

Até que amadureça, lei da guarda compartilhada causará divergências

25/12/2014

Foi sancionado sem ressalvas o Projeto de Lei 117/2013 de autoria do deputado Arnaldo Faria de Sá, o qual altera dispositivos do Código Civil, atinentes à atribuição da guarda de menores aos genitores.

A nova lei altera os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “*guarda compartilhada*” e regular sua aplicação.

Primordialmente a principal inovação da legislação dá-se no tocante à aplicação do instituto como regra. Não havendo discordância, o magistrado determinará a guarda compartilhada do menor, segundo redação do enunciado do artigo 1.584, parágrafo 2º, com introdução da nova lei que dispõe da seguinte forma:

“§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.”

Tal alteração tem encontrado divergências de opiniões tanto aos que são favoráveis quanto aos que são contra tal dispositivo legal. Não pretendemos com o presente artigo aprofundar o tema, longe disso, por certo que a aplicação da lei necessitará de muito debate e avaliação dos casos propostos na esfera judicial.

Cumpre-nos esclarecer que, grosso modo, a guarda compartilhada é a atribuição igualitária da guarda aos genitores separados, exercendo esta de forma compartilhada e para assegurar a participação ativa na criação do menor.

Nestes mesmos termos, seria uma efetiva aplicação da guarda de forma isonômica, garantindo que os genitores, de forma conjunta, a ingerência na vida filial, sem necessidade de posterior intervenção judicial.

Acerca do instituto, preconiza Grisald Filho¹ da seguinte forma:

A guarda compartilhada atribui aos pais, de forma igualitária, a guarda jurídica, ou seja, a que define ambos os genitores como titulares do mesmo dever de guardar seus filhos, permitindo a cada um deles conservar seus direitos e obrigações em relação a eles. Neste contexto, os pais podem planejar como convém a guarda física (arranjos de acesso ou esquemas de visitas). A guarda compartilhada de filhos menores é o instituto que visa participação em nível de igualdade de genitores nas decisões que se relacionam aos filhos, até que estes atinjam a capacidade plena, em de ruptura da sociedade familiar, sem detrimento, ou privilégio de nenhuma das partes.



Assim, demonstra-se que quando estamos tratando acerca da guarda compartilhada não estamos afirmando que necessariamente atribuir-se-á a chamada *Guarda Alternada*, na qual a guarda física do menor é dividida, habitando em determinados períodos com o cada genitor.

Na guarda compartilhada, o menor ficará na guarda física do genitor que melhor satisfazer suas necessidades, porém a guarda jurídica será exercida plenamente por ambos os genitores.

Os principais pontos polêmicos vêm dividindo as opiniões no mundo jurídico, alguns se demonstram favorável, outros rechaçam a medida e ainda há aqueles que entendem que a nova legislação não trará qualquer inovação.

Anteriormente já havia a presença do instituto no ordenamento jurídico, devendo o magistrado dar preferência a aplicação da mesma o que, nos termos dos novos dispositivos legais, será obrigatória sua aplicação.

Muito ainda se discute acerca da efetividade da medida e até que ponto é vantajosa ao menor, haja vista que este se encontra vulnerável em meio, na maioria das vezes, a disputas e conflitos oriundos da separação do casal.

Certamente, a aplicação da medida antecede de muita ponderação do magistrado, pois aplicar a medida a genitores que ainda encontram-se em situação de conflito poderá ensejar o surgimento de inúmeros problemas e conflitos, causando traumas e trazendo prejuízo ao infante.

Neste sentido, autores como Maria Berenice Dias, Alvaro Villaça e Aurélia L. Barros Czapski², aludem que para o pleno exercício da guarda compartilhada os genitores deverão estar alinhados em prol do bem do menor, ultrapassando questões pessoais e rugas que possam restar do fim do lapso matrimonial.

Isto toma novos contornos com a alteração legislativa, haja vista que *o magistrado deverá determinar a guarda compartilhada quando não houver acordo quanto à guarda*.

As opiniões favoráveis ao projeto são no sentido de que a proposta propiciará aos filhos o direito de ter um maior convívio com cada genitor separadamente.

Ainda neste sentido, aludem que com a previsão expressa os genitores não poderão utilizar o menor como moeda de troca ou para coagir o (a) ex-cônjuge a se submeter as suas vontades.

Desta forma, o Estado poderia efetivamente garantir o cumprimento do determinado pelo artigo **227** da Carta Política, efetivando a proteção aos menores e adolescentes da forma mais sadia possível e sem se desvencilhar dos laços familiares, sejam paternos ou maternos.

Em contrapartida, os que apresentam opiniões contrárias à proposta são aqueles que entendem como intromissão exacerbada do Estado nas decisões da família, o que traria prejuízos ao desenvolvimento dos menores, haja vista a imposição da medida.

Em outro sentido, mas ainda em discordância da legislação, Alvaro Villaça³ entende que a obrigatoriedade da guarda compartilhada pode ser prejudicial ao menor, sendo que o melhor



seria a guarda alternada.

Por derradeiro, ainda quanto a guarda, há aqueles que entendem que a mudança na redação não trará efetividade alguma, pois a atribuição ou não da guarda ainda caberá à atribuição do magistrado⁴.

Em outros contornos, outra mudança significativa à lei é a exigência da prestação de contas entre os genitores, o que pode trazer divergências entre os pais, já que não estando em acordo, essa prestação de contas pode piorar o quadro da relação no momento da negociação.

Principalmente aos pais que vinham brigando para ter maior participação na vida do filho podem comemorar, pois a essência da lei é a divisão quase que igualitária das responsabilidades pertinentes ao filho, possibilitando aos pais interessados ter informações referentes a da vida escolar, médica e ter um maior convívio participativo na vida do filho.

Até que a lei “amadureça” no nosso ordenamento jurídico vai haver muita divergência de opiniões, uma vez que há a insurgência ativa do estado nas decisões da proposta, como exemplo citamos o parágrafo referente à cidade considerada base da criança, no caso dos pais divergirem sobre a guarda, o juiz aplicará a guarda compartilhada o que trará ainda mais confusão caso os pais morem em cidades diferentes, porque vai haver briga para decidirem qual a cidade que melhor atenda os interesses dos filhos.

Outro ponto que demonstra divergência e insurgência do Estado na criação do menor é o parágrafo 3º do Artigo 1.584 da proposta, que prescreve que será o juiz quem estabelecerá as atribuições e o período de convivência de cada genitor, o que mais uma vez pode causar tumulto nas decisões e influenciar na atribuição da chamada guarda alternada.

Resta ainda como inovação o estabelecimento da obrigatoriedade de órgãos públicos e particulares em fornecer informações acerca do menor a qualquer um dos cônjuges, sob pena de multa, o que é alteração salutar em favor do genitor que não mantém a guarda física do menor.

No tocante a ingerência Estatal, esta é justificada pela proteção que se garante ao menor, sendo Estado, Família e Sociedade responsáveis pelo bem estar da criança e do adolescente. O magistrado, sempre amparado por estudos psicológicos, pedagógicos e sociais, está apto para atribuir a guarda aos genitores que não chegarem a acordo neste ponto, pois o menor não pode restar como brinquete nas mãos dos genitores.

A proposta vem com maior interferência do estado na vida familiar dos casais separados, para impor obrigações e restrições no que concerne a guarda dos filhos quando os pais não conseguem sozinho definir e ajustar o que melhor se adéqua aos interesses dos filhos, cumprindo assim o papel do direito em regular as situações sociais.

Busca a nova lei a regulação da guarda e o fim das disputas conjugais as quais o menor esta sujeito, garantindo a vivencia de ambos os genitores com o menor e medidas para melhor efetivar o exercício do pátrio poder.

Entendemos que, para que as medidas possam se mostrar efetivas, evitando-se a ocorrência de disputas judiciais sem fim é salutar a aplicação de medidas conciliatória e a mediação, coadunando, inclusive com os novos dispositivos inseridos no projeto de lei no novo Código de Processo Civil, que aguarda a sanção presidencial.

Por fim, concluímos que ainda antecede de muito debate e esclarecimento os enunciados legais, o que deverá ser feito sempre em vistas à Constituição e aos preceitos que dela emanem, seja no que diz respeito à guarda ou sua forma de exercício e em benefício do menor.

1 GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. P. 155

2 Apud ATENCIO, Guilherme Oliveira. Artigo publicado na revista eletrônica Migalhas sob o título: A falaciosa determinação da aplicação da guarda compartilhada. Publicado em: 17 de março de 2014 Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI197211,21048-A+falaciosa+determinacao+da+guarda+compartilhada>

3 Apud CURSINO, Frederico. Artigo publicado na revista eletrônica Consultor Jurídico sob o título: Guarda compartilhada obrigatória divide opiniões Publicado em: 26 de outubro de 2013 Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-out-26/guarda-compartilhada-obrigatoria-divide-opinioes-especialistas>

4 Ib idem

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2014-dez-25/amadureca-lei-guarda-compartilhada-causara-divergencias/>