilhada

Na guarda compartilhada, ambos os pais detêm a guarda jurídica dos filhos, sendo que a guarda física pode ou não ser alternada. Nesta modalidade os pais, em conjunto, tomam as decisões importantes sobre a vida dos filhos, possibilitando assim, a permanência do exercício do poder familiar, “dando continuidade à relação de afeto edificada entre pais e filhos e evitando disputas que poderiam afetar o pleno desenvolvimento da criança” (QUINTAS, 2009, p. 28).

Nesse sentido Canezin (2005, p. 13) complementa que na guarda compartilhada:

busca-se atenuar o impacto negativo que a ruptura conjugal tem sobre o relacionamento entre os pais e o filho, enquanto mantém os dois pais envolvidos na sua criação, validando-lhes o poder familiar permanente, ininterrupto e conjunto.

A possibilidade de alternância entre residências confunde a guarda compartilhada com a guarda alternada, porém se na primeira o objetivo é compartilhar, entre os pais, as decisões relacionadas aos filhos, na segunda, cada genitor pode decidir o que achar melhor para os filhos, quando estes estiverem sob sua guarda, não precisando necessariamente consultar o outro genitor.

1.3 A guarda compartilhada sob a perspectiva do direito a convivência familiar

A noção de guarda conjunta ou compartilhada surgiu na *Common Law*²¹, no Direito Inglês da década de 1960, quando foi tomada a primeira decisão sobre guarda compartilhada (*joint custody*). (SILVA, 2006, p. 67)

Em 1970 a guarda compartilhada se expandiu pela Europa, especialmente na França e em Portugal e nas províncias canadenses da *Common Law*, de onde se disseminou para os Estados Unidos, desenvolvendo-se atualmente na América do Sul. (QUITAS, 2009, p. 107)

No Brasil, apesar do Código Civil de 2002 não proibir o instituto da guarda compartilhada, “a criação de uma lei que admitisse sua aplicação impulsionaria as partes e a Justiça a decidir a seu favor. A falta de uma legislação permitindo o instituto deixava os envolvidos apreensivos na sua aplicação”. (QUITAS, 2009, p. 119-120)

Em 2002 tramitavam no Congresso Nacional dois Projetos de Lei instituindo a guarda compartilhada. Um deles era o Projeto n. 6.350/2002, de autoria do Deputado Federal Tilden Santiago:

Dispõe sobre a guarda compartilhada.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Esta Lei institui a possibilidade de guarda compartilhada dos filhos menores pelos pais em caso de separação judicial ou divórcio.

Art.º 2º. O art. 1.583 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

"Art. 1.583.....

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz explicará para as partes o significado da guarda compartilhada, incentivando a adoção desse sistema.

§ 2º Guarda compartilhada é o sistema de responsabilização dos pais, dos direitos e deveres decorrentes do poder familiar para garantir a guarda material, educacional, social e de bem estar dos filhos.

§ 3º Os termos do sistema de guarda compartilhada, deverão ser estabelecidos de acordo com as regras definidas pelos pais.

Art. 3º. O caput do art. 1584 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação, renumerando o parágrafo único em §1º:

“Art. 1584 Decretada a separação judicial ou divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, ela será atribuída segundo o interesse dos filhos, incluído o sistema da guarda compartilhada.

²¹ Segundo De Plácido e Silva (2008, p. 170) expressão que se refere à família jurídica originada na Inglaterra e que, pelo processo de colonização, espalhou-se pelos países de língua inglesa, como os Estados Unidos da América. Originariamente significa “Direito Comum”, isto é, o direito costumeiro reconhecido pelos juízes. Contrapõe-se ao *Civil Law*, o direito de raízes romântico-germânicas caracterizados pela predominância do direito positivo (*jus positum*).

§ 1º.....

- 3 -

§2º Deverá ser nomeada equipe interdisciplinar composta por psicólogo, assistente social e pedagogo, que encaminhará relatório com informações psicossociais dos pais e da criança, incorporada a sugestão dos pais, objetivando subsidiar o juiz, nos termos do acordo no prazo máximo de 60 dias.

§3º Na impossibilidade do cumprimento do §2º deste artigo, o Judiciário utilizar-se-á do Conselho Tutelar referente a jurisdição da Comarca para emitir relatório psicossocial, no prazo máximo de 60 dias.

Art. 4. ºEsta Lei entra em vigor na data de sua publicação.²²

Este projeto apresentava a definição de guarda compartilhada e determinava que os juízes explicitassem às partes os seus benefícios, todavia “o texto do projeto determinava que a guarda compartilhada fosse decidida sempre que possível, mas não estabelecia quando seria possível, não apresentava quais seus pressupostos” (QUINTAS, 2009, p. 121).

O outro Projeto de Lei foi o n.6.315/2002 do Deputado Federal Feu Rosa:

O Congresso Nacional decreta:

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

Art. 2º. O Art. 1583 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 1.583

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

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.²³

Para Quintas (2009, p. 122) o “projeto era simples e deixava a cargo da doutrina estabelecer o conceito e os pressupostos para opção da guarda compartilhada, mas determinava de antemão que só poderia ser aplicada se acordada entre os pais”.

E finalmente em 13 de junho de 2008 é sancionada a Lei n.11.698/2008 – Projeto de Lei n. 58/06, publicada no Diário Oficial da União em 16 de junho, mas passando a vigorar somente no dia 13 de agosto do mesmo ano. Com esta Lei os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil sofrem alterações. O Art. 1.583 prevê:

²² Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/250957.pdf>. Acesso em 06 de outubro de 2009.

²³ Disponível em: <http://www.apase.org.br/41104-tramitacaocongresso.htm>. Acesso em 06 de outubro de 2009.

A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada 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. [BRASIL, 2008, s/p]

É possível compreender facilmente a distinção entre guarda compartilhada e guarda unilateral segundo o artigo 1.583, Parágrafo 1º da Lei 11.698/08. Em relação ao funcionamento da guarda compartilhada Canezin (2005) observa a importância dos pais revelarem capacidade de cooperar e educar, em conjunto, o filho menor, “esquecendo todos os conflitos interpessoais, já que é somente possível o exercício desse modelo quando existe, entre os genitores, uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, sem disputa e nem conflito” (CANEZIN, 2005, p. 14). A mesma autora ressalta que a guarda unilateral “visa evitar conflitos entre os pais sobre a vida e a educação da criança, assim como impedir que esta seja usada como arma no conflito entre os pais” (CANEZIN, 2005, p.15). O artigo 1.583 presume ainda em seus parágrafos 2º e 3º:

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

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. [BRASIL, 2008, s/p]

Entretanto, segundo Canezin (1995, p.15), ainda é comum em nossa sociedade que a guarda dos filhos seja conferida à mãe, principalmente quando se trata de crianças de tenra idade, ficando para pai o direito à visita e vigilância. Essa preferência pela mãe, segundo Lôbo (2008, p. 27-28) “além de violar o princípio da igualdade previsto no § 5º do art.226²⁴ da Constituição, constitui resquício dessa tradicional divisão de papéis”

Cabe esclarecer que o pedido de guarda pode ser feito tanto pela mãe, quanto pelo pai em caso de rompimento da sociedade conjugal ou ainda decretada pelo juiz como prevê o artigo 1.584:

²⁴ CF/88 “Artigo 226 § 5º: os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”

A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas. [BRASIL, 2008, s/p]

O artigo 1.584 ainda dispõe:

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. [BRASIL, 2008, s/p]

Sobre os referidos parágrafos Quintas (2009, p.124) afirma que:

Há uma preferência legal pela aplicação da guarda compartilhada nos §§ 1º e 2º do art. 1.584 do Código, ao estabelecer que o juiz deverá aplicar - lá sempre que possível, devendo informar ao pai e à mãe o seu significado, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas, que segundo o § 4º do referido artigo, poderá implicar redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

Por fim o artigo 1.584 prevê:

“§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. [BRASIL, 2008, s/p]

A lei 11.698/08 apresenta pontos positivos e negativos, o primeiro ponto positivo segundo Quintas (2009, p. 134-135) é que “insere no Código Civil o conceito de guarda compartilhada, que sempre foi confundido com o de guarda alternada ou totalmente desconhecida”. Ressalta ainda que “A lei não vem com o objetivo de legalizar a guarda compartilhada, que, já era permitida no nosso direito, e sim

discipliná-la e garantir sua aplicação onde conceituá-la é fundamental”. Outro ponto positivo que a autora destaca:

É a determinação de que na audiência de conciliação o juiz informará aos pais o significado e a importância da guarda compartilhada, a similitude dos direitos e deveres atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas [...]. (QUINTAS, 2009, p.135)

Em relação aos pontos negativos da lei, percebe-se falha, ao estabelecer que a guarda será unilateral ou compartilhada, não levando em consideração a existência da guarda alternada, que em alguns casos pode atingir o melhor interesse da criança que as outras modalidades. O art. 1.586²⁵ do Código Civil “dá apenas ao juiz e não aos pais a possibilidade de optar por outra modalidade de guarda, como a guarda alternada, e decidir diferente do estabelecido nos artigos 1.583 e 1.584” (QUINTAS, 2009, p.135).

Outro ponto negativo, segundo Quintas (2009, p.135), é “atribuir ao juiz possibilidade de fixar guarda compartilhada, sempre que possível, quando não houver acordo entre os pais quanto à guarda dos filhos”. Haja visto que, se o casal não conseguiu fazer acordo sobre a guarda dos filhos, é bem provável que não conseguirá também desempenhar bem a guarda compartilhada, já que nesta modalidade terão que dialogar sobre as necessidades da criança.

A guarda compartilhada pode apresentar desvantagem quando há dificuldade de relacionamento entre os ex-cônjuges, Grisard Filho (2002, p. 177) faz a seguinte observação:

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos.

Grisard Filho (2002, p.180) apresenta ainda, um estudo de Ricardo Oppenheim e Suzana Szylowicki sobre as desvantagens que a guarda compartilhada pode trazer aos pais e filhos:

²⁵ CC/02: “Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.”

<u>Pais</u>	<u>Filhos</u>
a) Maiores custos (moradias apropriadas); b) permanência no mesmo lugar ou cidade, onde vive o grupo familiar; c) constante adaptação; d) necessidade de um emprego flexível.	a) Adaptação a duas moradias; b) problemas práticos ou logísticos.

Quadro 1: Desvantagens que a guarda compartilhada pode trazer a pais e filhos.

Fonte: GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental. 2. ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002. P.180.

Nos casos em que se presume que a guarda compartilhada trará prejuízo ao bem-estar do filho, aplica-se outra modalidade de guarda, que deve ter como objetivo o melhor interesse da criança. Diante desta perspectiva Silva (2006, p.51) observa que “a palavra ‘interesse’ engloba uma gama variada, absorvendo os interesses materiais, morais, emocionais e espirituais do filho menor, não se podendo esquecer que cada caso é um caso e deve seguir o critério de decisão do juiz”.

Um elemento bastante discutido na guarda compartilhada é a questão da residência fixa, ou seja, a criança terá uma morada de referência, podendo ser materna ou paterna, Para Lôbo (2008, p.32) essa providência é importante para que a criança tenha “referência de um lar, para suas relações de vida, ainda que tenha a liberdade de freqüentar a do outro; ou mesmo viver alternadamente em uma e outra”. A Lei 11.698/08 não prevê sobre a residência fixa, porém é importante salientar que deve-se primeiramente pensar no melhor interesse da criança, que conseqüências a alternância de lares trará a mesma.

A guarda compartilhada pode enfrentar alguns desafios, um deles são as novas núpcias, o Código Civil de 2002 prevê em seu artigo 1.588:

O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente. [BRASIL, 2002, s/p]

Entretanto pode acontecer do novo casamento comprometer as decisões em conjunto. Quintas (2009. P. 75) desenvolve o pensamento de Morgenbesser e Nehls

que sugerem que “a inclusão desta terceira pessoa na relação dos pais seja feita de forma lenta e com precauções”.

Outro desafio que pode ser enfrentando na execução da guarda compartilhada segundo Quintas (2009, p.75) é a “divergência do ponto de vista dos pais, como mudança de religião, crenças sobre o que seria melhor para a criança e etc”. Se os pais não conseguirem entrar em consenso, podem recorrer à justiça, assim prevê o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.631 Parágrafo único. “Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo”.

Por fim, outro fator que pode influenciar na guarda compartilhada é a mudança de residência de um dos genitores, que pode decidir morar em outra cidade, entretanto, esta decisão deveria afetar somente a guarda física, ou seja, a alternância de residências, porém as responsabilidades com os filhos continuariam sendo divididas e as decisões tomadas em conjunto. Quintas (2009, p.76) coloca que as “mudanças são inevitáveis nas relações familiares. Qualquer espécie de guarda, em especial a guarda compartilhada, terá mais sucesso se os pais forem criativos e flexíveis em lidar com essas alterações”.

Irving apud Ávila (2001, p.160) identifica alguns mitos sobre a guarda compartilhada:

- 1 – é um mito acreditar que os pais divorciados não podem ter uma relação de cooperação
- 2 - é um mito acreditar que a guarda compartilhada não é nada mais que uma guarda exclusiva à mãe com acesso livre e frequente por parte do pai.
- 3 - é um mito acreditar que filhos de pais separados necessitam somente de uma figura materna ou paterna
- 4 - é um mito acreditar que a guarda compartilhada é acessível somente aos pais ricos.
- 5 – é um mito acreditar que as duas residências devem estar próximas uma da outra para garantir o sucesso dessa modalidade de guarda
- 6 - é um mito acreditar que a chegada de um novo cônjuge vai acarretar o fracasso ou o abandono da guarda compartilhada
- 7 - é um mito acreditar que os acertos da guarda compartilhada são fadados ao fracasso e, com o tempo, não serão cumpridos.

Os aspectos psicológicos da guarda compartilhada também merecem relevância, quando há o rompimento da sociedade conjugal, muitas vezes, os filhos são objetos de disputa entre os pais, além disso, as próprias crianças com a separação podem ter diversas reações como “raiva, medo depressão ou culpa”. (GRISARD FILHO, 2002, p.161)

Para Grisard Filho (2002, p 162) o divórcio apresenta um aspecto positivo e um negativo para a criança. “O aspecto positivo é a redução do conflito parental”. E o aspecto negativo “é a diminuição da disponibilidade de relacionamento com o pai ou mãe que deixa de morar com a família e, conseqüentemente, de ser por ele (ou ela) abandonada”. O autor complementa ainda que “estes efeitos, ligados a exclusão de um dos genitores e não ao divórcio, fazem a criança experimentar sentimentos de rejeição e baixa auto-estima”.

Quando a guarda é deferida a somente um genitor, a presença do outro na vida do filho torna-se restrita as visitas, já quando a guarda é compartilhada ambos os pais continuam participando ativamente da vida do filho, trazendo benefícios psicológicos à criança que continua convivendo com ambos os genitores. Grisard Filho (2002, p. 163) observa que os “fundamentos psicológicos da guarda compartilhada partem da convicção de que a separação e o divórcio acarretam uma série de perdas para a criança, e procura amenizá-las”.

O mesmo autor ressalta ainda que:

A guarda compartilhada reflete o maior intercambio de papéis entre o homem e a mulher, aumenta a disponibilidade para os filhos, incentiva o adimplemento da pensão alimentícia, aumenta o grau de cooperação, de comunicação e de confiança entre os pais reparados na educação dos filhos. (GRISARD FILHO, 2002, p. 163)

A guarda compartilhada consolida o direito da criança à convivência familiar, pois os filhos continuam tendo contato e convivendo com ambos os pais - se não igualmente, de forma mais ampla que com visitas - mesmo após a ruptura da sociedade conjugal. Segundo Ramos (2002, p.218) “A guarda compartilhada é o modelo que melhor atende os ditames constitucionais e legais de igualdade jurídica entre os pais e o direito da criança à convivência familiar e respeito à sua dignidade”.

Nesta perspectiva o próximo capítulo trará a guarda compartilhada na prática, reflexões obtidas através de pesquisa realizada no setor de mediação familiar do Fórum Desembargador Eduardo Luz – Anexo do Fórum da Comarca da Capital.

2 FÓRUM DESEMBARGADOR EDUARDO LUZ: CONTEXTUALIZAÇÃO E APRESENTAÇÃO DA PESQUISA

O presente capítulo apresentará uma breve contextualização do Tribunal e Justiça de Santa Catarina, assim como trará informações sobre o Fórum Desembargador Eduardo Luz e o setor de mediação familiar, onde foi realizada a pesquisa.

Constarão também, as atribuições e instrumentos de trabalho utilizados pelo Serviço Social nas Varas da Família. E por fim, a apresentação da pesquisa documental e empírica, assim como a análise das entrevistas realizadas com casais que optaram pela guarda compartilhada de seus filhos em Florianópolis.

2.1 Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Segundo informações extraídas do site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina²⁶, o Superior Tribunal de Justiça foi criado por lei em 18 de setembro de 1828, composto por 17 magistrados, advindos das Relações por antigüidade, e por ministros dos extintos tribunais das Mesas do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens. Até 1889 funcionou no Império uma Justiça única, de âmbito nacional. A administração da Justiça até então era confiada a magistrados singulares, nomeados e demitidos livremente pelo Rei, e aos Tribunais da Relação, que podiam também decidir questões administrativas.

A Constituição Catarinense de 1891, no caput do artigo 49, explicitou que os três poderes - Executivo, Legislativo e Judiciário - são independentes e harmônicos entre si, e instituiu o denominado Superior Tribunal de Justiça como órgão de segunda instância, "com as atribuições que a lei confere aos tribunais desta categoria". Neste mesmo ano, no dia 1º de outubro deu-se então, a instalação do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na Casa da Câmara, e foi um acontecimento político-administrativo marcante para a história deste Estado. Nesta época o Brasil enfrentava o término do governo provisório com Deodoro da Fonseca, este que fora antecedido pela Proclamação da República em 1889.

²⁶ Disponível em: < <http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 11 de junho de 2009.

A primeira Constituição Estadual da República, no seu artigo 47 define a estrutura da Justiça em Santa Catarina:

O Poder Judiciário do Estado é exercido por um Superior Tribunal de Justiça, com sede na Capital; pelos Juízes de Direito e seus suplentes, com jurisdição nas respectivas comarcas; por Tribunais do Júri; por Tribunais Correccionais; e por Juízes de Paz, nos respectivos distritos.²⁷

É importante ressaltar que, segundo o site do Tribunal de Justiça, a responsabilidade deste é “A administração da justiça onde está localizado, com julgamento das ações, como previsto em lei, zelando pelo seu cumprimento”.

É igualmente significativo destacar a missão do Tribunal de Justiça: “Humanizar a justiça, assegurando que todos lhe tenham acesso, garantindo a efetivação dos direitos e da cidadania, com eficiência na prestação jurisdicional”.

A inserção do Assistente Social no âmbito da Justiça brasileira - segundo informação do site do Tribunal de Justiça - remonta aos anos de 1930, entretanto no Judiciário Catarinense o Serviço Social foi incluído somente em 1972, com a criação de 02 cargos de Assistente Social na Comarca da Capital, com a intenção de auxiliar o Juiz na então Vara de Menores.

A partir do bom trabalho desenvolvido pelas primeiras profissionais o campo foi aumentando, surgindo novas vagas. Na área da Família a inserção do Assistente Social deu-se em 1981.

Inicialmente o cargo de Assistente Social no Judiciário tinha como objetivo assessorar Juízes nas “questões de menores”. Esse assessoramento era através de estudos e pareceres que dariam subsídios ao Juiz tomar uma melhor decisão. Além disso, passou a se perceber no profissional a capacidade de intervir nos conflitos através de mediação, conciliações, orientações e encaminhamentos. Desta forma, o “Serviço Social Judiciário conquista espaço e reconhecimento ao se firmar como trabalho especializado e não pela tentativa de abarcar uma infinidade de atividades imediatistas ou de suprir as deficiências de outros setores sociais”. (PIZZOL e SILVA, 2001, p. 21).

No início de 2009, passou a funcionar o Fórum Desembargador Eduardo Luz²⁸, sendo um anexo do Fórum da Comarca da Capital, acomodando o Juizado Especial Civil, Juizado Especial Criminal, Vara de Sucessões e Registros Públicos,

²⁷ Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/museu/historico.htm>>. Acesso em 11 de junho de 2009

Justiça Militar, Turma Recursal, Vara da Infância e Juventude e 1ª e 2ª Varas da Família. O Fórum Desembargador Eduardo Luz atende todos os cidadãos residentes na cidade de Florianópolis, parte insular, que vão à busca da prestação jurisdicional.

Aqui teremos como foco as Varas da Família, sendo que as principais atribuições do Assistente Social nestas são:

Desenvolver trabalho técnico de perícia social em processos mediante determinação judicial; atender a demanda social nas questões sociojurídicas, através de trabalhos de orientação, mediação, prevenção e encaminhamento; atender determinações judiciais relativas à prática do Serviço Social, sempre em conformidade com a Lei 8.662, de 7/6/93, que regulamenta a profissão, e a Resolução nº. 273/93, de 13/3/93, do Conselho Federal de Serviço Social – CFESS (código de ética). (PIZZOL e SILVA 2001, p.19).

Na 1ª Vara da Família, onde foi realizado o estágio, o Serviço Social atua na mediação familiar, no atendimento ao público em horário de plantão e demais atividades sócio-jurídicas pertinentes à profissão. O próximo item discorrerá com mais detalhes sobre esta atuação.

2.2 O Serviço Social nas Varas da Família

O Serviço Social no Fórum Desembargador Eduardo Luz atende todos os cidadãos que vão à procura de prestação jurisdicional e/ou orientação familiar. As Assistentes Sociais das Varas da Família desempenham as seguintes atividades:²⁹

Atendimento ao público: A finalidade do atendimento ao público, pelos Assistentes Sociais, no Fórum é esclarecer, orientar e encaminhar os usuários para a utilização dos recursos específicos e disponíveis à comunidade. Estes atendimentos são registrados em um livro próprio.

Acompanhamento de visitas: O Assistente Social, em cumprimento à determinação judicial, acompanha as visitas da criança e/ou adolescente a um dos pais, no local, dia e hora fixados pelo Juiz. Algumas vezes estes acompanhamentos acontecem no próprio setor de Serviço Social do Fórum por ser um local neutro. Este procedimento visa acompanhar e observar o relacionamento entre as partes

²⁸ Rua: José da Costa Mollman nº198. Centro. Florianópolis. Santa Catarina. CEP: 88020-170

²⁹ Fonte: Relatório de estágio elaborado na disciplina: Supervisão Pedagógica de Estágio Curricular Obrigatório I – DSS 5126, cursada em 2009/1.

envolvidas. É através de relatório de acompanhamento que o Assistente Social informa ao Juiz o que julga significativo.

Participação em audiências: O Assistente Social poderá ser intimado pelo Juiz a comparecer à audiência, onde desempenhará funções pertinentes a sua condição profissional devendo respeitar acima de tudo o sigilo. A participação nas audiências é, algumas vezes, necessária para que sejam esclarecidos alguns fatos mencionados no estudo social e que por ventura não ficaram muito claros.

Estudo Social: é realizado em cumprimento à determinação judicial, em processos entre os quais: transferência de guarda, regulamentação de visitas, guarda e responsabilidades, interdição, etc. É utilizado como subsídio para a tomada de decisão do Juiz.

Para a realização do estudo social, os Assistentes Sociais utilizam alguns instrumentais, entre os quais:

a) Entrevista: é um dos instrumentos mais utilizados, porém deve ser trabalhado com cuidado para que o profissional não interprete o usuário de forma errada. A entrevista pode ser individual ou coletiva, e é o melhor meio para que as pessoas possam expressar seus sentimentos.

b) Visita domiciliar: muitas entrevistas ocorrem no próprio domicílio da família, o que às vezes faz com que as pessoas sintam-se mais a vontade. A visita domiciliar permite a coleta de dados e observação do local em que a pessoa e/ou a família vive, bem como permite a melhor análise da dinâmica familiar, alguns hábitos e modo de vida.

c) Contatos telefônicos: quando não é possível o contato através de uma visita, existe a necessidade de coletar dados através de contatos telefônicos. Isso pode acontecer nos casos de pessoas que moram muito longe e que podem estar fornecendo informações importantes para determinadas situações.

d) Observação: é através da observação que o Assistente Social pode perceber sentimentos importantes como: amor, ódio, conflitos, mentiras, entre outros. Muitas vezes são questões que as pessoas não expressam em suas falas, mas que são percebidas com a prática profissional.

Mediação Familiar: a mediação chega ao Judiciário como uma forma alternativa de resolução de conflitos. São as próprias partes que tomam as decisões relacionadas à separação, guarda dos filhos, pensão, visitas, etc. com o auxílio de

um mediador, que é uma pessoa neutra e capacitada para tal função. Em outras palavras:

A Mediação Familiar é um processo de gestão de conflitos no qual um casal solicita e aceita a intervenção confidencial de uma terceira pessoa, objetiva e qualificada, para que encontre por si mesmo as bases de um acordo duradouro e mutuamente aceitável, que contribuirá para a reorganização da vida pessoal e familiar. (Lévesque, 1998 apud AVILA 2002, p.25)

A equipe de atendimento da mediação familiar é composta por Psicólogos, Assistentes Sociais, Advogados e estagiários destas áreas. Os acordos passam a ter valor legal a partir do momento em que ocorre a homologação judicial.

2.3 Mediação Familiar no Fórum Desembargador Eduardo Luz

O Serviço de Mediação Familiar foi implantado em setembro de 2001 na qualidade de projeto piloto nas Varas da Família do Fórum da Capital. Este serviço foi instituído através da Resolução 11/2001 TJ/SC³⁰. Para Ávila (2001, p.138):

Esse método é alternativo e exige formação para o domínio de técnicas específicas de intervenção. É uma nova proposta, diferente do sistema judiciário tradicional, baseada no diálogo. Uma das principais características da mediação familiar é que o poder de decisão é sempre deixado sob a responsabilidade dos conflitantes e não do mediador.

O setor de mediação familiar é coordenado por 02 Assistentes Sociais, que se revezam, ficando 06 meses sob a coordenação de cada uma. A equipe de mediadores é composta por Assistentes Sociais, Psicólogos e Advogados que necessitam de curso especializante para atuar, entretanto não recebem remuneração. O mediador deve ser alguém imparcial³¹, tendo como um dos objetivos estimular o diálogo cooperativo entre as partes, “para que alcancem a solução das controvérsias em que estão envolvidas” (NETO, 2009, p.49).

Ávila (2001, p.138) lembra que o mediador “utiliza-se de técnicas apropriadas para dirigir o processo de mediação, levando o casal a visualizar suas necessidades e conseqüentemente a resolução do conflito de forma satisfatória e duradoura”.

³⁰ Conforme Anexo II

³¹ Quando falamos de imparcialidade queremos dizer sem preconceito e juízo de valores.

O público alvo do setor de mediação familiar são pessoas residentes na parte insular de Florianópolis, cuja renda mensal é de até 10 salários mínimos (o casal). O usuário pode ser atendido diretamente no setor de mediação familiar ou ainda ser encaminhado pela Assistente Social que fez o atendimento no plantão. Chegando ao setor os procedimentos são os seguintes: o usuário passa pela triagem, a qual é feita por um funcionário do Tribunal de Justiça, que identifica as necessidades e se o conflito pode ser resolvido através da mediação familiar, é preenchido um formulário³² com os dados do casal, o dia e o horário da primeira sessão e o mediador que irá atendê-lo. O usuário que procurou o serviço fica responsável por entregar um “convite” ao outro cônjuge, que decidirá se vai comparecer ou não as sessões.

As sessões de mediação são sempre conjuntas. Segundo Ávila (2001, p. 139) “as entrevistas conjuntas servem para fortalecer a imparcialidade do mediador e também para que as partes tenham confiança no profissional.” O casal participa de quantas sessões forem necessárias para a resolução dos conflitos.

Após feito o acordo, “o mediador redige as decisões tomadas durante os encontros de mediação, em linguagem simples, clara, coerente e adequada”. Feito isso o advogado de plantão revê o que foi acordado e é marcado o dia da audiência para a homologação do acordo. (ÁVILA, 2001, p.150).

A mesma autora observa que:

Um acordo bem elaborado inclui aspectos relacionados à identificação dos cônjuges e seus filhos; ao regime matrimonial; data da separação; acervos relativos às crianças, como exercício da autoridade parental, o tempo em que vão ficar na casa do pai e da mãe; divisão dos bens ou das dívidas ou qualquer outro acerto financeiro. Além disso, deve seguir a legislação do direito de família. (ÁVILA, 2001, p.150).

Cabe ressaltar que sempre há um advogado de plantão, o qual é responsável por esclarecer as dúvidas do casal no que lhe compete, e havendo acordo, o mesmo advogado participará da audiência.

Para um melhor entendimento sobre a mediação familiar, é válido ressaltar a concepção de alguns autores, como Nazareth que assim define este conceito:

³² Conforme Anexo III.

Um método de condução de conflitos, voluntário e sigiloso, no qual um terceiro, neutro, imparcial, escolhido pelas partes e especialmente capacitado, colabora com as pessoas que se encontram em um impasse, para que restabeleçam a comunicação produtiva, ajudando-as a chegar a um acordo, se esse for o caso. (NAZARETH, 2002, p. 311)

Segue também a concepção de Grunspun, que define a mediação familiar como um:

Processo no qual uma terceira pessoa, neutra, o mediador, facilita a resolução de uma controvérsia ou disputa entre duas partes. É um processo informal, sem litígio que tem por objetivo ajudar as pessoas em controvérsia ou disputa a alcançar a aceitação mútua e concordância voluntária. Na mediação as tomadas de decisão e a autoridade ficam inteiramente com as partes. (GRUNSPUN, 2000, p.13)

O mesmo conceito ainda é trabalhado por Moore, que ressalta:

A mediação é geralmente definida com a interferência em uma negociação ou em um conflito de uma terceira parte aceitável, tendo um poder de decisão limitado ou não-autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa. Além de lidar com questões fundamentais, a mediação pode também estabelecer ou fortalecer relacionamentos de confiança e respeito entre as partes ou encerrar relacionamentos de uma maneira que minimize os custos e os danos psicológicos. (MOORE, 1998, p.28)

Os autores, em síntese, definem a mediação como um método de resolução de conflitos, onde uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita que as partes cheguem a um acordo satisfatório para ambas. Para Neto (2009, p.49) a mediação de conflitos “não visa pura e simplesmente o acordo, visa, sim, atingir a satisfação dos interesses, valores e necessidades das pessoas nele envolvidas”.

Além de ser um método que visa o melhor interesse dos envolvidos no conflito, a mediação familiar apresenta outras vantagens como: é mais rápida e econômica, facilita uma melhor comunicação entre as partes, reduz o número de processos litigiosos, as partes não são prejudicadas com o acordo.

Na mediação familiar é preciso definir várias questões referentes ao rompimento da sociedade conjugal, porém essas decisões se tornam ainda mais delicadas quando envolvem filhos, já que segundo Ávila (2001, p.148):

Guarda de filhos, transferência de guarda e visitas, normalmente os processos são litigiosos e, conseqüentemente, bastante demorados, acarretando insatisfações e insegurança à pessoa. Nesses casos, os filhos são os mais prejudicados, sendo sempre vítimas da separação.

A mediação familiar pode ser um facilitador na escolha pela guarda compartilhada, já que um dos requisitos para o bom funcionamento dessa modalidade de guarda é a comunicação entre os pais. Desta forma Sampaio (2009, p.226) esclarece: “Na guarda compartilhada, a comunicação respeitosa dos pais é essencial para que o filho se sinta acolhido por ambos, permitindo, assim, a convivência familiar em um ambiente de afeto e harmonia”.

Nos casos em que os pais estão dispostos a separar-se de forma amigável e fazer acordo quanto à guarda, visitas e alimentos indica-se a mediação familiar. Sampaio (2009, p. 226) entende que a finalidade desta é “pacificar os conflitos por meio de acordos obtidos pelas próprias partes, permitindo que os pais, mesmo após a separação, conservem suas relações de coparentabilidade.”

Desta forma, a mediação familiar pode ser usada como um instrumento para promover a guarda compartilhada. Quintas (2009, p.100) assim afirma “A mediação favorece uma opção pela guarda compartilhada ao permitir que os pais, através da comunicação, percebam seu papel na formação dos filhos, ao exporem suas necessidades e dificuldades na busca da solução”.

Nessa perspectiva a mediação familiar possibilita que os cônjuges atinjam um consenso, “direciona o casal para um interesse em comum”, que leve ao contentamento de ambas as partes e dos filhos (QUINTAS, 2009, p.101).

Com este entendimento, será apresentada a seguir a pesquisa realizada.

2.4 Um recorte dos casais atendidos no setor de mediação familiar do Fórum Desembargador Eduardo Luz que optaram pela guarda compartilhada dos filhos

É oportuno resgatar, conforme já informado anteriormente, que o público atendido no setor de mediação familiar são casais, residentes na parte insular de Florianópolis, com renda de até 10 salários mínimos (o casal), que procuram um meio de resolução de conflitos. Nas sessões o casal pode definir a separação, dissolução de união estável, divórcio, guarda, visitas e alimentos.

Inicialmente delimitou-se que a pesquisa empírica³³ seria alusiva aos acordos homologados no período de agosto de 2008 até agosto de 2009, ressaltando que trata-se do primeiro ano de vigor da Lei 11.698/08, que regulamenta a guarda compartilhada. A princípio foi elaborado um termo de consentimento solicitando autorização à coordenadora do setor de mediação familiar para realização da pesquisa, junto aos formulários.

Realizou-se, então, uma pesquisa documental, utilizando acordos feitos no setor de mediação familiar e homologados no referido período. Gil (2002, p. 46) considera uma vantagem neste tipo de pesquisa, pois os “documentos constituem fonte rica e estável de dados”.

A partir da pesquisa documental obteve-se o seguinte resultado mensal no período de agosto a dezembro de 2008:

	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro
Acordos homologados	13	15	14	22	20
Acordos que envolvem guarda	11	11*	11	17	16
Guarda materna	08	10	09	12	10
Guarda paterna	01	00	01	02	04
Guarda compartilhada	02	00	01	03	02

Tabela 1: Acordos homologados entre agosto e dezembro de 2008.

Fonte: Pesquisa própria realizada através dos acordos homologados no setor de mediação familiar do Fórum Desembargador Eduardo Luz no período de agosto de 2008 a agosto de 2009.

Complementando, abaixo, os acordos homologados do período de fevereiro a agosto de 2009:

	Fevereiro	Março	Abril	Mai	Junho	Julho	Agosto
Acordos homologados	03	07	12	10	08	10	09
Acordos que envolvem guarda	01	05	06	07	06	04	06
Guarda materna	00	04	05	05	06**	04	03

³³ “Pelo conhecimento empírico, a pessoa conhece o fato e a sua ordem aparente, tem explicações concernentes à razão de ser das coisas e das pessoas. Tudo isso é obtido das experiências feitas ao acaso, sem método e de investigação pessoais feitas ao sabor das circunstâncias da vida ou então sorvido do saber dos outros e das tradições das coletividades ou, ainda, tirado da doutrina de uma religião positiva” (CERVO e BERVIAN, 2002, p.09)

* Em um dos acordos, os pais decidiram que a guarda dos filhos continuariam com os avós paternos, com quem já residiam.

** Em um dos acordos, um dos filhos ficou sob a guarda materna e o outro sob a guarda paterna.

Guarda paterna	01	01	00	00	01	00	01
Guarda compartilhada	00	00	01	02	00	00	02

Tabela 2: Acordos homologados entre fevereiro e agosto de 2009.

Fonte: Pesquisa própria realizada através dos acordos homologados no setor de mediação familiar do Fórum Desembargador Eduardo Luz no período de agosto de 2008 a agosto de 2009.

Desta forma, obteve-se o seguinte resultado final, referente ao período de agosto de 2008 a agosto de 2009.

Acordos homologados	143
Acordos que envolvem guarda	101
Guarda materna	76
Guarda paterna	12
Guarda compartilhada	13

Tabela 3: Total de acordos homologados entre agosto de 2008 e agosto de 2009.

Fonte: Pesquisa própria realizada através dos acordos homologados no setor de mediação familiar do Fórum Eduardo Luz no período de agosto de 2008 a agosto de 2009.

A partir dos dados obtidos, percebe-se, que a maioria dos acordos homologados, no período da pesquisa, envolvem guarda de filhos, conforme demonstrado no seguinte gráfico:

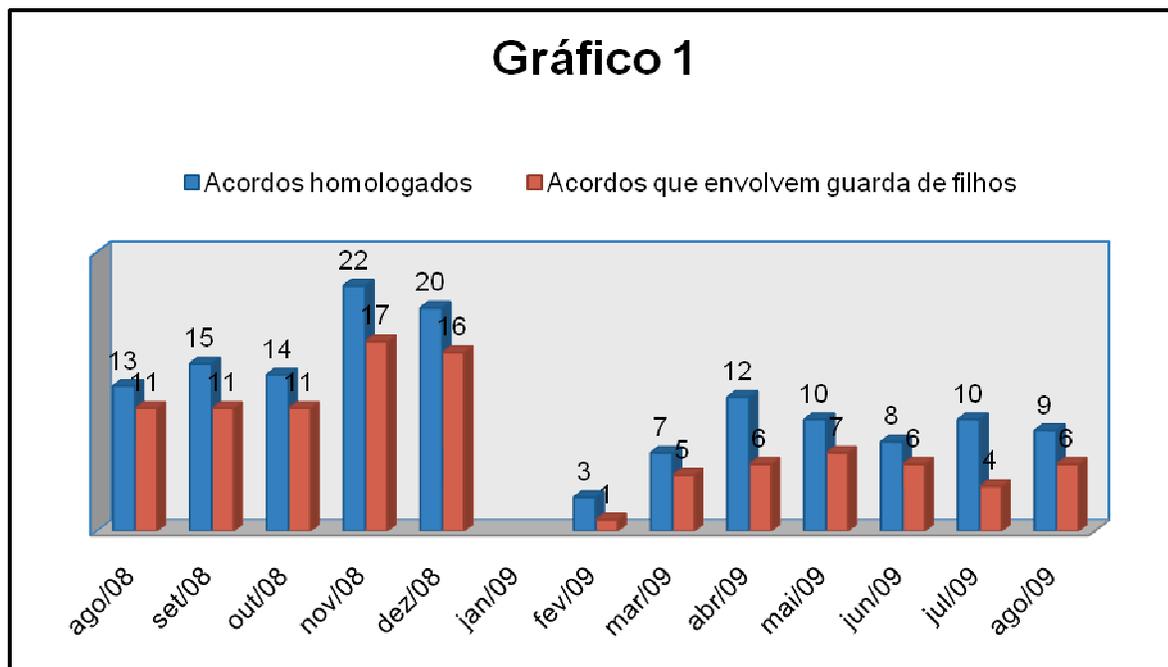


Gráfico 1: Comparação entre acordos homologados e acordos que envolvem guarda de filhos de agosto de 2008 até agosto de 2009.

Fonte: Pesquisa própria realizada através dos acordos homologados no setor de mediação familiar do Fórum Eduardo Luz no período de agosto de 2008 a agosto de 2009.

Na sequência, o gráfico 2 ilustra o percentual de guarda materna, paterna e compartilhada destes acordos homologados:

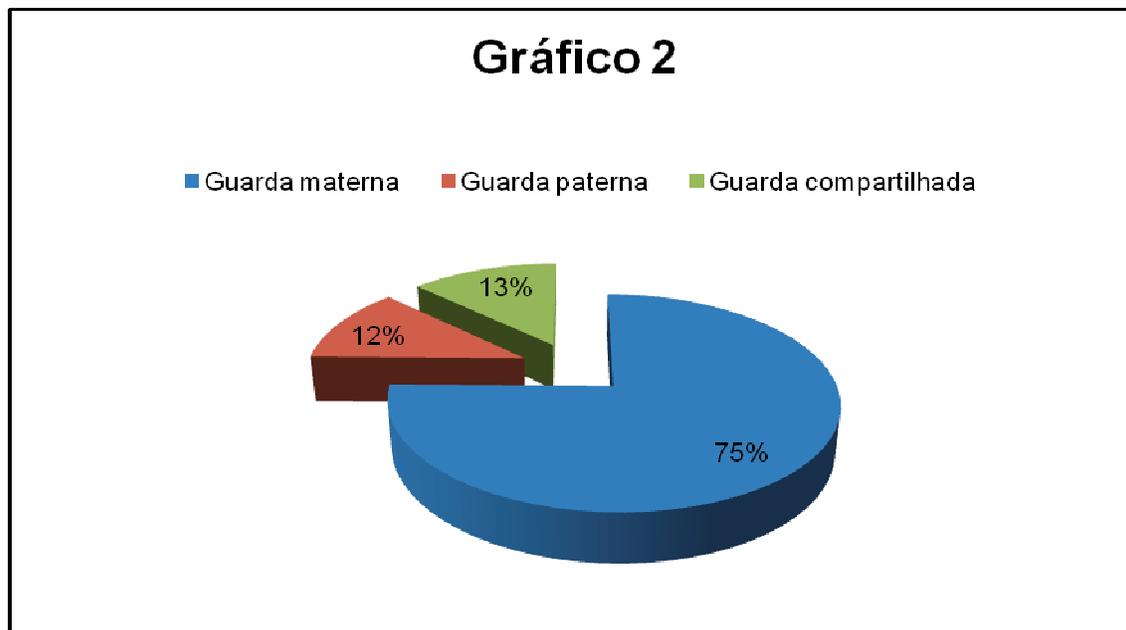


Gráfico 2: Percentual de guarda materna, paterna e compartilhada.

Fonte: Pesquisa própria realizada através dos acordos homologados no setor de mediação familiar do Fórum Eduardo Luz no período de agosto de 2008 a agosto de 2009.

Nos acordos em que os pais optaram pela guarda compartilhada, a residência fixa ficou estipulada da seguinte forma:

Residência materna	11	78,5%
Residência paterna	01	7,1%
Não informado	02	14,2%

Tabela 4: Residência fixada aos filhos

Fonte: Pesquisa própria realizada através dos acordos homologados no setor de mediação familiar do Fórum Eduardo Luz no período de agosto de 2008 a agosto de 2009.

A seguir, o gráfico 3 ilustrando os dados mencionados anteriormente. Observa-se que a grande maioria dos casais optou pela residência materna:

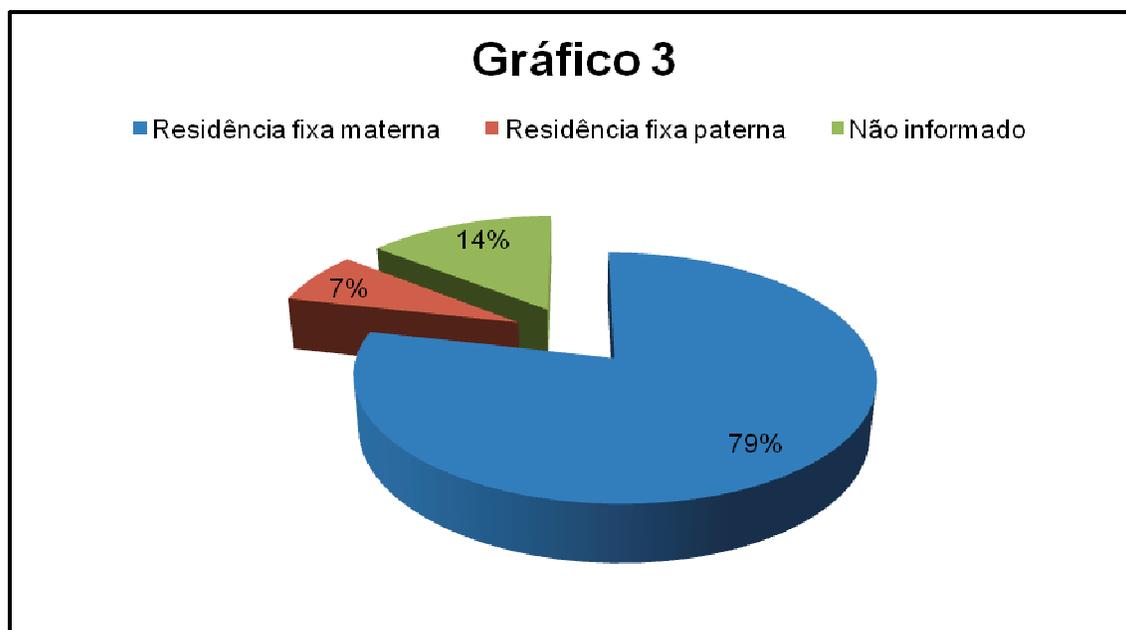


Gráfico 3: Residência fixada aos filhos.

Fonte: Pesquisa própria realizada através dos acordos homologados no setor de mediação familiar do Fórum Desembargador Eduardo Luz no período de agosto de 2008 a agosto de 2009.

O próximo item apresentará o percurso metodológico utilizado para a realização da pesquisa.

2.4.1 Percurso metodológico

Cabe ressaltar que após analisados os dados constantes nos referidos formulários, verificou-se que dentre os 13 casais que decidiram pela guarda compartilhada, 02 informaram, através de contato telefônico, que se reconciliaram, mas não retornaram ao setor de mediação familiar para regulamentar a situação.

Diante da impossibilidade de realizar a pesquisa empírica com o número total de casais, delimitou-se como meta entrevistar 05 deles, pois se pressupôs que esta amostra³⁴ seria suficiente para apresentar respostas a algumas questões. Conforme já mencionado anteriormente, o critério inicial de escolha foi o tempo em que os pais já estão desempenhando a guarda compartilhada, ou seja, os que primeiro homologaram o acordo.

³⁴ Segundo Goode e Hatt (1972, p. 269) “A amostra, como o nome indica, é a menor representação de um todo maior. O mesmo autor complementa ainda que “[...] analisar grandes quantidades de material é extravagante, quando uma quantia menor seria suficiente”.

Trata-se de uma pesquisa de caráter exploratório³⁵. Diante disto, construiu-se um roteiro de entrevista semi-estruturada a fim de nortear as entrevistas. Optou-se por esta técnica por facilitar ao entrevistado a exposição de sua opinião, e mesmo tendo perguntas já elaboradas, ele poderia pontuar outros fatores referentes à guarda compartilhada que considerasse conveniente.³⁶

O primeiro contato com os casais foi via telefone, com o intuito de conhecer sua disponibilidade em ir ao Fórum, lembrando que as entrevistas ocorreram individualmente. Na impossibilidade de ir à instituição, mas se disponibilizando a participar da entrevista, definia-se outro local, sempre priorizando a disponibilidade do entrevistado.

É conveniente esclarecer que foi devidamente informado os objetivos da pesquisa, além de ressaltar o comprometimento ético com o sigilo das identidades dos entrevistados. Além disso, assinaram um termo de consentimento livre e esclarecido autorizando a utilização dos dados no presente trabalho.

Ao final desta etapa, foi entrevistado o total de 08 pessoas, sendo 05 mães e 03 pais. Desta forma, não foi possível entrevistas os 05 casais delimitados inicialmente, uma vez que 02 pais não se disponibilizaram a participar da pesquisa. Quanto ao local da realização das entrevistas, cumpre esclarecer que 05 delas ocorreram no Fórum e 03 na residência do próprio entrevistado.

2.4.2 Perfil dos entrevistados

Ao final da realização das entrevistas, foi possível obter o perfil dos entrevistados. É oportuno ressaltar que as perguntas iniciais eram de cunho pessoal, ou seja, idade, grau de instrução, profissão, rendimentos, bairro em que mora, a data da separação e da homologação do acordo – no entanto, as informações referentes às datas já constavam no formulário inicial – número de filhos e a residência fixa do filho, podendo ser materna, paterna ou inexistente.

³⁵ “Estas pesquisas têm como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses. Pode-se dizer que estas pesquisas têm como objetivo principal o aprimoramento de idéias ou a descoberta de instituições. Seu planejamento é, portanto, bastante flexível, de modo que possibilite a consideração dos mais variados aspectos relativo ao estudado” (GIL, 2002, p.41)

³⁶ Segundo Gil (2002, p.117) a entrevista semi-estruturada “é guiada por relações de pontos de interesse que o entrevistador vai explorando ao longo de seu curso”.

O primeiro dado obtido foi a idade dos pais, os entrevistados têm entre 28 e 42 anos. Quanto ao nível de instrução, verificou-se o seguinte:

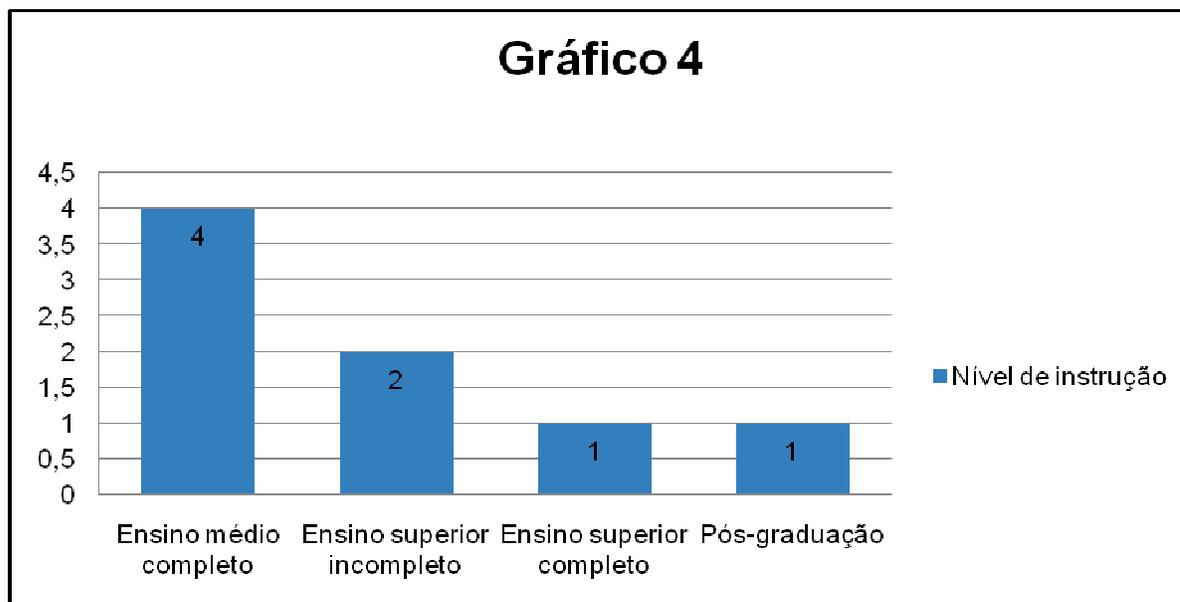


Gráfico 4: Nível de instrução dos pais

Fonte: Pesquisa própria realizada através de entrevistas com casais atendidos no setor de mediação familiar do Fórum Desembargador Eduardo Luz no período de agosto de 2008 a agosto de 2009.

No que tange a renda mensal, evidenciou-se os seguintes dados:

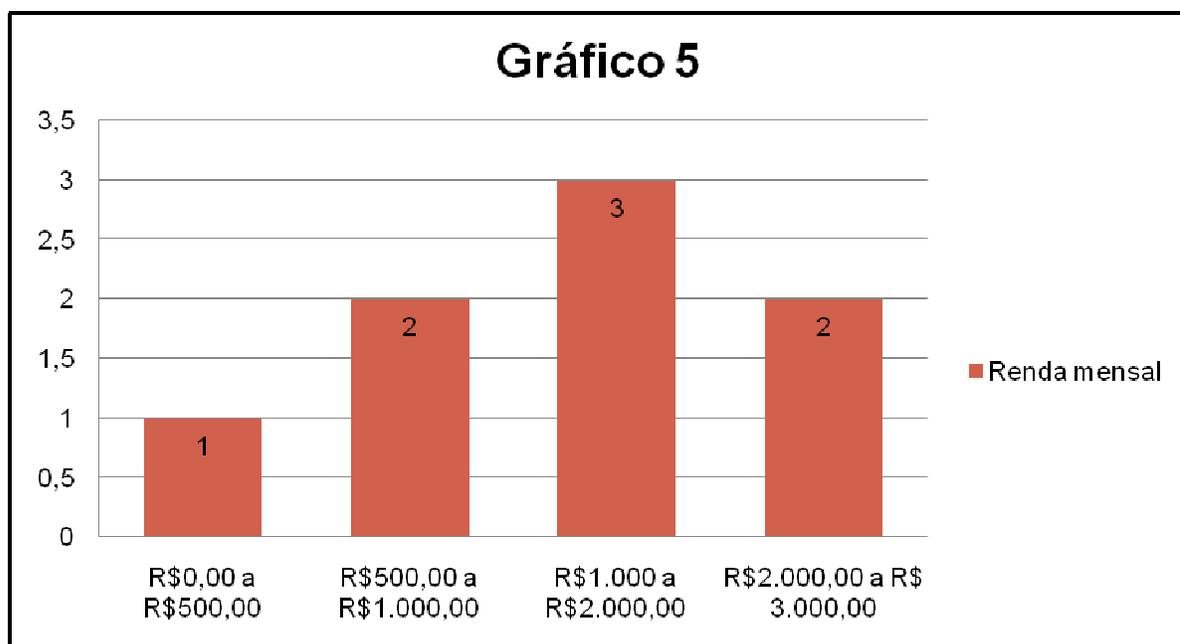


Gráfico 5: Renda mensal dos pais

Fonte: Pesquisa própria realizada através de entrevistas com casais atendidos no setor de mediação familiar do Fórum Desembargador Eduardo Luz no período de agosto de 2008 a agosto de 2009.

Outro item analisado nos formulários e entrevistas foi o tempo que o casal levou desde primeiro atendimento nas sessões de mediação familiar até a homologação do acordo, observou-se:

Data da primeira Sessão	Data da homologação do acordo
23/09/08	13/11/08
11/11/08	03/12/08
14/11/08	03/12/08
17/03/09	13/05/09
19/03/09	23/04/09

Tabela 5: Data da primeira sessão na mediação familiar e da homologação do acordo

Fonte: Pesquisa própria realizada através de entrevistas com casais atendidos no setor de mediação familiar do Fórum Desembargador Eduardo Luz no período de agosto de 2008 a agosto de 2009.

Desta forma, percebe-se que a mediação familiar é um serviço de resolução de conflitos rápido, tendo em vista o tempo relativamente curto entre a 1ª sessão e a homologação do acordo. Além disso, é um serviço sem custo pautado no melhor interesse de ambas as partes.

Na sequência priorizou-se os questionamentos pertinentes aos filhos. Perguntou-se se no acordo foi estipulado residência fixa, obtendo-se o seguinte resultado:

Residência fixa materna	04
Residência fixa paterna	01
Não há residência fixa	01

Tabela 6: Residência fixa dos filhos

Fonte: Pesquisa própria realizada através de entrevistas com casais atendidos no setor de mediação familiar do Fórum Desembargador Eduardo Luz no período de agosto de 2008 a agosto de 2009.

Outro dado perguntado, em relação aos filhos, foi quanto a sua idade, a saber:

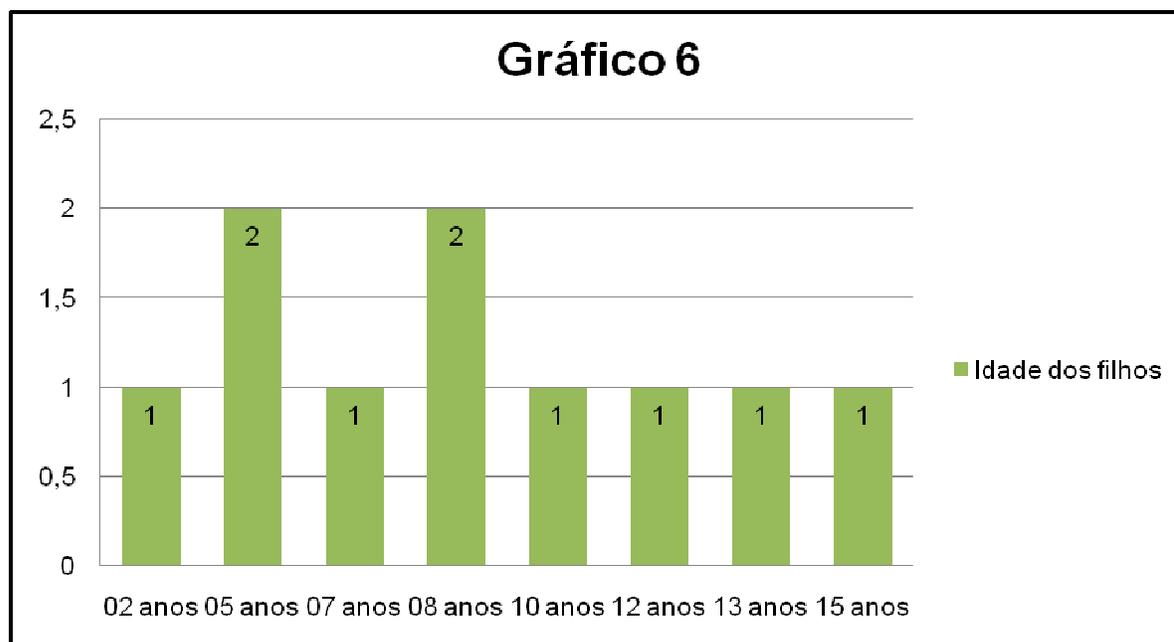


Gráfico 6: Idade dos filhos.

Fonte: Pesquisa própria realizada através de entrevistas com casais atendidos no setor de mediação familiar do Fórum Desembargador Eduardo Luz no período de agosto de 2008 a agosto de 2009.

Desta forma, ficou claro que em sua maioria trata-se de crianças, tendo em vista que 07 delas têm idade entre 02 e 10 anos. Nos casos pesquisados, observou-se que a idade dos filhos varia bastante, tendo uma criança de 02 anos à um adolescente de 15 anos, o que evidencia que a idade da criança não influenciou no exercício da guarda compartilhada.³⁷

O próximo item trará a análise das entrevistas realizadas. Além disso, apresentará algumas falas dos pais entrevistados, assim como a concepção de alguns autores diante de cada situação.

2.4.3 Análise das entrevistas

Como foi ressaltado no capítulo anterior, um dos requisitos para o desempenho da guarda compartilhada é o bom relacionamento entre os ex-cônjuges, sendo aconselhável que estes tenham o mínimo de entendimento para que possam conversar sobre assuntos referentes aos filhos. Neste sentido esclarece

³⁷ Segundo o ECA, Artigo 2º “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” [BRASIL, 2005, p.13]

Quintas (2009, p. 92): “se os pais não conseguem decidir em conjunto o futuro dos filhos, o impasse pode gerar maiores conflitos”.

Mesmo com a ruptura conjugal, o relacionamento dos pais pode se tornar amistoso, sem conflitos, conforme ficou evidenciado nas entrevistas realizadas, pois a maioria dos entrevistados alegou ter bom relacionamento com o ex-cônjuge. Percebe-se que o tema central das conversas entre eles quase sempre é os filhos, de acordo com as seguintes falas:

Mãe 03: “A gente conversa dentro do necessário”.

Pai 02: “Nós temos um bom relacionamento, sempre conversamos”.

Mãe 04: “A gente tem um bom relacionamento, conversa sobre as crianças, algumas conta que ficaram”.

Pai 04: “A gente tenta fazer o máximo possível, mas o relacionamento é tranquilo”.

Somente um dos casais relatou que não há conversa entre eles, a comunicação entre ambos é feita através da avó materna, sendo este, portanto, um desafio para a execução da guarda compartilhada. Argumentos contrários a esta modalidade de guarda segundo Quintas (2009) afirmam:

[...] se os pais não conseguirem manter um bom relacionamento, a guarda compartilhada não funcionará, o que a colocaria em desvantagem frente a outras possibilidades de estabelecimento de guarda.(QUINTAS, 2009, p. 92)

Também foi perguntado aos entrevistados se antes da sessão de mediação familiar eles já tinham algum conhecimento sobre a guarda compartilhada. A partir das respostas observa-se que eles tinham certo desconhecimento sobre essa modalidade de guarda, conforme as seguintes narrativas:

Pai 01: “Eu não tinha muita idéia, como é novo estava meio perdido, mas a mediadora explicou melhor”

Mãe 03: “Já tinha ouvido falar por programa de televisão, mas nunca tinha tido nenhum conhecido ou alguém que tivesse participado, foi aqui que eu passei a conhecer”

Mãe 04: “Não conhecia, eu ouvi algum comentário, mas não que alguém tenha optado pela guarda”.

Pai 04: “Não conhecia, na verdade fiquei conhecendo na separação”.

Mãe 05:³⁸ “Eu não conhecia a guarda compartilhada”.

³⁸ O casal tem 04 filhos, sendo que 02 deles ficaram sob sua guarda física e 02 sob a guarda física do pai.

No Brasil a lei que regulamenta a guarda compartilhada entrou em vigor há pouco mais de 01 ano, é recente, portanto é comum que as pessoas ainda não saibam como ela funciona, ou até mesmo que ela exista. Entretanto, para que os pais consigam desempenhá-la de forma que alcance o melhor interesse da criança ou adolescente, torna-se fundamental que eles estejam bem informados sobre esta modalidade de guarda.

Para tanto, foi indagado se na sessão de mediação familiar, algum dos profissionais (mediador ou advogado) havia fornecido informações sobre a guarda compartilhada. Todos, por unanimidade, disseram que o mediador explicou como funciona esta modalidade de guarda, de acordo com os relatos:

Mãe 03: “Teve uma sessão só pra isso”.

Mãe 04: “Pela explicação que a mediadora deu, achei que fosse a melhor coisa a fazer”.

Mãe 02: “O trabalho deles é muito bom, eles explicam bem”.

Vale salientar que, conforme contato verbal realizado com um dos mediadores que atua no setor de mediação familiar do Fórum, este informou que na sessão, a primeira questão a ser acordada entre o casal é a guarda dos filhos. O referido mediador explica aos usuários as 02 modalidades: exclusiva ou unilateral e compartilhada, além de expor os fatores positivos e negativos de ambas, possibilitando assim, que o casal opte pelo que considerar a melhor escolha.

Outro fator muito importante e que não podia deixar de ser frisado nas entrevistas foi o motivo que levou o casal a optar pela guarda compartilhada. Na maioria das falas ressalta-se a convivência que o filho continuaria tendo com ambos os pais:

Mãe 02: “Nenhum dos dois queria ficar sem o filho”.

Mãe 03: “Quem estava se separando era eu e ele e não a filha”.

Mãe 04: “As meninas são muito apegadas a ele e a mim, por igual, para não afastar de nenhum dos dois”.

Pai 04: “Para facilitar porque não é sempre que você pode, então é uma maneira de ficar com os filhos”.

Mãe 05: “Os filhos ficarem próximos, ficarem juntos e fazer essa troca”.

Nesta perspectiva, Quintas (2009, p.07) esclarece:

A criança tem o direito e a necessidade de conviver com os pais, portanto sempre que possível uma convivência familiar com ambos, deve ser-lhe assegurada a realização desta possibilidade.

Neste sentido, segundo Grisard Filho (2002, p. 115), a guarda compartilhada é um “chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal”.

Um dos pais apresentou uma justificativa diferente ao expor que optou pela guarda compartilhada porque futuramente quer a guarda exclusiva das filhas, embora no momento dedica a maior parte de seu tempo ao trabalho e a faculdade. Se a guarda fosse exclusiva da mãe, ele teria que entrar com processo para a modificação de guarda, e complementa:

Pai 01: “Com a guarda compartilhada é uma conversa informal a partir do momento que as minhas filhas quiserem vir morar comigo, eu não preciso pedir autorização”.

Pode-se considerar um equívoco nesta fala, pois cabe ressaltar novamente que, na guarda compartilhada ambos os pais são responsáveis pela criança, são eles que tomarão, em conjunto, as decisões referentes ao filho. Mesmo que este pai, posteriormente permaneça com a guarda física das filhas, ambos os pais ainda terão a guarda jurídica. Desta forma a guarda continuará compartilhada e não exclusiva, a não ser que o mesmo requeira em processo judicial, e demonstre que é melhor para o bem estar das crianças permanecerem sob sua guarda.

Assim como todas as modalidades de guarda, a guarda compartilhada também pode enfrentar dificuldades. Diante disto, foi perguntado se eles estão enfrentando alguma dificuldade. A maioria relatou não ter grandes problemas no desempenho da guarda, a saber:

Mãe 03: “O que foi combinado está tudo sendo feito direitinho”.

Mãe 04: “Nada é 100%, mas antes de qualquer decisão a ser tomada conversamos”.

Mãe 05: “No começo teve, agora não ele está mais flexível, eu queria ver as crianças pegar aos finais de semana ele não queria deixar”

Entretanto, uma das mães entrevistadas apresentou uma opinião diferente quanto às dificuldades:

Mãe 01: “O que a gente combinou no papel não está sendo cumprido. O combinado era que ele pegaria as filhas todos os finais de semana na sexta-feira às 19 horas e entregasse no domingo, mas ele só pega quando quer. Ele só vai quando diz que não está cansado, quando não tem nada pra fazer.”

A mesma mãe complementa ainda:

Mãe 01: “Ele acha que trazer bolacha, iogurte supera a necessidade da convivência com elas, cada vez que ele vem, traz uma sacola cheia de besteiras pra elas.”

Um dos pontos que pode influenciar na execução da guarda compartilhada são os novos relacionamentos. Entretanto, no caso dos entrevistados, somente 01 declarou ter novo(a) companheiro(o). Contudo, perguntada se houve alguma mudança no desempenho da guarda compartilhada após o início deste relacionamento, respondeu:

Mãe 05: “Não, não, não tem nada a ver”.

Conforme já foi abordado no capítulo anterior, teoricamente, são levantados alguns pontos positivos e negativos da guarda compartilhada. Esta é uma questão importante, tendo sido perguntada aos entrevistados. Em relação aos pontos positivos destacaram:

Pai 01: “A guarda compartilhada está sendo bom porque não cria atrito”.

Mãe 02: “Tu não fica muito tempo distante da criança, por mais que esteja separado da pessoa, da casa, de onde tu vivia, tu está sempre em contato com ele”.

Mãe 03: “Ela tem convivência com o pai, não houve uma quebra”.

Mãe 04: “Acho bom, porque não só eu e ele, mas toda vez que a filha quer estar perto, quer sair, quer dar um passeio, com ele ou comigo, ela pode pedir a qualquer hora, a qualquer momento, eu ligo pra ele ou então a gente conversa vê se ele não tem compromisso, fica uma coisa natural e não somente aos finais de semana”.

Pai 04: “A guarda compartilhada é bom quando se entendem, quando conversam, quando decidem o que tem que ser feito, facilita para os dois lados [...] não afasta tanto os pais dos filhos”.

Quanto aos aspectos negativos, um dos pais apontou a questão das roupas da criança:

Pai 02: “pois ficam um pouco em cada casa, às vezes a criança quer usar uma roupa e esta em outra casa”.

E uma das mães expôs o seguinte:

Mãe 05: “Percebi de negativo na escola, falta de atenção dele, um pouquinho mais desleixado no estudo, falta de atenção, quer só brincar não esta levando a sério [...] cada um decide o seu filho, a gente não senta assim, como pessoas adultas e civilizadas e conversa, depois que separamos não conseguimos fazer isso, só briga”.

É oportuno ressaltar que o princípio da guarda compartilhada é o bem estar da criança ou adolescente, fazendo com que estas mantenham o convívio com ambos os pais mesmo após a separação. Desta forma, uma outra questão abordada pela entrevista teve o intuito de verificar, através dos pais, a satisfação (ou não) do filho em relação a guarda. Assim obteve-se as seguintes respostas:

Mãe 01: “A filha mais velha está um pouco revoltada e a mais nova agora está começando a sentir. Não estão aceitando bem, dizem “o pai nunca vem”, perguntam quando ele vai buscar elas”.

Mãe 02: “Com certeza no fundo, eu imagino que ele queria ver o pai e a mãe juntos, mas a gente fez de uma forma tão certinha que ele está tranquilo”.

Mãe 03: “Ela não teve problema nenhum, acho que se fosse ao contrário teria, se fosse diferente do que está sendo teria, porque ela ia questionar porque não pode ir no pai, porque o pai não pode ver”.

Mãe 04: “Agora estão mais tranquilas, mas no início tive muito problema, na fase de separação as conversas são difíceis, pesadas, não tem como esconder das crianças, a mais velha ficou bem revoltada, a pequena agressiva, mas com o tempo isso foi passando, eu levei elas no médico, no psicólogo, mas agora esta mais calmo, mais tranquilo. Conversou muito, a mais velha falou “mãe agora esta sendo melhor do que antes”[...]o pai tinha pouco tempo para sair, para assistir filme com elas, agora ele se sente quase na obrigação, agora está sendo bem melhor, ele está mais atencioso, bem mais dedicado”.

Mãe 05: “Eles comentam na escola, com saudade do pai, saudade da mãe falta de carinho”.

Na guarda compartilhada os pais devem tomar juntos, as decisões referentes aos filhos, já que a guarda jurídica da criança pertence a ambos. Em relação a isso os entrevistados relataram:

Pai 02: “As decisões mais simples quando ele está comigo eu tomo, quando está com ela é ela quem toma, as decisões mais importantes decidimos juntos”.

Mãe 03: “Eu participo, mas ele também tem que participar, eu sempre estou fazendo com que ele participe, porque ele é uma pessoa que já não era muito de freqüentar a escola, mas estamos sempre deixando por dentro do que está acontecendo para não ter problemas”.

Mãe 04: “Horário de pegar e levar na creche, decisões de comprar material, roupa. Nas reuniões do colégio vai quem está menos atarefado, às vezes nós dois vamos”.

Pai 01: “A gente conversa sobre o colégio”.

Pai 04: “Praticamente todas as decisões”.

Em um dos casos entrevistados, o casal tem 04 filhos, no momento do acordo decidiram que 02 deles ficariam sob a guarda física da mãe e os outros 02 sob a guarda física do pai. No entanto, a mãe relatou que toma sozinha as decisões referentes aos filhos que estão consigo e o mesmo acontece com o ex-marido, é ele quem toma as decisões relacionados aos filhos que estão sob a sua guarda. Diante disto explicou:

Mãe 05: “Ele é bem: cuida do teu que eu cuido do meu, como se não fosse um casal”.

Neste caso, entende-se é preciso pensar, como o casal está desempenhando a guarda compartilhada. Conforme afirma Oliveira (2008, p. 20) “[...] é a direção dos interesses imediatos dos filhos e responsabilidade pela educação, saúde, formação, bem-estar, etc., tudo discutido e aprovado conjuntamente pelos genitores”. É importante ressaltar que mesmo que cada genitor tenha ficado com a guarda física de 02 filhos, ambos têm a guarda jurídica dos 04 filhos, isto ficou definido quando optaram pela guarda compartilhada.

Pressupõe-se que a guarda compartilhada visa uma maior convivência do filho com ambos os pais, entretanto há críticas a alternância de residências. Deste modo o genitor não-residente, ou seja, aquele que não possui a guarda física, tem o direito a visitas e a convivência com o filho. Diante desta questão, perguntou-se se estipularam residência fixa e como funciona o sistema de visitas. Com exceção de 01 casal entrevistado, todos os outros decidiram pela residência fixa, conforme abaixo:

Pai 01: “Por causa da faculdade eu visito as minhas filhas 02 ou 03 vezes durante a semana e já faz 03 finais de semana que não levo elas pra minha casa”.

Mãe 03: “As visitas são livres, ela o visita semanalmente”.

Mãe 04: “A gente mora bem próximo, então sempre que ele vai trabalhar passa pra dar um “oi”, se ele quer levar pede, na verdade as visitas são livres e às vezes elas ficam na casa dele de um dia para o outro”.

Pai 04: “As visitas são livres, praticamente todos os dias eu vejo elas”.

Mãe 05: “Finais de semana a gente troca, os de lá vem pra cá e os daqui vão pra lá, agora está funcionando. [...] Praticamente direto os irmãos ficam juntos, pois dia de semana eles ficam na casa do pai durante o dia”.

Quanto ao casal que não optou pela residência fixa, ambos detêm a guarda física do filho, conforme relato do pai:

Pai 02: “Fico com meu filho as terças e quartas-feiras, e as segundas, quintas e sextas-feiras ele fica com a mãe, os finais de semana são alternados assim como as datas festivas”.

Nada impede que a guarda seja desempenhada desta forma, todavia Quintas (2009, p.76) adverte: “mesmo alternando entre a casa do pai e da mãe, o filho deve ter o mesmo horário para sair e voltar, as mesmas determinações sobre o que pode e o que não pode fazer, garantindo-lhe a estabilidade necessária a toda criança [...]”. A mesma autora ressalta ainda que “o importante é manter a tomada de decisões e assumir as responsabilidades em conjunto, independente de qual casa o filho esteja, pressuposto da guarda compartilhada” (QUINTAS, 2009, p. 76)

Além das visitas, outro direito da criança são os alimentos, salientando que, a guarda compartilhada não os extingue, ou seja, o genitor que não obtiver a guarda física do filho poderá ter que pagar alimentos. Nesta modalidade de guarda é comum pensar que além de dividir as responsabilidades referentes ao filho, ambos os genitores também dividirão igualmente as despesas, entretanto segundo o Código Civil de 2002 pode-se considerar um pensamento equivocado como dispõe o artigo 1694 § 1º “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

Desta forma, se os rendimentos dos pais apresentam-se em valores muito distintos, cada um deve contribuir na proporção de sua condição financeira. Percebe-se, diante das falas, que a maioria dos pais paga alimentos:

Mãe 01: “Ele paga 30% do salário dele”.

Mãe 03: “Ele contribui com R\$100 mensais para ajudar na mensalidade da escola. Quando ela vai para a casa dele as despesas são por conta dele, quando está comigo é por minha conta, a gente combinou assim”.

Mãe 04: “Ele paga 20 % do salário de pensão”.

Pai 04: “Pago R\$130,00 de pensão, é 20% do que eu ganho”.

Mãe 05: “Cada um tem suas despesas”.

Quando não há residência fixa e o rendimento dos pais segue uma mesma proporção, podem optar por dividir as despesas, como acontece com um dos casais entrevistados:

Mãe 02: “Nós dividimos as despesas, no final do mês ele me passa uma planilha com os gastos do nosso filho”.

Quando a guarda é exclusiva, o genitor que não a detém, tem direito ao convívio com a criança, que é concretizado através das visitas. Entretanto, adverte Quintas (2009, p.48):

Só visita não basta. É preciso, para o filho, saber que o pai e a mãe participam ativamente da sua vida, interessam-se por ele, e também corresponde a um valor importante para os pais de verem aplicados os seus princípios e crenças sobre o que seja melhor para seu filho. Ver o filho e fiscalizar a sua criação não é ser pai ou ser mãe.

A guarda compartilhada segue uma linha diferente da guarda exclusiva neste aspecto, pois é uma “forma de exercício que busca se assemelhar à relação existente entre pais e filhos antes da dissolução do vínculo conjugal, pois privilegia a continuidade do exercício comum da autoridade parental” (PAIXÃO e OLTRAMARI, 2005, p. 53).

Nesta perspectiva, vale ainda acrescentar, que é “muito difícil para o pai ou para a mãe que não convive com seus filhos conhecer suas necessidades, estar presente nos momentos mais tristes ou mais alegres, criar laços afetivos” (QUINTAS, 2009, p.48).

A partir deste entendimento foi perguntado se houve mudança na relação entre pais e filhos após optarem pela guarda compartilhada:

Mãe 01: “A relação dele com as meninas é boa na medida do possível, ele não tem autoridade sobre elas, nunca fala não”.

Mãe 02: “A relação continua do mesmo jeito que era quando a gente estava junto”.

Mãe 03: “Não teve mudanças na relação deles”.

Mãe 04: “A relação está melhor, porque queira ou não a gente fica com aquela culpa da separação, no começo ela me cobrava muito, então tu fica mais atenciosa, mais dedicada aos filhos para não falhar com eles”.

Mãe 05: “A relação mudou bastante, as crianças ficam mais neutras, ficam mais fechadas, não é a mesma coisa que ficarem todos os dias”.

Diante desta questão, percebe-se que há divergências nas respostas, já que algumas mães relataram que não houve mudanças ou que a relação entre pais e filhos melhorou. Entretanto algumas apresentaram opinião contrária, com uma observação mais detalhada, é possível verificar que a mudança ocorreu pelo fato

das crianças não terem mais o mesmo contato com o pai. Dias (2006) faz uma ressalva importante:

Guarda conjunta ou compartilhada significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos leva à pluralidade de responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o respeito da criança e de seus genitores [...] (DIAS apud ALVES, 2008, p.44)

O bem-estar dos filhos é imprescindível para a execução da guarda compartilhada. A lei que regulamenta esta modalidade, a primeira vista, parece abranger os principais componentes para sua efetivação e bom desempenho, entretanto, somente a lei não basta, é necessário que os pais não se atenham aos conflitos existentes entre ele e foquem no que é melhor para os filhos. Diante disto, os pais que já estão desempenhando a guarda compartilhada trazem algumas sugestões para o bom funcionamento da mesma:

Pai 01: “Para a guarda funcionar melhor as visitas têm que ser mais freqüentes”.

Mãe 01: “Para a guarda funcionar tem que cumprir o acordo”.

Pai 04: “Eu acho bom a guarda compartilhada pela facilidade de horários, pela liberdade dos filhos escolherem o que é melhor, geralmente se você dá carinho recebe, dá atenção, a guarda compartilhada facilita esse lado”.

As sugestões dadas pelos entrevistados foram obtidas através de sua experiência com a guarda compartilhada, logo, é oportuno salientar que nenhum dos pais acima, mesmo passando por dificuldades, apresentou narrativa no sentido de que esta modalidade de guarda não seria a adequada para sua realidade. Todos apresentaram sua contribuição, possivelmente acreditando a guarda compartilhada pode ter bom funcionamento se houve alguns ajustes.

Alguns demonstraram que a guarda compartilhada pode ser a melhor opção, com algumas ressalvas:

Pai 02: “A guarda compartilhada vai funcionar melhor a partir do momento que os pais entenderem que quem se separam são eles e não os filhos”.

Mãe 02: “A guarda compartilhada deveria ser uma regra. O pai e a mãe não entendem que é o bem estar da criança que está em jogo, e alguns usam os filhos para afetar o ex-companheiro”.

Mãe 04: “Acho uma boa escolha tanto para os pais quanto para os filhos, o casamento acabou, mas a convivência de pai e filho, mãe e filho continua, tem que continuar normal, natural, o pai e a mãe participando de escola, participando de lazer, participando da rotina de casa, se um se afasta e tem um dia só para ver não vai vivenciar o dia-a-dia”.

Os casais entrevistados optaram pela guarda compartilhada dos filhos no momento do acordo, o qual foi homologado e passou a ter valor legal, contudo, nem sempre é assim. Durante o período de pesquisa observou-se em 02 formulários que o casal optou por esta modalidade de guarda, porém em audiência o pedido foi indeferido, passando então a guarda exclusivamente para a mãe.

Trata-se de um fato que merece atenção especial, tendo em vista que a própria Lei 11.698/08 dispõe em seu artigo 1584, “§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”. Todavia, nestes casos, houve acordo e mesmo assim os pais foram impossibilitados de exercer a guarda compartilhada.

Segundo pesquisa bibliográfica, a teoria considerada mais provável para justificar esta situação foi a de Canezin (2005) ao dizer que “o ideal é que o destino dos filhos seja regulado por acordo dos pais, sujeito à homologação do juiz, que poderá recusar este acordo se não preservar suficientemente os interesses dos filhos”. (CANEZIN, 2005, p.10)

Conforme entendimentos mantidos com o Promotor de Justiça da 1ª Vara da Família da Comarca da Capital³⁹, este esclareceu que a homologação do acordo não ocorre quando percebem que os casais não têm o perfil para desempenhar a guarda compartilhada, ou seja, não tem bom relacionamento. Além disso, pergunta-se durante a audiência, se o casal tem conhecimento sobre a guarda compartilhada, muitas vezes dizem que não entenderam bem o intuito da mesma.

O mesmo relatou também, que nos acordos de guarda compartilhada feito entre os pais, já fica estipulado as visitas e o valor dos alimentos, entanto a intenção da guarda compartilhada é deixar essas decisões para que os pais tomem conforme vão desempenhando a guarda.

Em relação aos processos que tramitam na 1ª Vara da Família da Comarca da Capital, o referido Promotor de Justiça ressaltou que na grande maioria estipula-se guarda unilateral materna, sendo raros os casos de guarda compartilhada.

³⁹ Entrevista realizada dia 03 de novembro de 2009.

Diante disto, parece pertinente fazer a seguinte reflexão: a convivência familiar é um direito da criança e do adolescente assegurado pelo ECA, direito este previsto mesmo com o rompimento da relação conjugal dos pais, logo, a modalidade de guarda estipulada pode influenciar nesta convivência. A guarda compartilhada é vista como um avanço, já que, presume-se que pais com bom relacionamento e que tomam em conjunto as decisões referentes aos filhos, facilitarão também a convivência do filho com ambos os genitores.

Desta forma, pode-se considerar, conforme as pesquisas bibliográficas e as entrevistas realizadas, a guarda compartilhada como um concretizador do direito da criança e do adolescente à convivência familiar. nesta perspectiva, Ramos (2002, p. 218) ainda reforça “a guarda compartilhada é a maior expressão do direito à convivência familiar”.

Diante do exposto, após a apresentação e análise dos dados coletados na pesquisa empírica, fundamentada com o devido embasamento teórico, a seguir, as considerações finais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das referências bibliográficas pesquisadas, foi possível perceber as diversas mudanças ocorridas no âmbito dos direitos da criança e adolescente, que ao longo da história passaram por muitas dificuldades e desafios até se tornarem os sujeitos de direito que hoje são. Entretanto, esta conquista não foi tão simples, mas sim, resultado de um longo período de adaptação da sociedade, da família e do Estado, que aos poucos foram reconhecendo a criança e o adolescente como seres humanos em desenvolvimento merecedores de proteção.

Neste âmbito, é notório que uma das mais consideráveis conquistas, em termos de lei no Brasil, foi o ECA, que trouxe expressiva evolução no que diz respeito aos direitos da criança e do adolescente⁴⁰. Entretanto, por mais que o ECA seja um inegável avanço legal, percebe-se muitas vezes sua incapacidade em garantir a efetivação de seus direitos preconizados. Aqui colocamos em questão, o direito a convivência familiar, que mesmo nos casos de rompimento da sociedade conjugal dos pais, deverá continuar existindo, todavia, muitas vezes não é o que acontece.

Vivemos ainda, em uma cultura onde a mãe é, na maioria das vezes, considerada a melhor alternativa para permanecer com a guarda dos filhos, o que pode ser observado na pesquisa documental realizada, quando em 75% dos acordos foi estipulada guarda materna. E mesmo quando o casal concordou que a guarda fosse compartilhada, 78,5% optou pela residência fixa materna.

Contudo, cabe refletir se os direitos destas crianças estão sendo levado em conta, já que a guarda deve ser concedida ao genitor que revele maior aptidão para exercê-la, e quando ambos os pais estiverem nesta condição, qual seria o melhor meio de ambos os genitores desempenharem a guarda e continuarem tendo uma convivência ampliada com o filho⁴¹. Nesta perspectiva, a modalidade de guarda atribuída na ocasião do rompimento da sociedade conjugal pode influenciar, aqui defendemos a guarda compartilhada.

⁴⁰ É inegável os avanços das Leis no Brasil, a exemplo do ECA, da Constituição Federal de 1988, do Sistema Único de Saúde – SUS, da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, o Código de Defesa do Consumidor, entre outros. Entretanto, o grande desafio é a concreta efetivação destes direitos à população brasileira.

⁴¹ Tendo em vista que na maioria das vezes a responsabilidade com os cuidados dos filhos é atribuída à mãe, a guarda compartilhada é uma forma de tornar essa responsabilização também paterna.

Entretanto, através da pesquisa documental observou-se que ainda é pequeno o número de casais que desempenham a guarda compartilhada, já que de 101 acordos que envolveram guarda de filhos no período de agosto de 2008 até agosto de 2009, somente 13 casais optaram por esta modalidade de guarda. Número que se reduz, já que 02 destes casais se reconciliaram e não estão desempenhando a guarda.

Outro fator que se pode associar ao tempo que a lei está em vigor é o conhecimento dos pais sobre a guarda compartilhada. Nas entrevistas isso foi constatado, já que a maioria dos casais alegou ter certo desconhecimento sobre esta modalidade. Diante desta evidência e tendo em vista a relevância e o avanço da guarda compartilhada, sugerimos ampla divulgação desta modalidade, partindo do pressuposto que muitos pais não passam a desempenhá-la por não ter conhecimento dos benefícios da mesma.

O Serviço Social do Poder Judiciário, bem como os outros profissionais lá inseridos, pode ser uma forma de difundir os conhecimentos sobre a guarda compartilhada, uma vez que tem contato direto com casais em fase de separação. Informar que é possível optar por esta modalidade, suas vantagens e desvantagens. E ter a sensibilidade de perceber quando a guarda compartilhada será a modalidade que trará mais benefícios à criança ou adolescente.

O Assistente Social deve estar apto a prestar as devidas informações, para isso, é necessário estar bem informado sobre a lei que respalda a guarda compartilhada, assim como conhecer a realidade da família atendida. Fávero (2005, p. 17-18), ressalta:

A qualificação, para acompanhamento e análise das relações sociais com as quais o Assistente Social lida no trabalho, torna-se fundamental para a proposição de ações inovadoras que venham a contribuir para alterações nessa realidade, tanto no nível da intervenção direta, quanto no âmbito das políticas sociais [...].

Além do Assistente Social, outros profissionais podem contribuir para a disseminação de informações sobre a guarda compartilhada em nossa sociedade, é o caso dos Advogados e dos Psicólogos. Outro meio de fazer com que pais conheçam esta modalidade de guarda é a mediação familiar, onde o mediador prestar todas as informações possíveis.

Entretanto, é importante ressaltar que além de contribuir com a divulgação de informações aos cidadãos, o Assistente Social deve principalmente contribuir com subsídios para a tomada decisória dos Juízes. Para tanto deve ser um profissional competente, pressupondo a competência teórico-metodológica, ético-político e técnico-operativa, cuja ação profissional se parte do Código de Ética do Serviço Social, com uma visão crítica e de totalidade para decifrar a realidade social no seu cotidiano profissional, buscando dar respostas concernentes ao projeto ético-político da categoria.

A construção de obras bibliográficas que foquem a guarda compartilhada sob a perspectiva do Serviço Social também seria importante, já que a maioria das referências encontradas sobre este assunto é da área do Direito e da Psicologia.⁴²

Estas são sugestões para que a guarda compartilhada, por ser uma modalidade que visa primeiramente o bem-estar da criança e do adolescente, se torne mais exercida pelos pais. Se teoricamente alguns discursos são favoráveis e outros contrários a esta modalidade de guarda, é importante tomar conhecimento da situação que se apresenta na prática.

Foi possível aprofundar a reflexão sobre a guarda compartilhada, diante das entrevistas realizadas. Uma das questões mais discutidas quanto ao desempenho da guarda compartilhada é o bom relacionamento entre os pais. Nas entrevistas observou-se que os pais que estão nesta condição, estão conseguindo desempenhar bem a guarda, já os que alegaram não ter bom relacionamento o desempenho da mesma tem características de outras modalidades de guarda. Fato que merece reflexão, pois a criança ou adolescente não deve ter seus direitos prejudicados pela relação dos pais, que poderiam analisar e optar pelo que é melhor para o filho, tentando esquecer as desavenças do passado.

Neste caso, o trabalho de mediação familiar é muito importante, pois é uma forma dos pais tomarem conhecimento sobre as vantagens e desvantagens da guarda compartilhada. Entenderem o quanto esta modalidade de guarda pode ser importante na relação entre pais e filhos e o expressivo reflexo positivo na vida dos mesmos.

O que levou os pais a optarem pela guarda compartilhada foi umas das questões levantadas na entrevista, e o que chamou atenção foi que, na maioria das

⁴² Nesta perspectiva, sugerimos ampliação de campo de estágio para acadêmicos de Serviço Social, bem como a continuidade de pesquisas e produção acadêmica alusiva a esta relevante temática.

respostas ressaltaram a convivência com o filho. Foi perceptível que os casais entrevistados entendem que a guarda compartilhada facilita a convivência entre pais e filhos. Levantaram ainda, a importância dos genitores continuarem dividindo as responsabilidades com a criança, haja visto que não existe ex-pai, ex-mãe ou ex-filho.

Foram poucas as críticas feitas à guarda compartilhada, a maioria das falas enfatizou somente pontos positivos, dentre estes, o que mais se destacou foi novamente a convivência entre pais e filhos.

Os filhos em geral, segundo os pais, se adaptaram bem a guarda compartilhada. Na maioria dos casos analisados, as crianças têm livre acesso a residência materna e paterna, não tendo sido estipulado dias para as visitas.

O que abre a discussão em relação à residência fixa, que se na lei há ausência de determinações sobre este tema, a doutrina geralmente a defende. Em somente 01 dos casos analisados não foi estipulado residência fixa, o que não dificultou o desempenho da guarda compartilhada, uma vez que, segundo os pais, o filho se adaptou bem. A lei deixa em aberto esta questão, então resta aos pais decidirem o que é melhor para a criança, se a mesma conseguirá ou não se adaptar as duas residências.

Na guarda compartilhada a questão dos alimentos muitas vezes pode ser mal interpretada, já que os pais tomam em conjunto as decisões e dividem as responsabilidades com o filho, pode-se deduzir que dividirão também as despesas, no entanto, vale lembrar, que a guarda compartilhada não extingue os alimentos. Pelas entrevistas observou-se que os casais que estipularam a guarda física do filho, aquele que não a detém paga alimentos, o casal que optou por não haver residência fixa, divide as despesas com o filho. Entretanto, é importante ressaltar que o pagamento de alimentos deve equivaler aos rendimentos de cada genitor.

Contudo, entendemos que o mais importante nos casos de separação conjugal é que os pais tomem decisões que supram o melhor interesse da criança ou adolescente, sendo que a guarda compartilhada, pelo que se pesquisou teoricamente e foi observado nas entrevistas feitas com os casais, é uma ótima opção. Entretanto vale lembrar que, as famílias são diferentes umas das outras, e nos casos em que a guarda compartilhada não for a melhor opção para o bem-estar do filho, existem as outras modalidades que contemplem as necessidades.

Apesar da guarda compartilhada ser a modalidade de guarda que melhor compreende os direitos da criança e adolescente, é preciso analisar bem antes de optar por ela, já que os pais que não conseguirem desempenhá-la da maneira que se prevê, poderão trazer prejuízo aos filhos, o que provavelmente não aconteceria se tivessem optado por outra modalidade.

Diante do exposto, este trabalho mostra que é possível sim, pais separados conseguirem em conjunto decidirem sobre as responsabilidades referentes aos filhos, mesmo que apareçam dificuldades é preciso priorizar as crianças e adolescentes e buscar fazer sempre o que é melhor para eles.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Eliedite Mattos. **Mediação Familiar** In: O Serviço Social no Poder Judiciário de Santa Catarina: construindo indicativos/organização da Assessoria Psicossocial. Florianópolis: Divisão de Artes Gráficas, 2001. P. 136 -164

_____. **Mediação familiar**. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Florianópolis: Gráfica do TJSC, 2002.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A Guarda Compartilhada e a Lei nº 11.698/2008. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, V.10, nº6, p.36-59. Out/Nov 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 53/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94 – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria. 462p.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente/ Secretaria Especial dos Direitos Humanos; Ministério da Educação, Assessoria de Comunicação Social – Brasília: MEC, ACS, 2005. 77p.

BRASIL. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Código Civil de 1916.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil de 2002.

BRASIL. Lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008.

BRASIL. Lei 2040 de 1871. Disponível em:
<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/escravidao-no-brasil/lei-do-ventre-livre.php>.
Acesso em: 21 de outubro de 2009

CANEZIN, Claudete Carvalho. Da Guarda Compartilhada em Oposição à Guarda unilateral. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Nº28, fevereiro-março 2005, p. 5-25.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino; SILVA, Roberto da. **Metodologia científica**. 5.ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Natureza e Implementação do Novo Direito da Criança e do Adolescente**. IN: Pereira, Tânia da Silva. Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069-90. "Estudos Sócio-Jurídicos. Rio Grande do Sul. Renovar. 1992. P.17-34.

CUSTÓDIO, André Viana. **Os novos direitos da criança e do adolescente**. P. 07-27. Espaço Jurídico/ Joaçaba – Vol. 7, n.1 (janeiro-junho. 2006).

ELIAS, Roberto João. **Pátrio Poder: Guarda dos Filhos e Direito de Visita**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FÁVERO, Eunice Teresinha. **O Estudo Social: Fundamentos e Particularidades de sua Construção na Área Judiciária**: In: CFESS (org) O Estudo Social em Perícias, Laudos e Pareceres Técnicos. São Paulo: Cortez, 2005. P. 9-51.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOODE, William Josiah; HATT, Paul K. **Métodos em pesquisa social**. 4a ed. (primeira reimpressão). São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1973.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002.

GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar** – O mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000.

LEITE, Miriam Lifchitz Moreira. **O óbvio e o contrário da roda**. P. 98-111 In: DEL PRIORE, Mary. **Historia da criança no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Contexto; 1992.

LÔBO, Paulo. Guarda e Convivência dos Filhos após a Lei nº 11.698/2008. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, V.10, nº6, p.23-35. Out/Nov 2008.

MARCILIO, Maria Luiza. **A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil**. 1726-1950. In: FREITAS, Marcos Cezar de; MONARCHA, Carlos. **Historia social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2001.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: Estratégias Práticas para Resolução de Conflitos. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

NAZARETH. **Família e cidadania**. O Novo Código Civil Brasileiro e a Vacatio Legis. Anais do III CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Rodrigo da Cunha Pereira (Org.) Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

OLIVEIRA, Simone Costa Salleti. Guarda Compartilhada. Revista de Direito de Família. N 49. Ago-Set/2008. P.12-34.

OLTRAMARI, Fernanda; PAIXÃO, Edivane. Guarda compartilhada de filhos. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, Síntese v.32, out. 2005, p. 50-71.

PILOTTI, Francisco J.; RIZZINI, Irene. **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Del Niño, Universitária Santa Úrsula, 1995.

PINHEIRO, Thayse de Paula. **Relatório parcial de estágio obrigatório I**. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2009/1.

PIZZOL, Alcebir; SILVA, Simone Regina Medeiros. **Introdução** In: O Serviço Social no Poder Judiciário de Santa Catarina: construindo indicativos/organização da Assessoria Psicossocial. Florianópolis: Divisão de Artes Gráficas, 2001.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda Compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RAMOS, Fábio Pestana. **A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI**. P.19-54. In: DEL PRIORE, Mary. História das crianças no Brasil. 2. ed. São Paulo: Contexto; 2000.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. A guarda compartilhada como direito fundamental da criança. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO v.15, jan. 2002, p. 213-222

SAMPAIO, Alice Maria Borghi Marcondes. **A Mediação Familiar e a Guarda Compartilhada – Reflexos**. Revista IOB de Direito de Família. Nº 53, abril-maio/2009. P.225-226.

SILVA, Ana Maria Milano. **Guarda Compartilhada**. Editora de Direito, 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. Atualizadores Nagib Filho e Gláucia Carvalho. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, Maria Liduina de Oliveira e. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Menores: descontinuidades e continuidades. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, v.26, n.83 nesp , p. 30-48, set. 2005.

SOUZA, Marli Palma. Crianças e Adolescentes: absoluta prioridade?. **Revista Katalysis** n. 2. P. 41-47. Maio de 1998.

SOUZA. Marli Palma. Políticas de Proteção para a Infância e Adolescência: problematizando os abrigos. **Revista Sociedade em Debate**, Pelotas, 12(1), p.139-161. Junho de 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1999.

VERONESE, Josiane Rose Petry; GOUVÊA, Lúcia Ferreira de Bem; SILVA, Marcelo Francisco. **Poder Familiar e Tutela: À Luz do Novo Código Civil do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. **Poder Judiciário de Santa Catarina**. ([HTTP://www.tj.sc.gov.br](http://www.tj.sc.gov.br)). [Acesso em 11 de junho de 2009].

APÊNDICES

APÊNDICE I – Autorização da instituição

APÊNDICE II – Roteiro de entrevistas

APÊNDICE III – Termo de consentimento livre
e esclarecido

ANEXOS

ANEXO I – Lei nº 11.698/08

ANEXO II – Resolução 11/2001 TJ/SC

ANEXO II – Formulário de inscrição para
mediação familiar

