

PRINCIPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NA GUARDA COMPARTILHADA

Autores: Gagstetter, G.

Resumo: Em caso de separação, a regra até pouco tempo atrás prevalecia a guarda unilateral em que um dos pais obtinha a guarda do filho, sua responsabilidade e o exercício de direitos e deveres. Todavia com a redação da Lei 13.058/2014 o quadro mudou, alterando o Código Civil, criando assim a guarda compartilhada para filhos de pais separados, mesmo que haja conflito entre os pais.

Palavra chave: Interesse do menor. Guarda Compartilhada. Lei 13.058/2014

Abstract: In case of separation, the rule until recently prevailed unilateral guard in which one parent obtained custody of the child, his responsibility and the exercise of rights and duties. However with the wording of Law 13,058 / 2014 the picture changed by changing the Civil Code, thus creating the shared custody for children of separated parents, even if there is conflict between the parents.

Keywords: less interest. Shared custody. Law 13,058 / 2014

Introdução

Esse resumo abordara a evolução da sociedade brasileira com tiu o surgimento de novas entidades familiares, as quais foram introduzidas na Constituição Federal em 1988 e com o advento do artigo 5º, inciso I¹, conferiu-se um tratamento homogêneo ao poder familiar de acordo com o princípio da igualdade.

E esse novo conceito de poder familiar, estabelecido na Constituição Federal, motivou a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e em seu art. 21², menciona a igualdade de direitos e deveres dos pais, e, isso então, tornou indispensável à alteração do Código Civil em 2002,

¹ Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

² ECA. Art.21. O pátrio poder será exercido, em igualdade 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

adequando-se assim, o poder familiar com a nova realidade social e jurídica do Brasil.

Consoante com a nova legislação civil, o poder familiar, que na envelhecida legislação era denominado de pátrio poder, passou a ser direito de ambos os pais de forma igualitária. Portanto, a figura paterna deixa de ser preferida nas relações familiares, e agora, ambos os pais possuem direitos e deveres sobre a pessoa e os bens dos filhos. Além disso, a renovação do instituto priorizou o melhor interesse do menor, ou seja, o interesse dos pais passou a ser relativo ao interesse dos filhos.

A principal transformação da guarda diz respeito ao interesse do menor, que será resguardado em qualquer modalidade de atribuição de guarda.

Devido a varias mudanças ocorridas a legislação civil implementou-se a Guarda Compartilhada no Brasil, por meio da Lei 11.698/2008, que modificaram os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil. Com tudo essa Lei não atendeu de forma eficaz a uniformidade parental.

Com isso foi necessário o advento de uma nova norma jurídica, há Lei 13.058/14, á chamada Lei da Igualdade Parental, a guarda compartilhada foi posta como uma determinação jurídica, mesmo nos casos de litígios, modificando os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil.

Diante dessa nova legislação, a Guarda Compartilhada salvaguarda a igualdade entre homens e mulheres no exercício do poder familiar, além de reduzir os efeitos negativos que a ruptura conjugal provoca nos filhos, fazendo com que os mesmos deixem de ser usados como “moeda de troca” após a separação.

Como podemos vislumbra a guarda compartilhada esta intimamente ligada às modificações sofridas nas relações familiares, isso então se mostra como uma forma de fazer com que os pais efetivamente exerçam o poder familiar, convivendo e se responsabilizando pelos filhos.

Mas não é só. A guarda compartilhada e o melhor interesse da criança são os meios pelos quais os pais deverão tomar decisões, o que faz com que os pais se interessem e estejam presentes na vida dos filhos, situação positiva para a criança e/ou adolescente.

Referências Teórico-Metodológico

A guarda monoparental ou a unilateral se embasam em que um dos genitores estará encarregado de ser o protetor (guardião) dessa criança, tendo que propiciar afeto, saúde, segurança, educação e integração familiar, no entanto, não mãe. Entretanto, aquele que não detiver a guarda terá o poder-dever de supervisionar se os interesses da criança estão sendo zelados com o cuidado necessário. O nosso Código Civil, no seu art.1.583, parágrafo 1³.

Já a guarda compartilhada foi introduzida na nossa legislação pátria no ano de 2008, exposta na parte final do parágrafo 1^o do art. 1.583⁴

Pelo instituto da guarda compartilhada ser recente no direito brasileiro, ela é regulada pela Lei nº 13.058/2014, porque antes dessa regulamentação, os tribunais entendiam que a guarda monoparental ou unilateral era vital para atender o melhor interesse da criança, não afetando o seu desenvolvimento quanto pessoa.

Todavia, cabe esclarecer que na guarda compartilhada não deve ocorrer obrigatoriamente à alternância de residência, podendo os pais partilhar apenas a guarda jurídica e não a guarda física do filho (situação mais aceita pela doutrina). Assim, a prole permanece residindo com um dos genitores, e ao outro genitor é garantido mais acesso ao mesmo, sem a restrição do direito de visitas imposto pela guarda unilateral. Logo, o pai ou a mãe que não detém a guarda física não se limita a supervisionar a educação dos filhos, mas sim participará efetivamente na educação, religião, saúde, lazer, entre outros fatores.

Sobre o tema a doutrina de proteção integral segundo Antonio Carlos Gomes da Costa, refere que:

³ Código Civil. Art. 1583 §1º: Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua [...]

⁴ Código Civil. Art. 1583, §1º “[...] 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”.

“[...] afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas públicas específicas para promoção e defesa dos seus direitos”.⁵

Compreende-se, assim, que a guarda compartilhada demonstra ser vantajosa ao filho e aos pais, pois permite que permaneçam ativos e participantes na vida da prole e assegura uma estabilidade para construtivamente planejar um arranjo de guarda baseado no melhor interesse da criança e nas necessidades de cada família.

Segundo Paulo Lobo as vantagens da guarda compartilhada é evidentemente o melhor interesse da criança, em virtude de privilegiar a manutenção do relacionamento parental, por conseguir trazer benefício como:

Prioriza o melhor interesse dos filhos e da família, o poder familiar em sua extensão e a igualdade dos gêneros no exercício da parentalidade, bem como a diferenciação de suas funções, não ficando um dos pais como mero coadjuvante, e privilegia a continuidade das relações da criança com os seus dois pais. Respeita a família enquanto sistema, maior que a soma das partes, que não se dissolve, mas se transforma, devendo continuar a sua finalidade de cuidado, proteção e amparo dos menores. Diminui, preventivamente, as disputas passionais pelos filhos, remetendo, no caso de litígio, o conflito conjugal para seu âmbito original, que é o das relações entre os adultos. As relações de solidariedade e do exercício complementar das funções, por meio da cooperação, são fortalecidas a despeito da crise conjugal que o casal atravesse no processo de separação.⁶

Conclusão

Conclui-se, assim, que a guarda compartilhada aponta vantagens diante dos demais modelos de guarda, e merece ser analisada pela justiça e pelos

⁵ COSTA, Antonio Carlos Gomes. Natureza e implantação do novo Direito da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

⁶ LOBO, Paulo. Direito-dever à convivência familiar. In.: DIAS, Maria Berenice (Org.). Direitos da Família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 401.

pais, porquanto, é o modelo que mais se coaduna com a sociedade atual. Ressalta-se que deve ser aplicada, de acordo com a situação de cada caso concreto, merecendo, inclusive, do poder público, atitudes concretas no intuito de auxiliar e esclarecer sobre esta espécie de guarda, tudo em consideração aos princípios constitucionais e infraconstitucionais garantidos as criança e aos adolescentes.

Referência

Código Civil. Art. 1583, § 1º: Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua [...].

Código Civil. Art. 1583, §1º “[...] 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”.

Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

COSTA, Antonio Carlos Gomes. Natureza e implantação do novo Direito da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

ECA. Art.21. O pátrio poder será exercido, em igualdade 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 á autoridade judiciária competente para a solução da divergência

LOBO, Paulo. Direito-dever á convivência familiar. In.: DIAS, Maria Berenice (Org.). Direitos da Família. São Paulo: Revista dos Tribunais,2009. p. 401.