

A Guarda Compartilhada

Maria Carolina Santos Massafera

Aluna do curso de pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil na Fundação Aprender – Varginha, em convênio com o Centro Universitário Newton Paiva.

Resumo

Embora ainda pouco usual na prática forense, a Guarda Compartilhada deve ser considerada um tipo de guarda aplicável e cabível em nosso direito, servindo como garantia de igualdade entre os pais na condução da educação, convívio e participação ativa na vida de seus filhos. Poucas são as regulamentações acerca da matéria, porém são claras e objetivas em relação à sua necessidade e à necessidade de modernização do Direito brasileiro.

O presente artigo traz a idéia de que a Guarda Compartilhada ainda está carente de regulamentação objetiva, sem leis específicas em nosso ordenamento embora o assunto já se encontre na nossa realidade. Cabe ao legislador, aos operadores do Direito e à sociedade, delinear caminhos práticos onde se possa aplicar com eficácia as normas visando alcançar um resultado justo e satisfatório para os pais e filhos dependentes dessa regulamentação.

Palavras-chave: filhos, pais, família, pátrio poder, guarda compartilhada.

Introdução

No Brasil, a questão da Guarda dos Filhos ainda se encontra muitas vezes calcada em preconceitos e teorias já ultrapassadas, ignorando a veloz evolução na família brasileira, desconsiderando a evolução da mulher e do homem no sentido de se igualarem cada vez mais em direitos e deveres e quase sempre analisando apenas os direitos da mãe e do pai sobre os filhos, deixando de lado o direito maior que é o do próprio filho com suas necessidades e seu lado emocional/afetivo.

Em países da Europa e EUA a Guarda Compartilhada já vem sendo perfeitamente aplicada em face de um novo modelo social existente.

Nesse sentido aponta para uma evolução no âmbito do vínculo parental, e hoje deve ser considerada a forma mais benéfica ao crescimento dos filhos, proporcionando-lhes um conforto maior em relação à separação dos pais e aos seus efeitos.

Nas últimas décadas, nossos profissionais têm se dedicado ao estudo do assunto no sentido de se aprimorar a aplicabilidade da referida guarda.

A Guarda Compartilhada

Com as mudanças na nossa sociedade há um reflexo direto no nosso Direito de Família, onde as separações deixam de ser raras e consideradas um problema no que tange à guarda dos filhos do casal.

O modelo arcaico de família foi se modificando, abrindo espaço para novas possibilidades em relação à maneira de se criar os filhos.

Aquele conhecido pátrio poder antes exercido exclusivamente pelo pai, deixou de ser um poder/dever para ser um direito que visa a melhor condição para se preservar os interesses da criança.

As guardas alternada, dividida e chamada nidação, antes muito comuns para se dividir responsabilidades após a separação do casal, acabavam por representar um transtorno para as crianças, que se tornavam vítimas de instabilidades emocionais e tinham seu desenvolvimento prejudicado com um tipo confuso e conturbado dos pais se revezarem, quando se revezavam e, sem estarem necessariamente dispostos a isso.

O conceito antigo de uma guarda única foi, aos poucos, cedendo lugar para a necessidade dos pais se alternarem, se dividirem de maneira prazerosa, surgindo a figura da Guarda Compartilhada, que vem justamente no sentido de abraçar o desejo desses pais de participarem ativa e simultaneamente da vida de seus filhos.

Na nossa Constituição Federal, observamos que os direitos e deveres da sociedade conjugal devem ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Também se verifica tal posição na Declaração Universal dos Direitos da Criança que traz a obrigação comum dos pais em relação à criação dos filhos e ainda afirma o direito de convivência entre eles no caso de separação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também faz alusão ao tema, colocando que o já citado pátrio poder será exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, na forma que dispuser a lei civil, facultando-lhes em caso de discordância, o poder judiciário para apreciar a questão.

Já no nosso Código Civil podemos perceber a evolução no dispositivo que se refere ao deferimento da guarda ao cônjuge que apresentar melhores condições de assumi-la, ficando com isso, afastada a antiga imposição de que será sempre da mãe tal responsabilidade.

Antes de tudo, porém, temos que distinguir hoje claramente a idéia da separação conjugal dos pais, seja judicial ou de fato, do vínculo parental com os filhos.

É importante ressaltar que para o sucesso da guarda compartilhada, o casal deve priorizar o bem-estar dos filhos, se relacionando de forma harmônica, de modo a promover uma criação pacífica.

Nessa guarda é imprescindível a relação saudável pós-separação, pois isso se torna um parâmetro para o consentimento judicial, sendo que se necessário, ela poderá ser alterada a pedido das partes, sejam os pais, os filhos e até mesmo de ofício pelo juiz.

Para se verificar a existência dos pressupostos mínimos exigidos para o deferimento da guarda compartilhada surge a Mediação.

Em tal procedimento, se faz uma espécie de triagem com o casal, garantindo uma oportunidade de comunicação entre eles e conseqüentemente a chance de o juiz, ao verificar que qualquer das partes não preenche o mínimo de condições de arcar com a divisão de responsabilidades, poderá alertá-los e conduzi-los a outra decisão, sempre para que os filhos envolvidos não sejam prejudicados.

Evidentemente em certos casos não será possível nem a guarda compartilhada nem a realização da Mediação, como por exemplo, ao se verificar que um dos genitores tem problemas psicológicos ou indisponibilidade de tempo ou disposição de compartilhar dos filhos.

Na Mediação pode-se observar o fundamental papel do magistrado, que agirá como um conciliador, analisando cada caso em particular e indicando a melhor conduta a ser assumida

pelos genitores, conduzindo sempre o procedimento com muito bom senso e requisitando a ajuda de outros profissionais conforme a necessidade, como psicólogos, por exemplo.

A Mediação será sempre pautada na ética, no princípio da moral universal, o que obriga os operadores do direito a indicá-la aos litigantes antes de se tomar uma decisão.

A guarda compartilhada permite que os pais participem diretamente e simultaneamente da vida dos filhos, dividindo a responsabilidade e cumprindo cada um o seu papel. Eles interagem deixando claro que a separação ocorreu entre o vínculo conjugal e não entre vínculo materno/paternal.

Há quem diga que os filhos se sentem mais próximos dos pais do que quando o casal vivia sob o mesmo teto, pois muitas vezes, as discussões e crises conjugais acabam por distanciar as crianças da realidade e dos próprios pais.

Devemos considerar a guarda compartilhada como opção, diferente da obrigação de cuidar da prole que muitas vezes é considerada imposição pelo judiciário. O casal bem resolvido opta pelo instituto conscientemente.

Respeitando sempre os limites das crianças, o exercício conjunto da educação, atenção, criação, vigilância, só tende a ser benéfico e difundido.

A convivência contínua com as figuras paterna e materna é imprescindível para um desenvolvimento saudável dos filhos; é como se houvesse uma reorganização de uma família que se desorganizou pela separação, chamando ambos os genitores à responsabilidade de serem pais conjuntamente.

Dentre as discussões a respeito do tema, os que argumentam negativamente alegam que a criança submetida ao sistema da guarda compartilhada poderia ficar confusa diante de conviver com dois lares, dividindo o tempo entre os dois genitores; poderia haver uma diminuição do contato com a mãe que é figura marcante na construção do caráter do filho e ainda poderiam ocorrer decisões divergentes e isoladas de cada genitor a respeito do mesmo assunto, o que acarretaria conflitos prejudiciais à criança envolvida.

Já para os que defendem o modelo em estudo, deve-se considerar que psicologicamente a criança será beneficiada, havendo maior entrosamento e interação dos pais com um conseqüente bom relacionamento entre os mesmos que ficarão voltados e alertas às necessidades de seus filhos. Há com esse modelo, uma tendência de acabar com as “guerras” nos tribunais para disputar os filhos como se fossem troféus, ou ainda acabará com aquele tipo

de genitor que se acha na obrigação pura e simplesmente de efetuar depósito bancário das pensões alimentícias, como se sua responsabilidade se resumisse a essa atitude.

Toda a sistemática que envolve a guarda compartilhada deve demonstrar aos interessados que não haverá perdedores e sim ganhadores, diferente da impressão que se tem nos outros tipos de guarda e nas disputas judiciais.

Diante do exposto, podemos concluir que, embora a discussão vá permanecer, a guarda compartilhada tem a finalidade de preservar a integridade física e psíquica da prole, visando uma relação saudável de pais e filhos, num momento que quase sempre é considerado traumático: a separação.

A nossa doutrina e a jurisprudência têm tentado se adaptar às mudanças ocorridas nas famílias atuais para conseguir a prestação jurisdicional mais adequada a cada caso, ampliando para isso no seu Direito de Família, a matéria que regula a guarda dos filhos.

Vale ressaltar que qualquer decisão será estudada e pautada nas condições de admissibilidade como a vontade de ambos os pais, a capacidade de se relacionarem saudavelmente entre si e com seus filhos, fatores externos que permitam o exercício conjunto da guarda sem criar transtornos, entre outros.

Trata-se, portanto, de uma evolução que chega aos poucos à prática como um exemplo do reconhecimento da igualdade entre os genitores e de um novo modelo social que tem pai e mãe separados, mas unidos num único objetivo: o de criar seus filhos da maneira mais digna e humana o possível.

Bibliografia

FILHO. Waldyr Grisard. Guarda Compartilhada - **Um novo modelo de responsabilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. V. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA. Rodrigo da Cunha. DIAS, Maria Berenice. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

