

Guarda das crianças – os pais têm razão de se lastimarem? Elementos de resposta à luz de investigações recentes

Marcia Ferreira Amendola

Tradução Livre do Artigo:

Garde des enfants - Les pères ont-ils raison de se plaindre?

Éléments de réponse à la lumière de recherches récentes

Renée Joyal - Professora associada, Faculdade de Ciência Política e de Direito,
Universidade de Quebec em Montreal

Évelyne Lapierre-Adamcyk - Professora honorária, Departamento de Demografia,
Universidade de Montreal

<http://www.ledevoir.com/2005/09/26/91184.html>

Edição de 26 de Setembro de 2005

A partir de alguns anos e recentemente, de forma muito espectacular, grupos de pais separados ou divorciados, denominados “Fathers 4 Justice”, protestam contra supostos preconceitos do «sistema judicial» ao lugar que, em indevido favorecimento à mãe na concessão da guarda, impedem os pais de manterem uma relação significativa com suas crianças e de desempenharem seu papel junto destas.

Vejamos que diversos dados, provenientes do estudo de 800 processos judiciais de Montreal e Saint-Jérôme, analisados em 2001, e de recentes entrevistas junto a defensores públicos e advogados, apresentou-nos a esse respeito.

A maioria dos acordos

Esclarecemos, desde o começo, que um processo judicial sobre a guarda das crianças pode comportar várias decisões. De início, o juiz pode decidir mais de uma vez sobre a guarda, mesmo que provisoriamente. Os arranjos pronunciados podem ser revistos em seguida, se ocorrer mudanças na situação familiar.

Nosso estudo apoia-se sobre o primeiro e o último julgamentos de cada processo. As decisões tomam a forma de uma arbitragem, quando os pais não se entendem; quando há acordo entre os pais, mesmo se estes apenas intervenham no dia da audiência, o tribunal apenas faz homologar este acordo. O julgamento é pronunciado “por falta” – quando um dos pais não faz valer seu ponto de vista perante o tribunal.

Por ocasião do primeiro julgamento, vê-se que os processos se regulam majoritariamente na direção de um entendimento entre os pais (78,2%), os casos de arbitragem não representam senão 12,2% e os casos onde o juiz age “pela falta” (de uma das partes) 9,6 %.

No momento deste primeiro julgamento, as modalidades de guarda estabelecidas se apresentam da seguinte maneira: observa-se uma nítida predominância da guarda exclusiva atribuída à mãe (77,4%) e uma fraca importância relativa às outras situações: 9,7% para a guarda exclusiva ao pai; 10% para a guarda compartilhada e 2,9% para a guarda exclusiva ao pai e à mãe de uma ou de outra das crianças, quando há mais de uma criança na família.

Modalidade de guarda de acordo com o tipo de julgamento emitido

Tendo em vista os resultados, convém examinar a relação entre o tipo de julgamento emitido (arbitragem ou homologação) e as modalidades de guarda. A situação varia também em função do tipo de união – casamento ou união livre.

Nos casos onde os casais eram casados, a proporção de processos onde a guarda é atribuída à mãe não varia substancialmente, que se trate de homologações (69,5%) ou de arbitragens (67,8%). Por outro lado, quando os casais se entendem e o juiz faz apenas ratificar a decisão deles, a porcentagem de guardas compartilhadas seria ligeiramente mais elevada que nos casos de arbitragem: 20% contra 15%.

Observa-se a relação inversa em relação à guarda exclusiva ao pai: 17% para as arbitragens contra 10% para os acordos homologados. O tribunal não desfavoreceria sistematicamente os pais; as arbitragens corresponderiam às demandas destes em uma proporção ligeiramente maior quando a guarda exclusiva é concedida a estes.

Os processos de separação de união livre não permitem tirar conclusões a esse respeito, porque, na maioria destes processos, os casais concordam por confiar a guarda à mãe. Os pais em união livre seriam diferentes dos pais casados? Estão menos prontos para terem responsabilidade por suas crianças, o compromisso era mais precário ou há razões econômicas que os impedem de recorrer ao tribunal e os incitam a aceitar em confiar a guarda à mãe?

Quando há pelo menos dois julgamentos

Os processos onde encontra-se mais de um julgamento permitem explorar mais a questão do papel do tribunal. Combinando as decisões tomadas no primeiro e no último julgamento, obtém-se a porcentagem onde a guarda exclusiva foi atribuída à mãe nos dois julgamentos; o complemento desta porcentagem corresponde aos casos onde o pai esteve mais presente, quer no âmbito de uma guarda exclusiva, quer o âmbito de uma forma de guarda compartilhada.

Quando há acordo nos dois julgamentos, a guarda é atribuída à mãe em 72,3% dos processos; por outro lado, nos casos onde há pelo menos uma arbitragem, a porcentagem baixa para 61,3%; em consequência, quase 40% dos processos

implicam uma participação ampliada do pai. Estes resultados indicam uma tendência dos juízes de dar mais lugar ao pai na tomada de responsabilidade pelas crianças.

A proporção de guardas compartilhadas aumentou nestes últimos anos; é menos do que observam numerosos juízes e advogados. É exatamente o que surge nas pesquisas recentes, todavia, é necessário interpretar os resultados com cautela: guardas conjuntas (divisão das decisões) e guardas compartilhadas (divisão das responsabilidades diárias e das decisões) nem sempre podem ser distinguidas.

Outras questões se colocam

Os primeiros resultados da pesquisa nos levou a explorar duas outras questões que estão estreitamente ligadas:

- Por que, em um contexto de igualdade jurídica dos pais, a guarda das crianças é, na maioria das vezes, ainda confiada à mãe em caso de separação ou de divórcio?
- O grande número de “consentimentos” dos pais relativos à guarda reflete um entendimento real entre estes?

Para melhor delimitar estas perguntas, entrevistamos vinte procuradores e advogados da grande região de Montreal, treze mulheres e sete homens que exercem de maneira regular a profissão em Direito de família.

O valor dos “consentimentos”

Qual é, entre os “consentimentos” registrados, a proporção de consentimentos “arrancados”, ou seja, de consentimentos dados sem adesão genuína do genitor? De acordo com os nossos entrevistados, haveria, em média, menos de 8% de consentimentos genuínos, os outros refletem os acordos por vontade ou compromissos honrosos.

Entre os fatores suscetíveis de conduzir um genitor a “assinar” um consentimento ao qual não adere verdadeiramente, haveria, em primeiro lugar, os problemas pessoais

deste genitor ou o risco de revelarem problemas pessoais, tais como: esgotamento psicológico, problemas de saúde mental, de droga ou de álcool; ou ainda, certas manobras ou pressões exercidas pelo outro genitor ou de terceiros. Em seguida vêm os resultados da avaliação ou as necessidades expressas pela criança, o temor de uma passagem pelo tribunal e as pressões financeiras. Estes fatores visariam tanto aos pais quanto às mães.

A atribuição da guarda à mãe

Sobre o fato de as crianças serem, em sua maioria, confiadas à mãe depois de um 'consentimento' homologado ou de uma arbitragem de uma corte, apresentamos aos nossos entrevistados cinco motivos explicativos (excluindo os fatores meramente pessoais) para classificarem. Eis os resultados obtidos por ordem de importância:

1. as mães insistem por obter a guarda e se consideram mais competentes que os pais a este respeito.
2. é difícil para os pais fazer valer seu ponto de vista em razão dos custos psicológicos e financeiros associados a estas diligências.
3. a repartição tradicional de papéis nas famílias persiste.
4. as mães consideram que estarão em desvantagem financeira se não obtiverem a guarda.
5. os homens desempenham um papel apagado junto a crianças antes, como após a separação ou divórcio.

Queixas bem fundamentadas?

Os pais e os grupos de pais que se queixam de estarem em "desvantagem pelo sistema" têm razão? Doze advogados respondem "sim" ou "antes sim", do qual eram sete mulheres e cinco homens; cinco respondem "não" ou "antes não", das quais eram quatro mulheres e um homem e três respondem "sim e não", do qual duas eram mulheres e um homem.

Entre aqueles que respondem pela afirmativa, uma maioria declara que as queixas lhes parecem fundamentadas em certos casos apenas. De acordo com eles, a situação, quando existe, é devido à persistência de preconceitos em matéria de guarda, à dificuldade para os pais em assumir o lugar deles e de se fazerem entender, a menor disponibilidade entre eles, às dificuldades financeiras as quais enfrentam e às falsas alegações das quais são às vezes vítimas.

Muitos assinalam, por outro lado, a evolução que teve curso nestes últimos anos, notadamente a abertura de numerosos juizes à guarda compartilhada.

As pessoas que respondem pelo negativo sublinham o fato de que frequentemente os pais não são muito "implicados" junto às crianças durante a vida em comum, e que não devem se surpreender que a guarda seja confiada à mãe após a ruptura; contudo, notam que as queixas, devido a problemas de acessibilidade à justiça, parecem-lhes fundamentadas; e uma outra entrevistada insiste no fato de que os prejuízos tendem a desaparecer e que é necessário encorajar os pais a se fazerem compreender.

Por último, para as três pessoas que respondem "sim e não", há persistência de certos preconceitos, mas uma evolução está em curso e é necessário ajudar os pais a fazer valer o seu ponto de vista.

A guarda compartilhada

As guardas compartilhadas, consensuais ou não, aumentaram nos últimos anos? "Sim", responde sem hesitar a maioria dos nossos entrevistados. Somente dois não perceberam tais aumentos; um esclarecendo observar um retorno à guarda exclusiva acompanhada de direitos de acesso maiores para o genitor não guardião.

Majoritariamente, nossos entrevistados constatam igualmente um aumento das decisões de guarda compartilhada, apesar das reservas de um dos genitores,

geralmente a mãe. Não é mais suficiente, notam alguns, invocar as dificuldades de comunicação para que a guarda compartilhada não seja pronunciada.

Alguns advogados observam, todavia, uma certa lentidão desta tendência, recolocando a questão: interroga-se se a guarda compartilhada é verdadeiramente a melhor solução para a criança, por exemplo, no caso de inimizade persistente entre os pais, ou quando a criança sofre de numerosos deslocamentos que a situação lhe impõe.

Quando há conflito, é mais freqüente o pai pedir a guarda compartilhada e a mãe se opor; nas situações consensuais, é mais freqüente a mãe desejar ou oferecer uma guarda compartilhada.

De acordo com advogados e procuradores entrevistados, quando o pai insiste por obter a guarda compartilhada, é, na maioria das vezes, porque ele deseja continuar a desempenhar um papel importante junto a seus filhos e mais raramente para alegar suas obrigações alimentares ou para assegurar um certo “controle” sobre a mãe; quando a mãe deseja ou oferece a guarda compartilhada, é porque ela reconhece o comprometimento do pai à respeito de suas crianças e que deseja, no interesse das crianças, que esta divisão de responsabilidades prossiga além da ruptura; é também porque deseja conduzir suas atividades profissionais e pessoais sem estar submergida pelas responsabilidades decorrentes de uma guarda exclusiva.

Ainda que a mãe se veja como aquela que deva ter a guarda, o que não impede ao pai que mantenha contatos seguidos com as crianças, a guarda compartilhada, quando ela é possível, parece ganhar o terreno, assim como a concessão da guarda ao pai, sobretudo, neste último caso, quando é o tribunal que decide a situação.

Além disso, na maioria dos casos, o tribunal faz apenas homologar um acordo entre os pais e, quando deve efetuar uma arbitragem, não parece, de acordo com nossos resultados, fazer em detrimento dos pais.

Dito isso, as idéias preconcebidas subsistem ainda que tendam a desaparecer. Eis as sugestões formuladas pelos nossos entrevistados em vista a evitar os consentimentos “arrancados” e conflitos: acesso maior a recursos de informação, de ajuda e de apoio para os pais, orientação sobre o interesse das crianças, recurso à mediação; enfim, que os dois genitores possam dispor de recursos financeiros suficientes para fazer valer seu ponto de vista diante do tribunal.