

A Importância Da Guarda Compartilhada No Direito de Família

Graziela Morais CARDOSO¹

RESUMO: O presente artigo busca informar sobre a importância da guarda compartilhada e os seus benefícios para os filhos de um casal divorciado, fixando a história, o conceito e o surgimento desta na sociedade brasileira. Para isso, ressaltase a importância da família na sociedade, o conceito de poder familiar, guarda e seus diversos tipos.

Palavras-chave: Família. Crianças e adolescentes. Pais. Guarda. Poder familiar.

1 INTRODUÇÃO

Busca-se, através do presente artigo, a informação e a conscientização de casais recém separados com filhos menores de idade para que não deixem que os problemas entre ambos atinjam essas crianças ou adolescentes.

Este trabalho mostra que os filhos precisam entrar contato com ambos os pais para atingirem seu desenvolvimento completo e pleno. Sendo assim, deve-se sempre levar em conta o que for mais benéfico para criança.

Com base nisso, será defendido aqui o emprego da guarda compartilhada, a qual melhor mantém os laços afetivos e que proporciona melhor qualidade de vida.

2 A Instituição Familiar

A família é o arrimo da sociedade. É nela que o Estado efetiva-se. Estabelece o art.226 “a família, base da sociedade, tem proteção especial do Estado.”

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Grazielacardoso94@gmail.com

Como já disse Ricardo Rodrigues Gama (2008, p. 17)

A família assume pontos de coordenação em diferentes áreas do conhecimento e deita suas raízes sobre as instituições mais importantes da vida humana, como se dá com sua influência sobre o estado. Por reunir diversas espécies de regras, como as disciplinares, as políticas, as econômicas e as morais, serve a família de molde para as instituições militares, estatais, comerciais, religiosas e sociais.

Ou seja, sem a família não existiria a sociedade e, conseqüentemente, não teria surgido essas diversas instituições que conhecemos. A família, cada qual com as particularidades de sua região e de sua época, apresenta um conjunto de regras para que haja ordem e torne-se possível o convívio entre seus membros. Essas regras serviram de parâmetro para a formação das principais instituições.

Inclusive, essas regras presentes dentro da família foram amplamente importantes para o surgimento do Direito. A família forma a sociedade e a sociedade forma o Direito.

O instituto família sofreu profundas modificações nos últimos anos. Tal transformação se deve às mudanças culturais na sociedade. No nosso código civil anterior, por exemplo, a entidade familiar iniciava-se exclusivamente com o casamento e completava-se com os filhos adquiridos por intermédio dessa instituição, podendo ser eles legítimos ou adotados. Atualmente existem diversos tipos de famílias reconhecidas pelo Estado e pela Constituição Federal que inclui, além do casamento, a união estável e a relação homoparental. Há, ainda, aquela baseada no afeto e no convívio, sendo esta a principal dentro da sociedade contemporânea.

Os laços sanguíneos não são mais tão importantes quanto antes. O aspecto central passou a ser os laços afetivos estabelecidos entre os membros desta instituição.

Há grande diversidade de famílias, resultado dessa nossa sociedade pluralista. Não existe um padrão único. Hoje temos uma família de plural, baseado no amor entre os seus integrantes.

3 O Poder familiar

Juntamente com a família surgiu o pátrio poder, atualmente conhecido como poder familiar.

O pátrio poder foi um termo utilizado na legislação civil de 1916 e privilegiava a figura do pai e marido, que eram considerados chefes da sociedade conjugal.

Com o novo código civil mudou-se o termo pátrio poder para poder familiar. A nova expressão evidencia a igualdade de sexos, não só na sociedade de um modo geral, mas dentro da própria família.

O poder familiar tem como principal característica a proteção dos filhos menores de idade e, portanto, inaptos para a prática de atos jurídicos da vida civil. Não se deve confundir poder familiar com autoritarismo. Na verdade, ele dá aos pais menos poder e mais obrigações.

Maria Alice Zaratin Lotufo o define “como sendo o conjunto de direitos e deveres, atribuídos aos pais, no que tange à pessoa e aos bens dos filhos menores, com a finalidade de proporcionar-lhes subsistência, educação e proteção”. (2002, apud Akel, 2008, pag 11)

Com o novo código, instauro-se, pela primeira vez, uma preocupação maior com o amor e com o afeto, tornando a relação entre pais e filhos mais sentimental e humana.

4 Guarda

A separação de casais com filhos gera uma questão: Com quem ficará a guarda?

Bom, antes de tudo é necessário saber o conceito de guarda.

Lopes de Oliveira o define como “um conjunto de direitos e deveres que certas pessoas exercem, por determinação legal, ou pelo juiz, de cuidado pessoal e educação de um menor de idade.” (1997, p. 53 apud AKEL, 2008, p. 75).

Já para Plácido e Silva (1990 apud AKEL, 2008, p. 73):

[...] é empregado em sentido genérico para exprimir proteção, observância, vigilância ou administração. De forma específica, a guarda de filhos, ‘é locução indicativa, seja do direito ou do dever, que

compete aos pais ou a um dos cônjuges, de ter em sua companhia ou de protegê-los, nas diversas circunstâncias indicadas na lei civil. E 'guarda' neste sentido, tanto significa custódia como a proteção que é devida aos filhos pelos pais.

De um modo geral, trata-se da responsabilidade que o indivíduo ira receber sobre o menor e seus atos e cuidados. O menor irá morar com o Detentor de sua guarda e este será responsável pela sua educação, saúde e lazer.

5 Tipos de Guarda

Há duas espécies de guarda: a prevista no art. 1583 e seguintes do Código Civil; e a guarda do Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33 do ECA.

A guarda prevista pelo Estatuto da criança e do adolescente é uma das formas de colocação da criança ou adolescente em família substituta. Ressalta-se, no entanto, que o Estatuto da criança e do Adolescente somente será aplicado quando a criança ou adolescente estiver em situação de risco.

Já no Código Civil a guarda está relacionada à família, não estando a criança em situação de risco.

O art. 1.583 do Código Civil faz a divisão entre guarda unilateral e compartilhada, sendo esta última criada pela Lei 11.698/2008. A guarda judicial pode ser fixada por consenso entre os pais ou atribuída pelo juiz a um dos pais, quando ocorrer divergência, sempre tendo por norte o melhor interesse da criança ou adolescente.

No escólio de Paulo Lôbo, a guarda prevista pelo código Civil “consiste na atribuição a um dos pais separados ou a ambos dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho. Quando é exercida por um dos pais, diz-se exclusiva; quando por ambos, compartilhada.” (2008, p. 169)

Guarda Unilateral ou Exclusiva: essa modalidade de guarda a criança ou adolescente fica sob a responsabilidade exclusiva de um dos pais, cabendo ao outro a visita e fiscalização.

Guarda Compartilhada: (Lei 11.638/08) A Guarda Compartilhada significa que os pais, em conjunto, continuam a exercer a autoridade parental direta, através da convivência e co-participação, nas decisões relativas à vida dos filhos.

6 A Guarda Compartilhada

A noção de guarda compartilhada nasceu no Direito Inglês na década de sessenta e com tempo foi adotada por outros países.

No Brasil ela ingressou primeiramente pela doutrina e pela jurisprudência. Posteriormente foi criada, no dia 13 de junho de 2008, a lei 11.698 regulamentando a guarda compartilhada.

A guarda compartilhada é antes de tudo um princípio no qual o que se ressalva é a responsabilidade conjunta do poder familiar de ambos os pais. Ou seja, não há primazia de um dos pais (o guardião) no que diz respeito às escolhas feitas em nome da criança. Isto se traduz por uma igualdade de direitos em resolver as condições básicas de sobrevivência da criança: onde mora, onde estuda (escola tradicional, construtivista, pedagogia Waldorf etc.), quem é seu médico (alopata, homeopata), quem são seus amigos etc.

Nas palavras de Paulo Lôbo, “é caracterizada pela manutenção responsável e solidária dos direitos-deveres inerentes ao poder familiar, minimizando-se os efeitos da separação dos pais” (2008, pág. 176).

Essa nova modalidade de guarda surgiu com o objetivo de romper a limitação ao contato momentâneo com o filho durante a visitação, ou seja, busca-se com ela a manutenção dos vínculos afetivos entre pais e filhos.

Nesse sentido, Ana Carolina Silveira Akel diz:

“A guarda compartilhada modifica a posição do genitor frente à prole, pois o mero visitante volta a ser efetivamente um dos pais, situação de grande relevância para o desenvolvimento dos vínculos afetivos na relação paterno-filial.” (2008, pág 108)

A participação de ambos os pais no crescimento da criança e do adolescente é fundamental para o desenvolvimento destes, uma vez que da a eles

estabilidade emocional e proporcionam-lhes avanços físicos, sociais, espirituais e morais, tornando-os assim aptos à formação equilibrada de sua personalidade.

Não se deve confundir guarda compartilhada com guarda alternada. Na guarda compartilhada, ambos detêm a guarda da criança e esta ficará em uma residência fixa. Já na guarda alternada, a residência se altera juntamente com a guarda.

A guarda alternada nada mais é do que alternar a posse do filho, que passa a ficar por um período com o pai e o outro com a mãe. Essa segunda modalidade é criticada pela doutrina, porquanto não vem ao encontro dos interesses dos filhos. Maria Berenice Dias, lembra que a guarda alternada é uma forma de satisfação dos pais, que procede uma verdadeira divisão da criança. Contudo, tal atitude gera prejuízo ao filho, propiciando ansiedade, em face da alternância de períodos. (2007, p. 397.)

A guarda compartilhada é a mais recomendável para o bem da criança, todavia não é desprovida de problemas. Ela se tornou instrumento fecundo para a chamada Síndrome de Alienação Parental (SAP).

Rolf Madaleno afirma:

Não há como determinar a guarda conjunta quando casais empreendem uma campanha de desprestígio de um contra o outro ascendente, causando os transtornos da Síndrome de Alienação Parental (SAP), caracterizada por Richard Gardener, professor de psiquiatria clínica do Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Colúmbia como sendo: “O conjunto de sintomas que resultam do processo pelo qual um progenitor transforma a consciência de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro progenitor. (2008, p. 356.)

Por fim, insta salientar que o instituto guarda judicial sofreu profunda modificação no ordenamento jurídico, afinal a Lei 6.515/77, no artigo 10 previa que o cônjuge que não deu causa a separação tinha a preferência sobre a guarda do filho. Infelizmente, nesta fase, a criança era tratada como um troféu. Atualmente, o Poder Judiciário analisa a guarda sempre com olhos voltados à criança, por se tratar de um ser em formação.

7 CONCLUSÃO

Após a separação, os pais devem zelar pelo bem da criança. Sempre que possível, deve-se aplicar a guarda compartilhada, pois esta apresentará menos prejuízos a ela. No entanto, é importante a boa convivência entre os ex-cônjuges para que não se desenvolva a chamada Síndrome de Alienação Parental. Essa acarretará grandes prejuízos a criança, devendo ser punido o responsável pelo seu desenvolvimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LÔBO, Paulo. Direito Civil – Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

Akel, Ana Carolina Silveira. Guarda Compartilhada- Um Avanço Para A Família. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2008.

Gama, Ricardo Rodrigues. Guarda Compartilhada- lei nº11.698, de 13/6/2008. Campinas: LZN, 2008.

Levy, Fernand Rocha Lourenço. Guarda de Filhos- Os Conflitos no Exercício do Poder Familiar. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

Rodrigues, Décio Luiz José. Guarda Compartilhada- Lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008. São Paulo: Imperium, 2009.

Silva, Ana Maria Milano. A Lei sobre Guarda Compartilhada. JH Mizuno, 2008.