

MODALIDADES DE GUARDA

Matheus Lorentz

Joaquim Lorentz, 05/05/2017

Nossa construção social deixou consolidado que as relações matrimoniais são pautadas pelo afeto, envolvendo sentimentos e emoções extremamente delicados e complexos. Assim, quando esta relação tem fim, é comum que os sentimentos do casal estejam a flor da pele, interferindo para o desfecho que esta relação poderá tomar.

Em que pese em alguns casos sejam alcançadas soluções amigáveis, infelizmente isto nem sempre acontece. Diversos matrimônios têm fim em um moroso processo judicial onde as partes acabam travando uma verdadeira guerra processual.

Esta situação se agrava nos casos de casais com filhos, onde as crianças acabam servindo de objeto de disputa ou mesmo de arma para atingir o outro genitor/cônjuge.

Uma das questões a serem resolvidas nos divórcios litigiosos com filhos, é exatamente a que diz respeito à garantia do melhor interesse do menor ali envolvido, por meio da fixação da sua guarda, bem como o regime de convivência (visitação).

Observamos, contudo, que as modalidades de guarda existentes não são de conhecimento comum em nossa sociedade, nem mesmo os direitos e obrigações que delas decorrem.

Ao longo dos anos o Direito Brasileiro consolidou três modalidades de guarda, de forma a melhor resguardar os direitos da criança nos casos concretos.

A primeira modalidade que abordaremos era a única prevista expressamente no Código Civil de 1.916, qual seja a guarda unilateral. Este tipo de guarda também possui previsão no art. 1.583, do atual Código, e, caracteriza-se pela determinação um guardião para a criança, que será seu possuidor e administrador direto dos interesses e da criação desta. Nesta modalidade o genitor que não exerce a posse (guarda), tem diminuído seu poder de decisão no cotidiano do filho, atuando de outro modo, com principal dever de fiscalização do atendimento dos interesses do seu filho.

Esta modalidade de guarda, atualmente, só deve ser utilizada em casos extremos, onde a estipulação de outra modalidade puder ser prejudicial para a criança, ou quando um dos pais deixar expresso que não tem a vontade de compartilhar a guarda.

A segunda modalidade, a guarda alternada, não possui previsão expressa em nosso ordenamento jurídico, sendo fruto de estudos doutrinários e jurisprudenciais. Nesta modalidade, assim como na anteriormente mencionada, será determinado um guardião e um fiscal (visitante), sendo que, de tempos em tempos, as funções dos genitores são invertidas, com o fito de igualar seus interesses. Assim, o menor acaba “alternando-se” entre a guarda de ambos os genitores, possuindo duas residências distintas, dividindo o seu tempo entre os dois genitores.

Importante dizer que esta modalidade é criticada até mesmo por alguns psicólogos, já que nestes casos a criança acaba sofrendo com a constante mudança de residências, tornando difícil a identificação do lar, criação de vínculos e rotinas. Além disto, como é facilmente identificável, a guarda alternada coloca em evidência o interesse dos pais, ficando o melhor interesse do menor em segundo plano, o que não se pode admitir.

Por último, a guarda compartilhada é a modalidade utilizada como regra atualmente, com previsão expressa na Lei 13.058 de 2014 – Lei de Guarda Compartilhada, que alterou os arts. 1583 a 1590, do Código Civil.

Na guarda compartilhada, ambos os pais são nomeados guardiões do menor, permanecendo inalterado o poder familiar conferido por lei. Aqui temos atendido os interesses da criança, já que pretende-se manter íntegro o convívio com ambos os seus genitores, bem como assegurar a participação de ambos na criação do menor.

Dessa forma, ambos os pais possuem o direito de acompanhar o crescimento e o desenvolvimento de seu filho, participando ativamente na sua vida e nas principais decisões sobre sua saúde, educação, dentre outros.

Por outro lado, é importante observar que se vê na prática que as pessoas costumam confundir a guarda compartilhada com a alterada, o que é claramente incorreto. Na guarda compartilhada, o juiz determinará qual dos pais terá a posse da criança, e

delimitará, desde logo, um regime de convivência mínimo para o outro dos pais. Portanto, a criança tem residência certa! Apenas lhe é permitida o acesso liberado ao outro genitor.

Atente-se que o regime de convivência estabelecido será o mínimo necessário, podendo os pais convencionarem outros momentos ou formas de contato.

Esta modalidade de guarda incentiva a boa relação dos pais para benefício de seus filhos, permitindo a convivência sadia da criança com ambos os seus genitores.

A guarda compartilhada busca uma relação saudável e pacífica entre os pais, proporcionando à criança um ambiente adequado para seu desenvolvimento saudável.

Vale dizer que qualquer ato de um dos pais que tente turbar a convivência do outro genitor com o menor, ou até mesmo depreciá-lo aos seus olhos, poderá ser considerado como ato de alienação parental, estando sujeito às sanções legais, que podem chegar à inversão da posse (guarda) da criança.

Dessa forma, concluímos que a guarda compartilhada, regra em nosso ordenamento jurídico, é a modalidade mais adequada para o desenvolvimento saudável da criança, visando o seu convívio com ambos os genitores de forma equilibrada, sendo repudiadas todas as ações que atentarem contra este instituto.