

GUARDA COMPARTILHADA E OS BENEFÍCIOS PSICOLÓGICOS AO MENOR

CLAUDINEIA DA LUZ PINTO ¹

ANA CRISTINA ZADRA VALADARES ²

RESUMO

O objetivo deste artigo, é compreender e demonstrar como a guarda compartilhada pode ser benéfica ao menor, bem como transcorrer sobre os direitos do menor na guarda compartilhada. Esse modelo de guarda é preferível por muitos magistrados, pois assim o menor poderá ter convivência com ambos os genitores, tendo esses as mesmas responsabilidades e deveres para com o menor.

Palavras chaves: Guarda Compartilhada, Benefícios, Psicológicos, Preferência Legislativa, Responsabilidade.

Abstract

The purpose of this article is to understand and demonstrate how shared custody can be beneficial to the minor, as well as addressing the rights of the minor in shared custody. This model of custody is preferable for many magistrates, as this way the minor will be able to live with both parents, having these same responsibilities and duties towards the minor.

Keywords: Shared custody; Benefits; Psychological; Legislative preference; Responsibility.

¹ Acadêmica de Direito do Centro Universitário Dom Bosco

² Possui graduação em Direito - Faculdades Milton Campos (2003), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2007) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2014). Atualmente é professora do curso de Pós Graduação da Faculdade FAEL, professora assistente da Faculdade Estácio de Curitiba e professora em tempo parcial da Faculdade de Ensino Superior Dom Bosco onde desenvolve grupo de pesquisa em direitos humanos. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Tributário, Internacional, Administrativo e Constitucional atuando principalmente nos seguintes temas: direitos humanos, tratados internacionais, direito internacional, direito tributário e comércio internacional.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo, é compreender e demonstrar como a guarda compartilhada pode ser benéfica ao menor, sendo, na maior parte dos casos, a melhor solução para o menor. Por este motivo, a guarda compartilhada vem sendo a opção de muitos magistrados, pois assim o menor poderá ter convivência com ambos os genitores, tendo esses as mesmas responsabilidades e deveres para com o menor.

Por isso, o tema central desta pesquisa envolve os benefícios psicológicos da guarda compartilhada do menor. Os conflitos gerados pela separação dos genitores refletem diretamente sobre a vida criança que obrigada a se adaptar à uma nova rotina, em que não tem mais a possibilidade de conviver com ambos os pais sob uma única residência.

Com esse modelo de guarda, em que ambos os genitores têm os mesmos deveres e responsabilidades para com o menor, sendo uma rotina mais suportável, visto que o menor estará convivendo com os genitores como se estivessem na relação conjugal estabilizada, porém ambos seguindo com a sua nova rotina tentando ao máximo manter o vínculo afetivo com o menor de forma continuada, sem causar a estes maiores prejuízos.

2. CONCEITO E HISTÓRICO DE GUARDA SEGUNDO O DIREITO BRASILEIRO

Com o passar dos anos, o Direito de Família passou por diversas evoluções históricas e sociais,

Antigamente a família conjugal era gerida pelo pai, que detinha o pater famílias, ou seja, o poder familiar sobre o seu lar, onde tinha por obrigação manter a sua família, que até então era formada pelo marido, pela mulher e os filhos.

Para ter direito a ser chefe de família e ter para si o pater famílias, tinha que ser homem, deveria gozar da plena capacidade jurídica, ser sujeito de direito e ocupar a posição de chefe de família, seu estado conjugal não era relevante, tendo apenas que ser o ascendente masculino vivo mais idoso da família.

Em 1916, nosso Código Civil, deferia ao pai o pátrio poder, tendo em vista que este ainda mantinha a imagem de chefe de família perante a sociedade conjugal, nessa época a mulher só exercia esse poder em casa na ausência ou impedimento deste.

Como disposto no art. 380 e seguintes do Código Civil:

Art. 380. Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher.

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962)

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência. (Incluído pela Lei nº 4.121, de 1962)³

Em 1962, foi criado o Estatuto da Mulher Casada, que nos trouxe a divisão igualitária do poder, ou seja, os pais cuidam do lar juntos. Em 1977, surge a Lei do Divórcio, que permite que o vínculo conjugal seja desfeito e traz a possibilidade de um novo casamento. Em 1988, a Constituição Federal traz a ressalta a dignidade da pessoa humana, cuidando assim do direito de família.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

3 BRASIL, Código Civil (1916), Capítulo VI – DO PATRIO PODER, Seção I – Disposições Gerais, Art. 380. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 15 de junho de 2021.

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (Redação dada

Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) ⁴

Em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ressalta que devemos priorizar o melhor interesse do menor, criando assim o Conselho Tutelar. Em 1993, é criada a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), com isso o que era assistencialismo passou a ser direito social. Em 1994, a lei regula que o companheiro passa a ter direito a alimentos e a sucessão. Em 1996, é criada a Lei da União Estável. Em 2002, o nosso Código Civil consagra as determinações da Constituição Federal para a família.

⁴ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Capítulo VIII – DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE, DO JOVEM E DO IDOSO, Art.227. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de junho de 2021.

Após a consolidação do Código Civil, para com os direitos da família, o mesmo nos trouxe que o poder familiar agora passou a ser reconhecido para os cônjuges. Só se extinguindo nos casos de morte dos pais ou do filho e pela maioridade do filho.

Atualmente o poder familiar é dividido de forma igualitária entre o pai e a mãe, independentemente do estado civil dos cônjuges.

Hoje em dia o conceito de família é mais abrangente, onde pode ser constituída tanto pela família tradicional (marido, mulher e filhos); pode ser formada por qualquer um dos pais e o filho; pela avó e neto; pelo tio e sobrinho, pelos irmãos, por casal homossexual e filho, dentre outras formas de família que oram instituídas pela carta magna. O conceito de família tornou-se mais amplo, tendo novos formatos, novas configurações e novos núcleos familiares.

O conceito de guarda destina-se, a proteção, a vigilância, ao cuidado, ao amparo, tendo os pais o dever de cuidar e proteger os filhos de qualquer dano ou perigo, ou seja, independentemente do estado civil dos pais, ambos sempre terão os mesmo direito e deveres para com seus filhos em qualquer circunstância.

3. PRINCÍPIOS APLICADOS A GUARDA COMPARTILHADA

Com o advento da Constituição Federal foram trazidos diversos princípios aplicáveis ao direito de família. Assim, dentre eles. Cumpre destacar os mais relevantes:

I – Princípio Geral do Cuidado

O princípio geral do cuidado nada mais é do que os pais cuidarem de seus filhos em toda e qualquer situação. Esse princípio visa a proteção da criança ou adolescente, para que o mesmo tenha melhor condição de desenvolvimento físico e emocional de forma adequada, sentindo assim que faz parte de uma família.

Para Roberta Tupinambá o cuidado

“[...] deve ser entendido em seu sentido mais amplo. Significa garantir às crianças e aos adolescentes condições de desenvolvimento físico e emocional adequado, que lhes permita, inclusive o sentimento de fazer parte uma família, em cujo seio possam vivenciar o afeto, a confiança, a cumplicidade, proporcionando-lhes condições de estabilidade emocional.”⁵

II - Princípio da Afetividade

Esse princípio apesar de não estar expresso na carta magna, está implícito na dignidade da pessoa humana.

Segundo Roberta Tupinambá, a afetividade

“...invadiu a ciência jurídica, transcendendo aos aspectos psicológicos e sociológicos, imbuindo a família afetiva dos mesmos propósitos da família biológica, pois o que estaria em xeque seriam os vínculos de amor e afeto que unem uma entidade familiar.”⁶

O princípio da afetividade é fundamental para que as famílias sejam bem-sucedidas, tendo como primazia em seu núcleo o afeto e o amor conjunto, para que juntos possam viver e crescer, sabendo respeitar e amar os limites e dificuldades da vida e do cotidiano que juntos enfrentarão.

Para Ricardo Calderón, é possível utilizar a afetividade no processos judiciais, evidenciando ser possível extrair a necessária objetividade jurídica.

“O uso equilibrado da afetividade em processos judiciais, mediante clara fundamentação e recurso a equipes multiprofissionais, quando necessário, indica que não há óbice na sua utilização pelo Direito. Resta evidenciado, com isso, a possibilidade de se utilizar a afetividade no meio jurídico de maneira objetiva, sem que exista qualquer incompatibilidade a priori. Outra alteração legislativa que tratou do afeto de modo expresso foi a chamada Lei da Alienação Parental (Lei Federal nº 12.318/2010), que tem como objetivo reprimir condutas que prejudiquem a relação dos filhos com os pais (geralmente um deles).”⁷

III – Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade é aquele que veio para igualar as famílias, independentemente de como foram constituídas. Esse princípio veio para mostrar que todos

5 TUPINAMBÁ, Roberta. O cuidado como princípio jurídico nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). O Cuidado como Valor Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 138.

6 TUPINAMBÁ, Roberta. O cuidado como princípio jurídico nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). O Cuidado como Valor Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 357.

7 CALDERÓN, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 58.

devem ser tratados de igual para igual, ou seja, aqui já não existe mais o chefe de família, como também não existe mais a discriminação pelo filho que não é de apenas um dos genitores ou pelo filho que fora adotado.

É isso que nos traz no art. 227, § 6º, da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. ⁸

Segundo a desembargadora Maria Berenice:

“a organização e a própria direção da família repousam no princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (1.511), tanto que compete a ambos a direção da sociedade conjugal em mútua colaboração (1.567). São atribuídos deveres recíprocos igualitariamente tanto ao marido quanto a mulher (CC 1.566).” ⁹

III – Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares

Esse princípio surgiu a partir da vigência da atual Constituição, nos apresentando que qualquer tipo de relação conjugal pode vir a ser considerada uma família, ou seja, esse princípio é encarado como o reconhecimento pelo Estado de que o arranjo familiar passou a ser mais amplo, trazendo assim diversas possibilidades do que é considerado família.

Agora o elo de afetividade passou a gerar comprometimentos mútuos e envolvimento pessoal e patrimonial, surgindo assim outras entidades familiares, como as uniões homoafetivas e as uniões simultâneas e poli afetivas.

⁸ Art.227, § 6º, CF

⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das famílias. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

IV – Princípio da Proteção integral a crianças e adolescentes

Esse princípio passou a vigorar na Constituição Federal, após diversos debates sobre a proteção do infante - adolescência. Além de previsto na Constituição Federal, esse princípio também é encontrado no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A proteção integral é destinada as crianças e adolescentes que estão em formação e indefesos perante a sociedade.

Segundo Paulo Luiz Netto Lobô, esse princípio

“é no sentido do seu melhor equilíbrio físico e psicológico. O princípio impõe a predominância do interesse do menor. É este interesse que deverá nortear o julgador que, no caso concreto, decidirá se a realização pessoal do menor está sendo assegurada”¹⁰

V – Princípio do melhor interesse da criança

Esse princípio é previsto na nossa Carta Magna e no Estatuto da Criança e do Adolescente, ele versa sobre a garantia prioritária da criança em constantemente receber proteção e socorro em qualquer circunstância.

Esse princípio trata-se de um norma constitucional de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, visando garantir os direitos daqueles que tem de zero a dezoito anos de idade.

Assim, o melhor interesse da criança é no sentido de que haja um equilíbrio físico e psicológico, predominando o interesse do menor, garantindo-lhe seus direitos e o transformando em sujeito de direito, tendo assim seus direitos juridicamente protegidos.

VI – Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é fundamento do atual ordenamento jurídico brasileiro, sendo um princípio utilizado como base do núcleo familiar, garantindo assim o pleno desenvolvimento moral e espiritual da pessoa humana, estendendo-se para todos os seus membros principalmente a criança e ao adolescente.

¹⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

Logo, para Simone Cardoso:

“A Constituição Federal assumiu a direção de matérias anteriormente exclusivas do Direito Civil, impondo os novos contornos axiológicos para o sistema jurídico. À medida que estas alterações vão tomando forma, os pilares e paradigmas eleitos pelo Direito Civil clássico vão cedendo espaço às novas estruturas, fundamentadas em valores de igualdade material e liberdade individual, ambas num mesmo patamar de compreensão”¹¹

4. OS BENEFÍCIOS JURÍDICOS DA GUARDA COMPARTILHADA

Um dos maiores benefícios da guarda compartilhada, é a convivência familiar, onde o menor poderá ter contato com ambos os genitores, diferente do que acontece nos demais tipos de guarda existentes. Nessa modalidade de guarda ambos os genitores se interessarão para o que for melhor na proteção do menor.

A guarda compartilhada atribui aos genitores as mesmas responsabilidades para com o menor, exercendo assim de forma igualitária e simultânea todos os deveres e direito relativos ao menor.

Para Eduardo de Oliveira Leite:

“A guarda conjunta conduz os pais a tomarem decisões conjuntas, levando-os a dividir inquietudes e alegrias, dificuldades e soluções relativas ao destino dos filhos. Esta participação de ambos na condução da vida do filho é extremamente salutar à criança e aos pais, já que ela tende a minorar as diferenças e possíveis rancores oriundos da ruptura. A guarda comum, por outro lado, facilita a responsabilidade cotidiana dos genitores, que passa a ser dividida entre pai e mãe, dando condições iguais de expansão sentimental e social a ambos os genitores”.¹²

Logo, a guarda compartilhada não traz benefícios somente ao menor, mas também aos genitores, que conjuntamente poderão continuar acompanhando o desenvolvimento do filho, visto também que ambos terão a responsabilidade solidária para com o menor.

11 CARDOSO, Simone Tassinari. Do Contrato Parental à Socioafetividade. In: ARONNE, Ricardo (Coord.). Estudos de Direito Civil – Constitucional. v. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

12 LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias monoparentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

Segundo Waldyr Grisard Filho:

“Em relação aos pais a guarda compartilhada oferece múltiplas vantagens. Além de mantê-los guardadores e lhes proporcionar a tomada de decisões conjuntas relativa ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, privilegiando a continuidade das relações entre cada um deles e seus filhos, minimiza o conflito parental, diminui os sentimentos e frustração por não cuidar de seus filhos, ajudando-os a atingir os objetivos de trabalharem em prol de melhores interesses morais e materiais da prole”.¹³

Portanto, essa se demonstra a única possibilidade de guarda em que os pais continuam participando da vida dos filhos da mesma forma que ocorria na constância do vínculo afetivo dos genitores.

5. DA PREFERÊNCIA LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL

Quando a guarda do menor tem que ser decidida pelo judiciário, o juiz sempre presará pelo bem-estar da criança, será verificada as condições que os pais terão de cuidar de seu filho, seu ambiente familiar, irão acompanhar a rotina dos pais para com o menor, verificar se se encontra matriculado em creche ou escola a depender da idade deste.

Após toda essa análise primária, o juiz verificará qual tipo de guarda se encaixa no caso em questão, podendo ser: A guarda compartilhada (onde ambos os pais tem os mesmos deveres e responsabilidades para com o menor e o mesmo poderá continuar no convívio com ambos os pais como era antes, porém não terá os pais convivendo na mesma residência como anteriormente.); A guarda Unilateral (onde somente um dos pais tem deveres e responsabilidades para com o menor, enquanto o outro pai realiza visitas alternadas conforme o combinado com o responsável).

A guarda compartilhada tem sido preferível pelo judiciário, pois permite que o menor possa viver com ambos os pais de maneira igualitária, conforme podemos ver na seguinte decisão:

“APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. GUARDA COMPARTILHADA. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “a nova redação do

13 GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda compartilhada: Um novo modelo da responsabilidade parental. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada. O termo será não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção - jure tantum - de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (art. 1.584, § 2º, in fine, do CC).” No caso dos autos, ambos os genitores vieram de comum acordo pedindo o estabelecimento da guarda de forma compartilhada. Não há litígio entre eles, tampouco algum indício a contraindicar a pretensão inicial. Logo, não há razões para, de plano, rejeitar o pedido de modificação da guarda e exoneração de alimentos. É de rigor o processamento do pedido. Sentença desconstituída. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.”¹⁴

Porém, como todas as decisões visam o bem-estar do menor, em meio a pandemia a justiça não poderia deixar de ver com outros olhos e prezar pelo bem-estar do menor, optando assim em manter a guarda anteriormente decidida. Bem como a decisão a seguir, que prezou pela saúde do menor e optou em manter o regime de guarda anterior:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Reconhecimento e dissolução de união estável c.c. partilha de bens, guarda, visitas e alimentos. Irresignação restrita à guarda provisória deferida liminarmente, “inaudita altera parte”. Inviabilidade do estabelecimento do sistema de guarda compartilhada, face à animosidade entre os genitores, bem como ante as dificuldades inerentes à pandemia de COVID-19. Nesse cenário, considerada a idade dos menores, as dificuldades e restrições inerentes momento pandêmico, a eficácia há mais de um trimestre da medida impugnada, o fato dos infantes estarem matriculados em escola próxima à residência da mãe e o ingresso na fase processual instrutória, a manutenção da guarda provisória unilateral com a genitora aparenta ser a medida mais adequada à espécie. Reserva-se, contudo, ao pai, o direito de visitação bem delimitado em Primeiro Grau, com observação quanto ao dever da mãe de facilitar o acesso do ex-companheiro aos filhos. De rigor, ainda, a ressalva de que, cumprida a instrução processual em contraditório, o juízo singular poderá alterar o regime precário ora definido, de modo a preservar o melhor atendimento às necessidades da prole. Doutrina. RECURSO DESPROVIDO.”¹⁵

14 Apelação Cível Nº 70074296690, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 28/09/2017.

15 TJ-SP - AI: 22629962120208260000 SP 2262996-21.2020.8.26.0000, Relator: Beretta da Silveira, Data de Julgamento: 15/01/2021, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/01/2021

O estatuto da criança e do adolescente, nos traz os principais meios de como assegurar os direitos do menor, visando sempre pelo melhor interesse deste.

Tendo por objetivo sempre assegurar os direitos básicos da criança e do adolescente, bem como: à saúde, à educação, à moradia, ao sustento, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, ao afeto familiar e comunitário, tudo isso é descrito não somente no Estatuto da Criança e do Adolescente, mais também na Constituição Federal.

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DE GUARDA - FIXAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA - ALTERAÇÃO DOS TERMOS FIXADOS NA SENTENÇA - MELHOR INTERESSE DA MENOR - REFORMA PARCIAL.

1) Na hipótese sub judice, a guarda compartilhada é a que mais se ajusta ao princípio do melhor interesse da criança, onde os pais manterão tempo de convívio equilibrado com a filha comum e compartilharão as decisões e responsabilidades dela;

2) Entretanto, quando de sua regulamentação, o magistrado deve atentar para a capacidade de ambos genitores, proporcionando-lhes igualitariamente a oportunidade de participar ativamente do crescimento de seus filhos;

3) Sentença parcialmente reformada para alterar os termos da guarda compartilhada fixada na sentença, a fim de privilegiar os interesses da criança e adequar melhor o exercício da guarda dos genitores;

4) Apelo conhecido e parcialmente provido.”¹⁶

A lei sempre será favorável ao melhor interesse do menor, evitando assim que este tenha seus direitos negados ou em obscuros, o menor sempre terá quem o veja com outros olhos presando sempre pela sua segurança, seus interesses e direitos.

16 TJ-AP - APL: 00152461920168030001 AP, Relator: Desembargador MANOEL BRITO, Data de Julgamento: 13/11/2018.

6. A PSICOLOGIA NA GUARDA COMPARTILHADA

A psicologia e o estudo psicossocial é de extrema importância em qualquer processo de guarda, pois é assim que se descobre a verdadeira essência da família e o verdadeiro e real senso de responsabilidade que os genitores possuem.

É nesse momento em que o juiz sabe qual a melhor decisão a se tomar com relação ao futuro do menor, seja ele em convívio com ambos os genitores de forma igualitária, ou em convívio parcial com um destes.

O acompanhamento psicológico pós divórcio, é muito importante para poder mostrar ao menor da melhor forma possível, que mesmo que seus pais estejam separados sempre vão estar junto com o menor, o amando e o protegendo.

6.1 DA EQUIPE MULTIDISCIPLINAR

A equipe multidisciplinar é formada por profissionais habilitados, como psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais. Estes técnicos possuem o preparo necessário para avaliar cuidadosamente o processo de guarda, verificando assim as condições não só matérias de sustentar e favorecer um ambiente adequado para a criança, bem como as condições psíquicas, investigando o consciente e o inconsciente de cada um dos genitores, considerando vida, vínculos e afetos.

Ao se analisar a família é necessário estar atento a quem ficará com o papel de guardião, pois é este quem ficará responsável por representar o menor em todos os momentos.

Os aspectos analisados, podem ser positivos baseados no desejo em manter o vínculo com o menor, garantindo-lhe cuidado, ou podem ter implicações menos adequadas ou patológicas, onde não são os interesses da criança que são discutidos e sim a vontade de um dos genitores em manter o vínculo patológico com o outro.

A equipe multidisciplinar verificará primeiro o conflito conjugal, após será constatada todas as demais necessidades relacionadas a guarda.

Sendo assim, é extrema importância o acompanhamento da equipe multidisciplinar no processo de guarda, pois é assim que será possível verificar se as condições da família para com a criança.

7. DA MEDIAÇÃO NO PROCESSO DE GUARDA

A mediação no processo de guarda é importante, pois a sua origem surge da necessidade de auxiliar o juiz nos casos em que é necessário tomar decisões que não estão ligadas ao melhor interesse do menor, porém únicas para resolver a situação naquele momento.

A partir da mediação, o juiz pode propor que os conflitantes entrem em compreensão e assim possam resolver seu litígio, para que este impacto seja resolvido para todos os envolvidos, os genitores e o menor.

A mediação auxilia para que os genitores possam cooperar um com o outro para juntos decidirem o melhor para a criança. É na mediação que ambos os genitores chegaram a um acordo com relação aos alimentos devidos ao menor.

Desta forma, conclui-se que a mediação é importante no processo de guarda pois é aqui que ambos os genitores aprenderão a conviver de forma conjunta e poderão reestabelecer o contato com mais compreensão e companheirismo para assim poderem decidir da melhor forma as obrigações e responsabilidades para com o menor

8. AS VANTAGENS E DESVANTAGENS PSICOLÓGICAS DA GUARDA COMPARTILHADA

Como todos os modelos de Guarda tem suas vantagens e desvantagens com a Guarda compartilhada é a mesma coisa. Para ser estabelecida esse tipo de Guarda será necessário um longo estudo psicológico e psicossocial com a família, após esse estudo será emitido um laudo que ajudará o juiz a chegar a sua conclusão sobre o modelo de Guarda adequando para cada situação.

Diferente dos demais modelos de Guarda, só na compartilhada é que o menor poderá ter convívio com ambos os pais de maneira igualitária como se ainda estivessem no mesmo laranja, nesse modelo de Guarda a responsabilidade dos genitores para com o menor será de maneira igualitária, ou seja, ambos terão os mesmos deveres e responsabilidades para com o menor.

Dessa forma, vamos verificar quais são as vantagens e as desvantagens desse

modelo de Guarda preferível pela maior parte dos magistrados.

8.1 DAS VANTAGENS

Dentre todos os tipos de guarda existentes, a compartilhada se destaca pois nela o menor pode manter contato com ambos os genitores de forma igualitária, a única coisa que muda é que estes já não residem mais em conjunto, porém suas responsabilidades e obrigações para com a criança continuam iguais, ou seja, ambos os pais tem o dever de cuidar e proteger todos os direitos do menor, dando a este amor, carinho, educação, alimentos, saúde e demais responsabilidade para com este.

Para esse tipo de guarda dar certo os pais deverão estar em plena concórdia e deverão se tratar com respeito e cordialidade para que o menor se sinta confortável com a situação, e assim o processo de adaptação se torna mais fácil de se concretizar.

Nesse tipo de guarda não existe genitor preferido, ou a responsabilidade de decidir quem é o melhor guardião para ter a guarda do menor, muito pelo contrário, a vantagem da guarda compartilhada é que o menor não precisa escolher com quem irá morar, nem sua guarda será dada a apenas um dos genitores, deixando de lado assim aquela angústia que traz as demais guardas após a decisão de quem será escolhido como único genitor responsável, por exemplo a guarda unilateral.

Outra vantagem da guarda compartilhada é que ambos os genitores são responsáveis de forma solidária pelas possíveis infrações que os filhos possam vir a cometer, todas as responsabilidades para com o menor serão de compartilhada entre ambos.

Grisard Filho, nos traz que a guarda compartilhada não é benéfica apenas aos filhos, mais aos genitores também:

“Em relação aos pais a guarda compartilhada oferece múltiplas vantagens. Além de mantê-los guardadores e lhes proporcionar a tomada de decisões conjuntas relativas ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, privilegiando a continuidade das elações entre cada um deles e seus filhos, minimizando o conflito parental, diminui os sentimentos de culpa e frustração por não cuidar dos filhos, ajuda-os a atingir os objetivos de trabalharem em prol dos melhores interesses morais e materiais da prole. Compartilhar o cuidado aos filhos significa conceder aos pais mais espaço para suas outras atividades.” ¹⁷

Desta forma, ambos os genitores poderão continuar mantendo contato com o menor como no período em que conviviam, prevalecendo assim sempre o melhor interesse do menor.

Porém, como as demais, a guarda compartilhada não é somente vantagens, ela também tem desvantagens, como vamos passar a analisar.

8.2 DAS DESVANTAGENS

As desvantagens variam muito de situação para situação, bem como de opinião para opinião, porém as desvantagens mais comuns associadas a guarda compartilhada são: o conflito entre os pais, ou seja, no decorrer do tempo os pais passam a não se entender e darem bem como antes, começam a existir diversos conflitos e diante desses atos vão fazendo mal ao menor.

Outra situação, é quando há uma mudança cotidiana na vida do menor, ou seja, quando o menor necessita ficar migrando de casa em casa para acompanhar seus genitores, causando assim um desconforto para o menor, quando o mesmo poderia ficar em apenas um lar e ter a oportunidade de viver sua rotina sem demasiadas mudanças em convívio com seus genitores como era quando os mesmos ainda mantinham uma relação conjugal.

Diante do exposto, cabe salientar que cada caso é um caso, e que existe sempre a obrigação e dever de verificar qual seria a melhor situação, sempre preservando o melhor interesse do menor. Existem situações em que os genitores confundem a guarda compartilhada com a guarda unilateral, para assim obter proveito da situação e sobrecarregar o outro sem cumprir com sua responsabilidade para com o filho, conforme demanda a lei, por ser uma guarda que traz maior flexibilidade para que os genitores possam se entender e assim dividir suas responsabilidades e deveres para com o menor.

Para esse tipo de guarda dar certo, é necessário que todas as partes estejam de comum acordo e dispostas a se ajudarem, para assim não prejudicarem o desenvolvimento do próprio filho com desavenças passadas, é necessário preservar o sentimento de família e estar unido um ao outro para poderem juntos, verificar sempre o melhor para a criança, protegendo sempre e não deixando que seus direitos sejam oprimidos e deixados de lado.

17 TJ-AP - APL: 00152461920168030001 AP, Relator: Desembargador MANOEL BRITO, Data de Julgamento: 13/11/2018.

A guarda compartilhada não é absoluta, pois o magistrado devera sempre verificar caso a caso para assim não colocar a vida do menor em risco, prezando sempre pelo melhor interesse deste.

Nesse momento, o estudo psicossocial ajuda a manter o equilíbrio das coisas, ou seja, vai ajudar na garantia de um relacionamento harmonioso da co-parentalidade, minimizando assim as perturbações psicoemocionais que possam vir a existir no processo de separação.

O estudo psicossocial é um instrumento privativo ao psicólogo, pois a finalidade desse estudo é compor a base metodológica do laudo psicossocial, assim será verificada a possibilidade de metodologia interventivas para a realização da perícia, tendo assim por objeto subsidiar o laudo psicossocial.

Após todo esse cuidado, em se estudar a familiar e emitir seu laudo, o juiz analisara e assim poderá decidir qual o melhor estilo de guarda para o caso, pois ali terá detalhado todo o contexto histórico do núcleo familiar, podendo assim verificar qual será a melhor solução visando sempre defender o melhor interesse do menor.

9. CONCLUSÃO

A guarda compartilhada é a regra, porém vai de situação para situação, talvez esse modelo de guarda não seja preferível para todos os casos, por suas peculiaridades específicas.

Esse modelo de guarda não é perfeito, porém é sempre preferível que sempre a haja a possibilidade de manter no vínculo entre a família que assim seja feito, visando sempre pelo melhor interesse do menor.

Desta forma conclui-se que, após analisada todo o contexto histórico e jurisprudencial, a guarda compartilhada é sempre preferível, porém para essa escolha também precisa ser verificada a condição do âmbito familiar após a separação, para assim ser decidido o modelo de guarda viável para cada situação.

REFERÊNCIA BIBLIOGRAFICA

Apelação Cível Nº 70074296690, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 28/09/2017

BRASIL, Código Civil (1916), Capítulo VI – DO PÁTRIO PODER – Seção I – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS, Art. 380 e seguintes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 27 de maio. 2021.

BRASIL, Constituição (1988), Capítulo VII – DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE, DO JOVEM E DO IDOSO, Art. 227. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 de maio. 2021.

BRASIL, Código Civil (1916), Capítulo VI – DO PATRIO PODER, Seção I – Disposições Gerais, Art. 380. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 15 de junho de 2021.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Capítulo VIII – DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE, DO JOVEM E DO IDOSO, Art.227. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de junho de 2021.

CALDERÓN, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 58.

CARDOSO, Simone Tassinari. Do Contrato Parental à Socio afetividade. In: ARONNE, Ricardo (Coord.). Estudos de Direito Civil – Constitucional. v. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das famílias. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FILHO, Waldyr Grisard. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 4. ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2009

GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda compartilhada: Um novo modelo da responsabilidade parental. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias monoparentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TUPINAMBÁ, Roberta. O cuidado como princípio jurídico nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). O Cuidado como Valor Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TJ-SP - AI: 22629962120208260000 SP 2262996-21.2020.8.26.0000, Relator: Beretta da Silveira, Data de Julgamento: 15/01/2021, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/01/2021

TJ-AP - APL: 00152461920168030001 AP, Relator: Desembargador MANOEL BRITO, Data de Julgamento: 13/11/2018.