

Ano III, Nº 15, Maio/2001

# JUSTIÇA & CIDADANIA

WWW.REVISTA.JC.COM.BR

APOSENTADORIA  
COMPULSÓRIA



Ministro Marco Aurélio Mello  
Presidente do Supremo Tribunal Federal

## Chefe do Poder Judiciário

*Editorial: Morosidade da Justiça*

# Guarda Compartilhada

(Palestra proferida na Comissão Permanente das Mulheres Advogadas da OAB/RJ)

Des. Maria Raimunda Teixeira de Azevedo

A Guarda Compartilhada tem em pauta no cotidiano das Varas de Família, vem sendo sugerida por parte daqueles que detêm o trato da guarda de filhos, embora nem sempre possa ser praticada, pela ausência de consenso.

Nada obstante, o número de adeptos é cada vez mais crescente, diante da preocupação de se dar tratamento mais condizente com a proteção dos filhos.

Contemporânea ao instituto da mediação, tem amplo respaldo no Estatuto da Criança e do Adolescente, porque privilegia os interesses da criança e dos adolescentes, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

Para melhor aplicação do modelo, sugere-se a utilização de mediação, de molde a possibilitar a realização de acordos que contem com a participação direta de ambos os separados.

Incentiva-se a interdisciplinariedade, com a troca entre várias disciplinas que pode, deve e já vem sendo praticada nas Varas de Família, pelo enfoque de que a complexidade das relações humanas melhor pode ser entendida com a contribuição de diversos vértices.

No início do século passado era atributo do pai deter a guarda e o pátrio poder dos filhos enquanto a mãe se submetia as suas determinações, e assim o era, porque até meados daquele século, a mulher era relativamente incapaz em nosso País, inibida por força de Lei de dividir as responsabilidades inerentes ao Pátrio Poder, a guarda dos filhos, assim como os deveres inerentes a sociedade conjugal.

Com a era Moderna e o advento da plena capacidade, passou a ser aquela a quem era destinada a guarda dos filhos por ocasião de Separações, ressalvando-se poucas exceções.

O pai, sentindo-se desvalorizado pela sociedade, passou a se afastar do convívio com

os filhos. Com isto a divisão entre o pai com a incumbência de prover as necessidades materiais da família e a mulher de cuidar da casa e dos filhos, se acentuou nos casais separados, acarretando variados efeitos sobre a família, isto porque a grande maioria dos filhos são destinados a guarda materna, cabendo ao pai o dever de prestar alimentos. Esta, porém não é mais a realidade fática de hoje.

Preocupados com o número cada vez mais crescente de separações, e diante da constatação de que os arranjos jurídicos ainda hoje utilizados, como seja, a visitação quinzenal, na maioria das vezes, têm efeito pernicioso sobre o relacionamento de pais e filhos. O grande afastamento físico e emocional acarreta angústias e sofrimentos, nos encontros e nas separações, levando os pais a um desinteresse defensivo de estabelecer contato com as crianças, através de pesquisas que vêm sendo aprofundadas no decorrer dos anos, buscaram os cientistas dedicados ao estudo da matéria, demonstrar que a Guarda Compartilhada, já utilizada há décadas no direito alienígena, é o melhor modelo a ser praticado, porque privilegia a busca de preservação do melhor nível de relacionamento entre pais e cria o objetivo de propiciar um desenvolvimento ótimo dos filhos de pais separados.

Na atualidade, o envolvimento dos pais na criação dos seus filhos, leva-os a lutar mais pela guarda e a aceitar o compartilhamento com a genitora da criança. Por isso, há necessidade de se adaptar as leis que atendam a crescente demanda entre pais separados.

Dados estatísticos mostram que o homem vem cada vez mais buscando assumir papéis outrora limitados às mulheres, vendo-se as voltas com questões complexas, para as quais não estava preparado, algumas delas concernentes aos cuidados a serem dispensados aos filhos.

Por outro lado, a mulher liberada para buscar outros objetivos de vida, incentivada a tornar-se auto-suficiente, quando jovem e detentora de condições culturais, é impulsionada a suprir a própria subsistência, inclusive com a fixação de pensão por tempo determinado nas separações, tanto mais cedo conquista o mercado de trabalho, quanto dispuser de espaço de tempo para a conquista.

Sob este enfoque, a preocupação fundamental consiste em se saber quem é o mais capaz dos genitores, ou seja, quem terá mais tempo, estabilidade e desejo de ser o guardião responsável e um bom modelo para seu filho.

Criticam-se os procedimentos jurídicos atuais que muitas vezes reforçam a disputa entre os conjugues, acarretando por vezes prejuízos emocionais aos membros da família.

É nesse campo que a Guarda Compartilhada tem algo a acrescentar – a possibilidade de se buscar um sistema jurídico capaz de unir os pais ou se assim não for, capaz de reduzir as desavenças.

Para isto, devem os Juristas municiar-se do que haja de mais moderno e prático, e de leis que permitam agir em conformidade com cada caso.

Diante da inexistência de norma destinada a aplicação do modelo, no âmbito do Direito de Família, permite a Constituição que se pratique, ao prever a absoluta igualdade, entre o homem e a mulher, no artigo 5º, e a igualdade de direitos e deveres, inerentes a sociedade conjugal a serem exercidos pelo homem e pela mulher, conduzindo ao chamado poder familiar ou parental, exercido por ambos os pais, fundados nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, previstos no parágrafo 7º do citado artigo.

Em linha de seguimento, importante contribuição traz a adoção da interdisciplinariedade através da experiência de profissionais de áreas afins, a prestar contribuição eficiente, preparando os pais através da conscientização de que não estão se separando dos filhos, mas ao contrário a responsabilidade para com eles deve projetar-se para após a separação e oferecendo aos aplicadores da lei a melhor forma ou arranjo idealizado, sobre as regras de experiência, próprias de cada área, aplicáveis ao caso concreto.

Recomenda-se esta prática, não só na fase cognitiva, mas também na fase de execução da sentença, através de orientação ao casal, para que exerça os limites da guarda, sem os excessos que poderão existir, como a chantagem e o jogo de sedução para a

conquista do amor da criança, excessos que poderão ocorrer em qualquer regime se não estiverem os pais imbuídos da idéia de que o melhor tratamento a ser dado aos filhos, é o relacionamento equilibrado e que não venha a ocasionar na criança a idéia de rejeição de um dos pais porque o outro lhe oferece maiores benesses.

A Guarda Compartilhada ou Conjunta é a possibilidade de que filhos de pais separados continuem assistidos por ambos os pais, após a separação, ou venham a ser assistidos por ambos os pais que não chegaram a conviver, devendo ter efetiva e equivalente autoridade legal, para tomarem decisões importantes, quanto ao bem estar de seus filhos e frequentemente ter uma paridade maior no cuidado a eles, do que na separação de pais com guarda única.

O mais importante é dizer que não existe na Guarda Compartilhada um arranjo padrão. O melhor arranjo é aquele que possibilite um maior contato das crianças com os pais, o qual deve dispensar interesses em seu bem estar, sua educação, saúde e seu desenvolvimento como um todo. Os sentimentos de responsabilidade e solidariedade devem ser incentivados, organizando-se o modelo de forma livre, mas a favor da criança, do jovem e da família, potenciando-se a força nelas iminentes o que redundará menores riscos de marginalização e estigmatização.

O poder-dever de guarda, relativo a pessoa dos filhos deve ser praticado na realização do interesse do filho, poder familiar, circundado por um interesse público mediato à realização do interesse individual da criança.

O poder-dever de guarda relativo à pessoa dos filhos compreende o direito de os manter junto aos pais ou nos locais que estes indicarem, o direito de regular as relações dos filhos com outrem que não os pais, o direito de vigiância sobre a pessoa do menor, o direito de vigiar a sua correspondência, dentro do limite do respeito devido ao filho e da consideração do seu grau de maturidade, o direito de conhecer as pessoas de seu relacionamento de amizade, os lugares que frequenta, as diversões praticadas nesses lugares, tarefas nem sempre fáceis porque os filhos a certa altura, ainda que na constância da sociedade conjugal de seus pais, têm o sentimento de que tudo sabem e não precisam de orientação.

O poder-dever de educar compreendendo os vários aspectos de socialização da criança e do adolescente – quer dizer do processo pelo qual se lhe permite adquirir, de harmonia com as inclinações e aptidões de cada um, as atitudes, normas de comportamento e conhecimentos indispensáveis para o seu desenvolvimento físico, intelectual e

moral, de forma livre e crítica, numa vida social e integrada, torna indispensável o compartilhamento pelos pais dos deveres inerentes à guarda em co-responsabilidade, convergentes, nem mesmo paralela, entendida e solidária de forma a contribuir decisivamente para o pleno desenvolvimento de seus filhos.

A responsabilidade gravita em torno do modelo que os filhos esperam viverem na pessoa de seus pais, imagem sob a qual irão espelhar-se pela vida afora.

A disputa entre casais, a chantagem e o jogo de sedução para conquistar o amor da criança, em que se apoiam aqueles que criticam a Guarda Compartilhada, não encontram guarida neste modelo, porque a convergência de sentimentos, a reciprocidade e a troca de entendimentos pelos pais, detentores da Guarda Compartilhada, afastam as posturas conflituosas.



Des. Maria Raimunda Teixeira de Azevedo

uma vez conscientizados de que o mais importante é o bem estar de seus filhos. Deve-se incentivar o consenso no que pertine a guarda dos filhos, ainda que o casal não alcance o consenso nos demais aspectos da relação conflituosa.

A Guarda Compartilhada tem a virtude de permitir aos pais, que continuem a agir como agiam enquanto na constância do casamento, dividindo as responsabilidades nas decisões importantes a respeito dos filhos. Participam e influenciam nessas decisões o que ocorre quando apenas um deles é detentor da guarda e o outro exerce a visitação.

Insiste-se na importância da mediação, nas separações, de um profissional que atenda ao casal, auxiliando o na solução

de acordo, especialmente sobre o futuro dos filhos. Vem sendo exercida por Advogados, Psicólogos, Psiquiatras, Psicanalista ou Assistentes Sociais. Nada impede porém, que o mediador seja um voluntário, que após processo seletivo, no qual se afira grau de escolaridade, antecedentes, experiência de vida e formação moral dentre outros requisitos, como seja o modelo reflexo de um bom pai de família ou mãe de família, e que possa atuar nas Associações de Bairros, nas Ongs, ou demais entidades que se dediquem as tarefas similares, junto à coletividade, realizando atendimento consistente em entrevistas com os casais em conflito, de forma a possibilitar a reconciliação ou a separação consensual. Se não consegue, que ao menos os convença ao consenso quanto a guarda dos filhos.

O mais importante é que os pais devem assumir suas responsabilidades no comprometimento pelos filhos, a demonstrar-lhes que continuam sendo queridos pelos pais, e que o divórcio não vai enfraquecer a ligação afetiva, pertencem a mesma família, mãe e pai por toda a vida.

A ciência vem demonstrando que o desenvolvimento psico-emocional, das crianças que desfrutam da Guarda Compartilhada, é de grau mais elevado, são mais pacientes; as mães que compartilham da guarda, com os pais são mais satisfeitas de um modo geral, enquanto os pais, menos pressionados pelas responsabilidades de criar os filhos do que os detentores da guarda única; na guarda conjunta ou compartilhada, as crianças possuem escores similares aos de crianças de famílias felizes.

A Guarda Compartilhada é um fator encorajador da cooperação entre os pais e desencorajador de atitudes egoístas.

Por todo o exposto, a conclusão a que se chega é no sentido de que se busque, cada vez mais fórmulas adequadas, objetivando a estruturação do modelo ideal, para que se aperfeiçoe a correta orientação a ser dada às crianças, futuro da nação e melhor contribuição poderão oferecer, no contexto social, se lhes for propiciada estrutura adequada para a formação do caráter e da personalidade no âmbito familiar, empenho que incumbe imediatamente aos pais através da paternidade responsável, mediamente a sociedade através de políticas privadas e ao Estado com estruturação adequada, moderna e eficiente, para a aplicação da Justiça, todos compartilhando no processo de formação de seus cidadãos, tudo em cumprimento ao dever imposto pelo artigo 227 da Constituição Federal.