

PROJETO DE LEI Nº , DE 2002
(Do Sr. Tilden Santiago)

Define a guarda compartilhada.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei define a guarda compartilhada, estabelecendo os casos em que será possível.

Art. 2º Acrescentem-se ao Art. 1583 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, os seguintes parágrafos:

“Art. 1583

§ 1º O juiz, antes de homologar a conciliação, sempre colocará em evidência para as partes as vantagens da guarda compartilhada.

§ 2º Guarda compartilhada é o sistema de corresponsabilização do dever familiar entre os pais, em caso de ruptura conjugal ou da convivência, em que os pais participam igualmente a guarda material dos filhos, bem como os direitos e deveres emergentes do poder familiar.”

Art. 3º O Art. 1584 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1584 Declarada a separação judicial ou o divórcio ou separação de fato sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, o juiz estabelecerá o sistema da guarda compartilhada, sempre que possível, ou, nos casos em que não haja possibilidade, atribuirá a guarda tendo em vista o melhor interesse da criança.”

§ 1º *A Guarda poderá ser modificada a qualquer momento atendendo sempre ao melhor interesse da criança.*

Art. 4º Esta lei entra em vigor no dia 10 de janeiro de 2003.

JUSTIFICAÇÃO

O novo Código Civil Brasileiro, tão recentemente aprovado, no ano de sua vacância, merece ser aperfeiçoado em tudo o que for possível. No que tange ao Direito de Família, deixou de contemplar o sistema de guarda compartilhada, que ora propomos, que já vem há tempos sendo apontado como a melhor solução prática em prol das crianças e adolescentes, quando do divórcio ou separação dos pais.

Segundo o magistério da Dra. Sofia Miranda Rabelo, da UFMG e da Associação “Pais Para Sempre”, a guarda compartilhada ou conjunta é um dos meios de exercício da autoridade parental, para os pais que desejam continuar a relação entre pais e filhos, quando fragmentada a família. É um chamamento aos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente esta responsabilidade.

A justificativa para a adoção desse sistema está na própria realidade social e judiciária, que reforça a necessidade de garantir o melhor interesse da criança e a igualdade entre homens e mulheres na responsabilização dos filhos.

A continuidade do convívio da criança com os ambos pais é indispensável para o desenvolvimento emocional da criança de forma saudável. Por isso, não se pode manter sem questionamentos, formas de solucionar problemas tão ultrapassados.

É preciso diferenciar os tipos de guarda para evitarem-se confusões na determinação daquela que parece mais adequada. São quatro modelos de guarda de filhos: guarda alternada, guarda dividida, aninhamento ou nidadação e guarda compartilhada.

A *Guarda alternada* caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de

tempo que pode ser um anos, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo deter de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder parental. No término do período, os papéis invertem-se. É a atribuição da guarda física e legal, alternadamente a cada um dos pais. Este é um tipo de guarda que se contrapõe fortemente a continuidade do lar, que deve ser respeitado para preservar o bem estar da criança. É inconveniente à consolidação dos hábitos, valores, padrões e formação da personalidade do menor, pois o elevado número de mudanças provoca uma enorme instabilidade emocional e psíquica. A jurisprudência a desabona, não sendo aceita em quase todas as legislações mundiais.

A *Guarda dividida* apresenta-se quando o menor vive em um lar fixo, determinado, recebendo a visita periódica do pai ou da mãe que não tem a guarda. É o sistema de visitas, que tem efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pais e filhos, uma vez que propicia o afastamento entre eles, lento e gradual, até desaparecer. Ocorrem seguidos desencontros e repetidas separações. São os próprios pais, que contestam e procuram novos meios de garantir uma maior participação e mais comprometida na vida de seus filhos.

O *Aninhamento ou nidadaço* é um tipo de guarda raro, no qual os pais se revezam mudando-se para a casa onde vivem as crianças em períodos alternados de tempo. Parece ser uma situação irreal, por isso pouco utilizada.

Finalmente, a *Guarda Compartilhada* ou *conjunta* refere-se a um tipo de guarda onde os pais e mães dividem a responsabilidade legal sobre os filhos ao mesmo tempo e compartilham as obrigações pelas decisões importantes relativas à criança. É um conceito que deveria ser a regra de todas as guardas, respeitando-se evidentemente os casos especiais. Trata-se de um cuidado dos filhos concedidos aos pais comprometidos com respeito e igualdade.

Na guarda compartilhada, um dos pais pode deter a guarda material ou física do filho, ressalvando sempre o fato de dividirem os direitos e deveres emergentes do poder familiar. O pai ou a mãe que não tem a guarda física não se limita a supervisionar a educação dos filhos, mas sim participará efetivamente dela como detentor de poder e autoridade para decidir diretamente

na educação, religião, cuidados com a saúde, lazer, estudos, enfim, na vida do filho.

A guarda compartilhada permite que os filhos vivam e convivam em estreita relação como pai e mãe, havendo como co-participação em igualdade de direitos e deveres. É uma aproximação da relação materna e paterna, visando o bem estar dos filhos, são benefícios grandiosos que a nova proposta traz às relações familiares, não sobrecarregando nenhum dos pais e evitando ansiedades, *stress* e desgastes.

A noção da guarda compartilhada surgiu do desequilíbrio dos direitos parentais e de uma cultura que desloca o centro de seu interesse sobre a criança em uma sociedade de tendência igualitária. A nítida preferência reconhecida à mãe para a guarda, já vinha sendo criticada como abusiva e contrária à igualdade.

A guarda compartilhada busca reorganizar as relações entre pais e filhos no interior da família desunida, diminuindo os traumas do distanciamento de um dos pais.

As relações parentais abrangem todo o exercício da autoridade parental, incluindo guarda, educação, assistência, representação, vigilância e fiscalização, atributos controlados pelo Estado, para proteção integral dos menores.

Enquanto a família permanece unida, o menor desfruta dos dois genitores. A ruptura cria uma nova estrutura e a responsabilidade parental de concentra em um só dos pais, ficando o outro reduzido a um papel secundário. Na realidade social surgem cada vez mais conflitos envolvendo relações paterno-filiais, porém são escassas as normas legais a respeito. Cumpre a doutrina e jurisprudência estabelecer soluções que privilegiem os laços familiares, de acordo com a o Texto Constitucional.

Timidamente, alguns tribunais brasileiros passaram a propor acordos de guarda entre os pais, como resposta às novas formas de família. Mas, a definição e o estudo específico do tema é de extrema importância para que os juízes possam se orientar e decidir respeitando o interesse do menor.

É o exercício comum da autoridade parental, reservando a cada um dos pais o direito de participar ativamente das decisões dos filhos

menores. O equilíbrio dos papéis, valorizando a paternidade e a maternidade, traz um desenvolvimento físico e mental mais adequado para os casos de fragmentação da família.

Esse novo modelo opõe-se às decisões de guarda única, demonstrando vantagens ao bem estar do menor, mantendo o vínculo afetivo e o contato regular com os pais.

O interesse do menor é o determinante para a atribuição da guarda, fazendo nascer reflexões inéditas que favoreça a relação familiar. A guarda sempre se revelou um ponto delicadíssimo no Direito de Família, pois dela depende diretamente o futuro da criança. Se até recentemente a questão não gerava maiores problemas, com as alterações na estrutura familiar, procuram-se novas fórmulas de guarda capazes de assegurar aos pais uma repartição eqüitativa da autoridade parental.

A guarda “exclusiva”, “única” cede lugar às novas modalidades de guarda *alternada*, *dividida*, e finalmente *compartilhada* ou *conjunta*.

Originária da Inglaterra, na década de sessenta ocorreu a primeira decisão sobre a guarda compartilhada (*joint custody*). A idéia da guarda compartilhada estendeu-se à França e ao Canadá, ganhando a jurisprudência em suas províncias, espalhando-se por toda América do Norte. O Direito americano absorveu a nova tendência e a desenvolveu em larga escala.

Nos Estados Unidos a guarda compartilhada é intensamente discutida, debatida, pesquisada, devido ao aumento de pais envolvidos nos cuidados com os filhos. A *American Bar Association – ABA* criou um comitê especial para desenvolver estudos sobre guarda de menores (*Child Custody Committee*). Há uma grande divulgação desse modelo aos pais, sendo um dos tipos que mais cresce.

Na França, em 1976, a jurisprudência provoca o monopólio da autoridade parental, recebendo consagração legislativa na Lei de 22.07.1987. a nova lei modificou os textos do Código Civil francês, relativos ao exercício da autoridade parental, harmonizando as decisões e tranquilizando os juízes.

A tendência mundial é o reconhecimento da guarda compartilhada como a forma mais adequada e benéfica nas relações entre pais e

filhos, servindo como tentativa para minorar os efeitos desastrosos da maioria das separações.

Nosso Projeto é simples, apenas definindo a guarda compartilhada e tornando-a o sistema recomendável, sempre que possível, por avaliação do juiz.

Ao propor este Projeto, louvo a iniciativa da Associação Pais para Sempre , do Apase Brasil - Associação de pais Separados do Brasil, movimentos de cidadania para o reconhecimento dos direitos deveres daqueles pais e mães, que mesmo após o rompimento conjugal, querem manter o relacionamento com os filhos, além de poderem exercer suas responsabilidades e obrigações. A separação e o divórcio devem acontecer somente entre os pais, não entre pais e filhos.

Por ser inegável avanço, que protegerá a família brasileira, conclamo meus Ilustres Pares a aprovarem esta proposição.

Sala das Sessões, em de de 2002.

Deputado TILDEN SANTIAGO