

DA GUARDA COMPARTILHADA DOS FILHOS EM DIVÓRCIOS LITIGIOSOS, RESPONSABILIDADES DOS PAIS

MARTINS, Karina Suelen Trizoti¹; TIZZO, Luiz Gustavo Liberato².

RESUMO

Objetivo: analisar a aplicação da guarda compartilhada no Brasil. **Método:** teve como base a doutrina jurídica e a legislação específica. **Resultados:** O estudo aborda temas relacionados as responsabilidades dos parentais, quanto ao dever de cuidado e proteção integral do menor. **Considerações finais:** Observa questões da aplicação do instituto guarda dependendo do caso concreto para aplicar o melhor modelo, buscando pelo Superior interesse da criança e adolescente.

Palavras-chave: guarda compartilhada; responsabilidade parental; melhor interesse do menor;

ABSTRACT

Objective: To analyze the application of shared custody in Brazil. **Method:** It was based on legal doctrine and specific legislation. **Results:** The study discusses themes related to parental responsibilities, regarding the duty of care and the integral protection of the child. **Final considerations:** observes questions of the application of the Institute guard depending on the concrete case to apply the best model, seeking for the Superior interest of the child and adolescent.

Keywords: shared custody; Parental responsibility; Best interest of the minor;

INTRODUÇÃO

A guarda compartilhada foi regulamentada pela lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014, sendo considerada um avanço para o ordenamento jurídico. Entretanto, apesar do modelo ser apregoado como regra, atualmente existem ainda diversos conflitos decorrentes do seu exercício, posto que as partes envolvidas muitas vezes possuem descontentamento com sua aplicação.

Pois a lei ao atribuir as prerrogativas do exercício da guarda compartilhada, atribuiu responsabilidades a ambos os pais, devendo eles decidirem conjuntamente sobre todas as questões de fato e direito do menor, que lhe são assegurados pela Constituição Federal. Rotineiramente a resolução desses assuntos

¹ Acadêmica da Graduação de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana – FAP, Turma 2015 – E-mail: Karina.mt05@hotmail.com.

² Docente/Orientador. Prof.º Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Maringá – UniCesumar – Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR, Professor do Curso de Direito FAP, E-mail: luis.tizzo@fap.com.br.

estimulam ainda mais os atritos dos genitores, principalmente quando não há concordância ou boa convivência entre eles.

Assim, neste intuito o presente tema procura responder estas e outras questões relacionados aos menores, sobre o ponto de vista jurídico e doutrinário, abrangendo assuntos como: tipos de núcleo familiar, poder parental, tipos de guarda, guarda compartilhada, responsabilidade dos pais e hipóteses de perda de guarda.

OBJETIVO

O objetivo principal é trazer esclarecimentos, da guarda compartilhada no divórcio litigioso, a qual poderá influenciar ou não na preservação do Superior interesse do menor. Abordar sobre as peculiaridades da responsabilidade parentais da guarda, a qual é atribuída a ambos os pais. Analisando as circunstâncias da perda de guarda do filho, por descumprimento de requisitos legais e a problemática da subtração do menor, por um dos genitores e suas consequências jurídicas.

METODO

O trabalho seguiu o método Dedutivo, tendo como base a legislação específica, os entendimentos jurisprudências, e pareceres do Ministério das Relações Exteriores. Apresentando fonte de pesquisa os artigos periódicos, doutrinas jurídicas e textos oriundos da internet. As problematizações sociais poderão ser apresentadas de maneira secundária, com objetivo de melhor compreensão dos aspectos formulados.

RESULTADOS

Para melhor compreensão, foi realizado um breve esclarecimento de como o uso da guarda compartilhada, a qual poderá influenciar ou não na preservação do melhor interesse da criança ou do adolescente, analisando pontos positivos e pontos negativos de sua eventual aplicação, bem como sua à dimensão consequencial.

Observou-se que cada caso deve ser analisado com cuidado. O juiz deverá olhar todos os requisitos necessários para concessão da guarda compartilhada e aquilo que for mais vantajoso, devendo evidentemente ser aplicada visando sempre o melhor interesse do menor.³ O judiciário ao aplicar o modelo de guarda, devem

³ BRESSAN, Vinicius Costa, **A guarda compartilhada e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** Âmbito Jurídico 2009. Disponível em:

utilizar-se do estudo social para ter uma básica noção do âmbito familiar a qual envolve o menor, pois neste estudo profissionais habilitados analisam a convivência dos menores com seus pais, a organização da casa, a condição financeira, psíquica e moral desses indivíduos, e indicara o modelo de guarda mais adequado ao bem-estar do menor.

A lei 13.058/2014 (guarda compartilhada), compreende-se a obrigação, a fiscalização e supervisão dos interesses do filho por qualquer um dos pais, tendo em vista o exercício regular do poder familiar.⁴ Pois o dever de cuidado dos genitores é conjunto e sua instituição assegura aos pais todos os direitos e deveres concernentes à criação dos filhos, na mesma medida e na mesma intensidade.⁵ Segundo leciona Michele Amaral e Thanabi, a responsabilidade dos pais é dever irrenunciável. Essa prerrogativa leva em conta a vulnerabilidade da criança e do adolescente, seres em desenvolvimento que merecem tratamento especial.⁶

Portanto o descumprimento dessas prerrogativas, implica na responsabilidade civil e familiar, a qual surge com a presença de atos ilícitos cometidos pelos genitores ou por omissão a cuidados dos filhos, podendo responder pelas condutas praticados, como previsto nos arts. 186⁷ e 927⁸ CC, a saber: conduta (comissiva ou omissiva); culpa, em sentido lato, abarcando o dolo e a culpa stricto sensu; nexo de causalidade entre a conduta e o dano e dano (patrimonial ou moral).⁹

Além disso, aos genitores incorrem também as hipóteses de perda da guarda do menor, que são aquelas condizentes ao poder familiar, quais sejam: Abuso de autoridade/poder; negligência; imperícia; omissão dos pais, extinção ou suspensão

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6819#_ftn2> acesso em: 22 de abr. de 2019

⁴ MANSUR, Gisele Muller. **Evolução histórica da guarda compartilhada**. Âmbito jurídico. 2016. disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/evolucao-historica-da-guarda-compartilhada/>>

⁵ Ibidem.

⁶ DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellensier. Os deveres intrínsecos ao poder familiar e a responsabilidade dos pais pelo descumprimento. Âmbito Jurídico. 2010. disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-80/os-deveres-intrinsecos-ao-poder-familiar-e-a-responsabilidade-dos-pais-pelo-descumprimento/>> acesso em: 17 ago. 2019

⁷ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (Código Civil 2002)

⁸ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (Código Civil 2002).

⁹ SILVA, Mirela Lopes da. Responsabilidade civil familiar por infringência ao dever de cuidar. Jus. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27932/responsabilidade-civil-familiar-por-infringencia-ao-dever-de-cuidar>> acesso em: 01 ago. 2019.

do poder familiar, bem como as situações previstas nos art. 1.635 e 1.638 do Código Civil, entre outras circunstâncias.

Dentre essas circunstâncias destaca-se, por exemplo a problemática do sequestro internacional da criança ou adolescente pelo guardião, ou seja, a "retirada" do filho, injustamente, de maneira repentina, de sua residência habitual, seja dentro ou fora do país.¹⁰A qual configura hipótese de perda da guarda pelo subtrator.

Este tipo de situação ocorre normalmente em casos de divórcio, quando o genitor guardião retira a criança e consegue de alguma forma, leva-la para fora do país, sem a autorização judicial ou sem a concordância do outro genitor. Situação está que geralmente causa grandes conflitos entre os envolvidos, influenciando também nas inter-relações e normas internacionais. Nessas situações, a participação do direito internacional para solução dos conflitos é fundamental, aplicando a Convenção de Haia, da qual o Brasil é signatário.¹¹

A referida convenção, é um compromisso assumido por Estados, a qual estabelece um regime internacional de cooperação mútua, envolvendo autoridades judiciais e administrativas, com o objetivo de localizar a criança, avaliar a situação em que se encontra e, só então, restituí-la, ao seu país de origem.¹² Buscando, apenas e tão-somente atender ao bem-estar e ao interesse do menor.

A subtração do menor a qual é provocada pelo guardião, também se enquadra nas hipóteses de alienação parental, situações essas puníveis por lei.¹³Tal conduta atribui sanção ao alienador da criança, através de advertência, estipulação de multa, alteração da guarda e a suspensão ou perda do poder familiar, ao guardião subtrator. Assim apurando a vontade ilícita e indevida de subtração, sequestro do menor motivado por má-fé, rancor etc.; aquele que cometer tal ato terá como consequência a perda e modificação da guarda, bem como a imposição de penalidades cabíveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

¹⁰ ANTUNES, Adriana. **Guarda compartilhada e sequestro de menores forum dos pais**. 2017. Disponível em: <https://driwaldorf.jusbrasil.com.br/artigos/508932537/guarda-compartilhada-e-sequestro-de-menores-por-um-dos-pais?ref=topic_feed> acesso em: 27 ago.

¹¹ SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Sequestro de filhos pelos pais/mães**. Disponível em: <<http://reginabeatriz.com.br/sequestro-de-filhos-pelos-paismaes/>> acesso em: 27 ago. 2019.

¹² BRASIL. Ministério Público do Paraná. **Convenção de Haia: convenção sobre os aspectos civis do sequestro**. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1362.html>> acesso em: 27 ago. 2019

¹³ SILVA, Regina Beatriz Tavares. Op. Cit. Acesso em: 29 ago. 2019.

No que concerne as prerrogativas elencadas na problemática da monografia, entende-se que a guarda compartilhada muito embora é consagrada pela legislação específica como o modelo mais adequado, a ser aplicado nos casos de divórcio litigiosos, muitas vezes não atende o objetivo comum. Devendo haver análise do caso concreto por meio do estudo psicossocial para averiguar o melhor modelo de guarda a ser aplicada. Verificado algumas penalidades que incorre o pai ou o responsável legal do menor por ato omissivo e negligente a segurança do infante. Abordou o Princípio do superior interesse do menor, que estão relacionados a todos os demais temas mencionados da presente monografia. Por ser considerado o princípio norteador para a resolução de muitos conflitos que evolve o menor.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Adriana. **Guarda compartilhada e sequestro de menores forum dos pais.** 2017. Disponível em: <https://driwaldorf.jusbrasil.com.br/artigos/508932537/guarda-compartilhada-e-sequestro-de-menores-por-um-dos-pais?ref=topic_feed> acesso em: 27 ago.

BRASIL. Ministério Público do Paraná. **Convenção de Haia: convenção sobre os aspectos civis do sequestro.** Disponível em: <internacional de crianças - <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1362.html>> acesso em: 27 ago. 2019

BRESSAN, Vinicius Costa, **A guarda compartilhada e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** Âmbito Jurídico 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6819#_ftn2> acesso em: 22 de abr. de 2019

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellensier. Os deveres intrínsecos ao poder familiar e a responsabilidade dos pais pelo descumprimento. Âmbito Jurídico. 2010. disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-80/os-deveres-intrinsecos-ao-poder-familiar-e-a-responsabilidade-dos-pais-pelo-descumprimento/>> acesso em: 17 ago. 2019

MANSUR, Gisele Muller. **Evolução histórica da guarda compartilhada.** Âmbito jurídico. 2016. disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/evolucao-historica-da-guarda-compartilhada/>>

SILVA, Mirela Lopes da. Responsabilidade civil familiar por infringência ao dever de cuidar. Jus. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27932/responsabilidade-civil-familiar-por-infringencia-ao-dever-de-cuidar>> acesso em: 01 ago. 2019.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Sequestro de filhos pelos pais/mães.** Disponível em: <<http://reginabeatriz.com.br/sequestro-de-filhos-pelos-paismaes/>>