



**Universidade Politécnica
A POLITÉCNICA**

INSTITUTO SUPERIOR DE GESTÃO, CIÊNCIAS E TECNOLOGIAS

Guarda Compartilhada: Vantagens e Desvantagens na Cidade de Maputo (2019)

Jacqueline Estrela Ngomane

Maputo, Março de 2021

UNIVERSIDADE POLITÉCNICA

“A POLITÉCNICA”

Instituto Superior de Gestão, Ciências e Tecnologias

Guarda Compartilhada: Vantagens e Desvantagens na Cidade de Maputo (2019)

Monografia submetida á Universidade
Politécnica como parte dos requisitos para
obtenção do grau de Licenciatura em
Ciências Jurídicas

Autora: Jacqueline Estrela Ngomane

Tutor: Mestre Ademar Arlindo Gume Tembe

Maputo, Março de 2021

Parecer do Supervisor

Eu Ademar Arlindo Gume Tembe, tutor da monografia da estudante Jacqueline Estrela Ngomane, com o tema *Guarda Compartilhada: Vantagens e desvantagens na Cidade de Maputo (2019)*.

Apreciei o trabalho não tendo assinalado incorrecções de forma e nem de conteúdo, pois foram observados os procedimentos metodológicos em vigor na Universidade Politécnica para a obtenção do grau de Licenciatura em Ciências Jurídicas, por estes motivos considero o presente Trabalho de Licenciatura em Ciências Jurídicas da candidata apto para ser submetido a avaliação e defesa pública perante o júri nomeado para o efeito.

Maputo, 18 de Março de 2021

Mestre Ademar Arlindo Gume Tembe

Declaração de honra

Eu Jacqueline Estrela Ngomane declaro por minha honra que esta Monografia nunca foi apresentada para a obtenção de qualquer grau académico, constituindo essencialmente o resultado da minha investigação pessoal, feita com base nas referências bibliográficas e nos métodos descritos no texto.

Maputo, 18 de Março de 2021

Jacqueline Estrela Ngomane

Dedicatória

Dedico este trabalho aos meus pais (Benedito Timóteo Ngomane e Angélica Estrela Nhantumbo) por me mostrarem o caminho da escola, por dedicarem parte das suas vidas a mim, por terem investido os recursos necessários para eu estudar e por me ensinarem a acreditar nos meus sonhos.

Agradecimentos

Agradeço em primeiro lugar a Deus pelo dom da vida, pela saúde e protecção.

Aos meus pais (Benetido Timóteo Ngomane e Angélica Estrela Nhantumbo) pelo apoio, dedicação e compreensão ao longo destes anos.

Ao meu tutor, Mestre Ademar Tembe, que sempre se mostrou disponível para orientar-me ao longo da elaboração da monografia.

Aos meus colegas do curso de Ciências Jurídicas 2016-2019, pela companhia e interacção ao longo destes anos em especial aos seguintes: Jéssica Sueia, Géusia Lira, Benedita Cuambe, Maggie Simoque, Edmilson Macicame, Dacarrai Macuiane, Edilson Vasconcelos; Daisy Frank e Chelsia Pena.

Agradeço também a Dra. Regina Mavie, o Dr. Arlindo do Rosário e a Dra. Helena Garrine que gentilmente aceitaram participar nas entrevistas para a elaboração deste trabalho.

Lista de siglas e Abreviaturas

CADBC- Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança

CDC- Convenção sobre os Direitos da Criança

CRM- Constituição da República de Moçambique

EUA- Estados Unidos da América

LF- Lei da Família

LPPDC- Lei da Promoção e Protecção dos Direitos da Criança

LOTM- Lei da Organização Tutelar dos Menores

Resumo

O presente trabalho de investigação tem como tema Guarda Compartilhada: Vantagens e Desvantagens na Cidade de Maputo (2019).

A investigação tem como objecto de estudo os pais em conflito sobre a guarda dos filhos (as) e as consequências que recaiam sobre os mesmos com o fim do matrimónio dos pais.

O estudo pretende demonstrar os diversos aspectos relacionados com a guarda dos filhos (as) no ordenamento jurídico moçambicano e detectar prováveis lacunas que impendem a aplicabilidade da guarda compartilhada.

Pretende ainda analisar e propor a aplicabilidade da guarda compartilhada no ordenamento jurídico moçambicano.

Tendo em conta as investigações preliminares é importante saber *se pode ser aplicada e implementada a guarda compartilhada na Lei de Família?*

Do ponto de vista metodológico foi feita uma pesquisa documental. Pesquisa bibliográfica, pesquisa de campo e a recolha de dados.

Sobre os achados foi feita uma análise qualitativa e descritiva que conduziu a sistematização dos conteúdos.

Palavras-chave: guarda compartilhada, família, poder parental, filho, progenitores.

Abstract

The present research work has as its theme Shared Guard: Advantages and Disadvantages in the Mozambican legal system. Case study Juvenile Court (2019), where approximately 2,595 cases of child custody are tried each year. The research has as object of study the parents in conflict about the custody of the children and the children on whom the consequences of the end of the parents' marriage fall, and this study has a very important social, academic and legal impact as it will demonstrate the diverse aspects of the child custody institute and to analyze the applicability of shared custody after the separation of the couple and present its consequences. Its main objective is to analyze the effectiveness of shared custody in the Mozambican legal system. Taking into account the preliminary investigations of the project, will it be important to know if shared custody in the Mozambican Family Law can be implemented? It will have a qualitative, analytical and descriptive methodology, and this will aim at the case study, and as a data collection technique it will be documentary research and bibliographic research.

Keywords: shared custody, family, parental power, child, parents.

ÍNDICE

Declaração de honra.....	I
Dedicatória.....	II
Agradecimentos.....	III
Lista de siglas e Abreviaturas.....	IV
Resumo.....	V
Abstract.....	VI
INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I.....	12
1. OBJECTIVOS.....	12
1.1. Objectivo geral.....	12
1.3. Problema de investigação.....	13
1.4.Hipóteses.....	13
1.5.Justificação.....	14
1.6.Delimitação.....	14
1.7.Espacial.....	14
1.8.Temporal.....	14
2.Revisão de bibliografia.....	15
2.1.Conceitos.....	15
2.2.Desenvolvimento circunstancial.....	16
2.3.Marco referencial.....	16
2.4. Estrutura do trabalho.....	17
CAPÍTULO III.....	18
3. METODOLOGIA.....	18
3.1. Método de investigação.....	18
3.2. Procedimentos de investigação.....	18
3.2.1. Pesquisa bibliográfica.....	18
3.2.2. Pesquisa documental.....	18
3.2.3. Pesquisa de campo.....	18
3.3. Instrumento de recolha de dados.....	18
3.4. Amostragem.....	19

CAPÍTULO IV	20
4. ENQUADRAMENTO TEÓRICO.....	20
4.1. Definição de guarda de menores.....	20
4.2. Modalidades de guarda	20
4.3. Origem da guarda compartilhada.....	21
4.4. A problemática da guarda unilateral	22
4.5. Direito comparado	24
CAPÍTULO V.....	26
5. APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DE RESULTADOS	26
5.1. A guarda compartilhada na prática	26
5.2. Pressupostos para o exercício da guarda compartilhada	27
5.3. Problemas enfrentados na aplicação da guarda compartilhada.....	32
5.4. Fixação de residência na guarda compartilhada.....	33
5.5. Prestação de alimentos	33
5.6. Vantagens e desvantagens da guarda compartilhada	34
5.7. Resultados e análise de dados	35
CAPÍTULO VI.....	38
6. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES	38
6.1. Conclusões	38
6.2. Recomendações.....	39
BIBLIOGRAFIA	41

INTRODUÇÃO

O trabalho de investigação subordinado ao tema “Guarda Compartilhada: Vantagens e Desvantagens na Cidade de Maputo (2019) ” procura compreender a eficácia que pode ter a guarda compartilhada no ordenamento jurídico moçambicano e o seu impacto social na vida dos pais e filhos.

A guarda compartilhada é uma das modalidades de guarda de menores que ocorre quando há separação ou divórcio entre os pais.

No ordenamento jurídico moçambicano a guarda de menores é tratada pela legislação civil. A protecção e a garantia dos cuidados necessários para bem-estar da criança estão consagradas na Lei de Família (LF) e nas demais leis que protegem os direitos da criança.

A família é a célula base da sociedade, um factor de socialização das pessoas.

A família é um espaço privilegiado onde se cria, se desenvolve e se consolida a personalidade dos seus membros.

A Constituição da Republica de Moçambique (CRM) no seu artigo 119º reconhece a todos o direito de integrar e de constituir uma família.

Segundo Rodrigo da Cunha, na sua obra *Direito de Família: Uma Abordagem Psicanalítica* existem três fases históricas na evolução da instituição da família designadamente:

- Estado Selvagem

Este estado é caracterizado pelo contacto entre o homem e a natureza, os meios de subsistência eram a caça e a pesca, feitas com instrumentos artesanais como o arco e a flecha.

- Estado Barbárie

Neste estado o homem assumiu a direcção da família e dos bens. As mulheres, filhos (as) e servos estavam sujeitos ao poder limitador do pai. A esposa tinha responsabilidade de procriar e cuidar da casa.

- Estado de civilização

Este estado corresponde a era moderna marcada pela revolução industrial no final do século XVIII que possibilitou uma mudança de consciência quase ao nível global.

Neste período a estrutura familiar sofreu e ainda sofre várias mudanças.

A mulher passou a reivindicar os papéis que estavam exclusivamente destinados ao homem. Verificar-se uma maior aceitação dos filhos (as) gerados fora do casamento. Reconhece-se a existência de diversos modelos de união matrimonial como por exemplo a união de pessoas do mesmo sexo.

A LF estabelece no seu artigo 8º que o casamento é a união voluntária e singular entre um homem e uma mulher, com o propósito de constituir família, mediante comunhão plena de vida.

Na actualidade, caiu por terra a ideia de que os casamentos são sólidos e indissolúveis, são frequentes casos de divórcio cujas razões são entre outras as seguintes: infidelidade, problemas financeiros, prioridades e expectativas diferentes, vícios, problemas com a criação dos filhos (as) e violência.

O processo de divórcio traz várias consequências para a vida dos ex-cônjuges e para os filhos (as).

Os filhos (as) são os mais afectados nos processos de divórcio porque geralmente as suas expectativas não são tidas em conta durante o processo. Deste modo chegam a desenvolver sentimentos de raiva, ira, medo ou sentem-se culpadas pela dissolução do matrimónio dos pais.

Perante uma situação inevitável de divórcio, os cônjuges têm que decidir sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça, o destino da casa de morada de família, relação dos bens com indicação do seu valor e a regulamentação do poder parental.

A regulamentação do poder parental engloba três questões: A confiança do filho(a), a atribuição do exercício do poder parental e o regime de visitas ao progenitor não guardião. No âmbito da regulamentação do poder parental o pai tem de salvaguardar o interesse superior da criança, segundo o número 3 do artigo 9º da Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança (Lei nº7/2008 de 9 de Julho) (LPPDC).

O poder parental é um conjunto de responsabilidades parentais, que são poderes-deveres atribuídos aos pais relativamente aos filhos (as).

Os filhos (as) estão sujeitos às responsabilidades parentais até a maioridade ou emancipação.

O poder parental compreende os seguintes poderes-deveres dos pais em relação aos filhos (as):

- Educar os filhos (as) proporcionando-lhes formação geral e profissional;
- Promover ao sustento dos filhos (as) e assumir as despesas relativas a sua segurança, saúde e educação;
- Representar os filhos (as);
- Administrar os bens dos filhos (as);
- Ter a guarda e determinar qual a residência dos filhos (as).

Em caso de divórcio o poder parental é exercido por um dos pais e cabe ao outro progenitor apenas o direito de visitas e informações sobre o filho(a).

Segundo Rosa (2015, p.63) a guarda jurídica compartilhada define os dois progenitores, do ponto de vista legal, como iguais detentores da autoridade parental para tomar todas as decisões que afectem os filhos (as). Sua proposta é manter os laços de afectividade, buscando abrandar os efeitos que o fim da sociedade conjugal pode acarretar aos filhos (as), ao mesmo tempo em que tenta manter de forma igualitária a função parental, consagrando o direito da criança e dos pais.

Esta modalidade de guarda pode ser uma alternativa eficaz para pais em conflito sobre a guarda dos filhos (as).

O método de colecta de dados que foi seguido compreendeu o estudo de caso, inquérito participativo, análise de conteúdo e entrevistas.

CAPÍTULO I

1. OBJECTIVOS

1.1. Objectivo geral

- Analisar a aplicabilidade da guarda compartilhada, no ordenamento jurídico moçambicano

1.2. Objectivos específicos

- Apresentar e demonstrar a eficácia da guarda compartilhada na vida dos filhos (as) e dos pais;
- Apresentar as prováveis vantagens e desvantagens da guarda compartilhada na vida dos filhos (as) e dos pais;
- Sugerir a implementação da guarda compartilhada na LF.

1.3. Problema de investigação

O poder parental é um conjunto de responsabilidades parentais, que são poderes-deveres atribuídos aos pais relativamente aos filhos (as).

Os filhos (as) estão sujeitos às responsabilidades parentais até a maioridade ou emancipação.

A LF estabelece a modalidade de guarda unilateral como a única alternativa para o exercício do poder parental, assim apenas um progenitor pode ser guardião do filho

A guarda unilateral é uma modalidade de guarda dos filhos (as) em que o exercício do poder parental cabe por completo a um dos pais, que detém a guarda do filho. O outro progenitor que não detém a guarda do filho(a) apenas tem o direito de fazer visitas e de obter informações sobre o filho(a).

Este modelo apresenta as seguintes desvantagens:

- Não oferece uma relação de proximidade entre o filho(a) com ambos os pais, pois há um desequilíbrio de poderes entre eles, já que um assume todos os poderes e o outro é praticamente excluído da vida da criança;
- Deturpação da imagem do outro progenitor que não é guardião do filho(a);
- Desestabilização do filho(a) que se sente dividido, tendo de escolher um dos pais para ser seu guardião.

Mediante o problema apresentado o trabalho tem a seguinte pergunta: ***Até que ponto a guarda compartilhada é eficaz na vida dos filhos (as)?***

1.4.Hipóteses

Para Goode e Hatt (1969, p.75) "hipótese é uma proposição que pode ser colocada à prova para determinar sua validade".

Neste sentido, é uma suposta resposta que se dá ao problema a ser investigado que poderá ser aceite ou rejeitada, depois de devidamente testada e tem como papel fundamental sugerir explicações para os factos.

Tendo em conta a pergunta de investigação apresentam-se as seguintes hipóteses:

H (0): A guarda compartilhada não é eficaz na vida dos filhos (as).

H (1): A guarda compartilhada é eficaz na vida dos filhos (as).

1.5. Justificação

O presente trabalho de pesquisa pretende demonstrar a existência de uma lacuna na LF, no âmbito do poder parental. Na medida em que o legislador previu apenas a guarda unilateral como modelo de guarda.

O estabelecimento da guarda dos filhos (as) após a dissolução do casamento tem um impacto social relevante. É preciso determinar todas as questões relacionadas com os filhos (as) gerados durante o matrimónio para que estes não sofram psicologicamente e socialmente.

A presente pesquisa ira apresentar resultados que sugerem a aplicabilidade da guarda compartilhada no ordenamento jurídico moçambicano. Também ira expor os benefícios e as consequências desta modalidade de guarda na vida dos filhos (as).

No âmbito jurídico a presente pesquisa traz propostas de como a modalidade de guarda compartilhada pode ser implementada na LF.

1.6. Delimitação

Nesta secção pretende-se demarcar o tema em duas partes, nomeadamente: a delimitação espacial e delimitação temporal.

1.7. Espacial

No âmbito da delimitação espacial do tema, Guarda compartilhada: Vantagens e Desvantagens na Cidade de Maputo (2019), foi escolhida a cidade de Maputo porque constatou-se que neste contexto geográfico, concentrarem-se muitos casos de litígio sobre a guarda dos filhos (as). O Tribunal de Menores da cidade de Maputo julga cerca de 10000 casos por ano.

1.8. Temporal

Sobre a delimitação temporal optou-se pelo período de 2019 por se considerar que, neste ano, houve um aumento considerável de julgamentos sobre a guarda dos filhos (as).

Em 2018, o Tribunal de Menores da Cidade de Maputo julgou 10493 casos e em 2019, 11107 casos.

CAPÍTULO II

2.Revisão de bibliografia

2.1.Conceitos

Criança é a pessoa de pouca idade, que deve ser entendida como a pessoa que em razão da idade não dispõe de condições ou recursos para defender-se ou preservar o bem-jurídico. (Horcaio2000,p.243).

Divórcio é a forma de extinção do casamento em vida de ambos os cônjuges, o divórcio pode ser decretado na sequência de processo litigioso, pode resultar da conversão em divórcio da separação judicial de pessoas e bens, litigiosa ou por mútuo consentimento, e pode, finalmente, ser obtido por mútuo consentimento dos cônjuges. (Prata2008,p.539).

Família é a reunião doméstica de pessoas, formada pelo casal, seus parentes e indivíduos que com eles vivam com ânimo de permanência. (Horcaio2000,p.416).

Guarda de Menores no sentido jurídico é o acto ou efeito de guardar e resguardar o filho(a) enquanto menor, de manter vigilância no exercício da sua custódia e de representa-lo (Silva 2000,p.39).

Guarda Compartilhada é a modalidade de guarda em que os pais participam activamente da vida dos filhos (as) já que ambos detêm a guarda legal do mesmo. Todas as decisões importantes são tomadas em conjunto, o controle é exercido conjuntamente. É uma forma de manter intacto o exercício do poder familiar após a ruptura de afecto edificada entre pais e filhos (as) e evitando disputas que poderiam afectar o pleno desenvolvimento da criança. (Quintas 2010,p.28).

Interesse Superior da Criança deve ser entendido como a superioridade que favoreça a sua liberdade de expressão e a sua autonomia nos processos que lhe digam respeito, superioridade que a reconheça como uma pessoa que tem direitos próprios que necessitam de observância no seu quotidiano ou seja superioridade dos interesses da criança em toda e qualquer decisão tomada em nome do seu desenvolvimento e bem-estar a favor da concretização dos seus direitos. (Almeida 2011,p.6).

2.2.Desenvolvimento circunstancial

Segundo Rocha (2016,p.11) “não é a conveniência dos pais que deve orientar a definição da guarda, mas sim o interesse do menor. A denominada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho(a) em objecto à disposição de cada progenitor por certo tempo, devendo ser uma forma harmónica ajustada pelos pais, que permita a ele (filho) desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de visitas bastante amplo e flexível, mas sem perder seus referenciais de moradia. Faz com que exista entre eles (pais) uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, na qual não existem disputas e conflitos. O Direito da Família contemporâneo tem alguns princípios fundamentais e norteadores que o regem, como afecto, igualdade e alteralidade, pluralidade de famílias, melhor interesse da criança/adolescente, autonomia de vontade e intervenção estatal mínima. Compartilhar a educação dos filhos seria o ideal. Pais presentes, participativos. Porém, essa premissa não é a realidade das Varas de Família. Nas relações judiciais, às vezes, o elo determinante da família, o amor, o afecto, o respeito, perdem espaço para conflitos, desentendimentos e os filhos se encontram no meio da história da degradação pessoal dos pais. Poupar os filhos, como casal, é tarefa preciosa do juiz e advogado, auxiliados por estudiosos da psicologia da psicanálise.”

2.3.Marco referencial

Segundo Quintas (2004,p.115) “nos conflitos de guarda de filhos, em que se prioriza o melhor interesse da criança, sempre que a justiça não encontre subsídios satisfatórios para decidir, poderá apelar a outros profissionais que possam munir de dados a resolução do caso, uma vez que a designação do que melhor interessa a criança não se restringe a estrita aplicação da norma jurídica.

A guarda compartilhada facilita também a resolução do processo de prestação de alimentos. A opção pela guarda compartilhada ao viabilizar a convivência dos pais com os filhos os torna conhecedores e conscientes das necessidades destes, o que facilita um acordo no tocante aos alimentos e a posterior satisfação destas necessidades.

A guarda compartilhada propicia ainda ao juiz uma decisão fundada no melhor interesse da criança, que é dar continuidade ao bom e saudável relacionamento com os progenitores, direitos estabelecidos nacionalmente e internacionalmente, e no princípio constitucional da igualdade em relação aos pais.”

2.4. Estrutura do trabalho

Capítulo I

Este capítulo apresenta os objectivos, o problema de investigação, as hipóteses, a justificação, a delimitação espacial e temporal do trabalho.

Capítulo II

Este capítulo apresenta a revisão de bibliografia, os conceitos, o desenvolvimento circunstancial e o marco referencial e a estrutura do trabalho.

Capítulo III

Este capítulo apresenta a metodologia, o método de investigação, os procedimentos de investigação, pesquisa bibliografia, pesquisa documental, pesquisa de campo, os instrumentos de recolha de dados, a amostragem, e a análise de dados.

Capítulo IV

Este capítulo apresenta o enquadramento teórico, a definição de guarda de menores, as modalidades de guarda, a origem da guarda compartilhada, a problemática da guarda unilateral, e o direito comparado.

Capítulo V

Este capítulo faz a apresentação e discussão de resultados, a guarda compartilhada na prática, os pressupostos para o exercício da guarda compartilhada, os problemas enfrentados na aplicação da guarda compartilhada, a fixação de residência de guarda compartilhada, a prestação de alimentos, as vantagens e desvantagens da guarda compartilhada, e os resultados e análise de dados.

Capítulo VI

Este capítulo apresenta as conclusões e as recomendações.

CAPÍTULO III

3. METODOLOGIA

3.1. Método de investigação

A metodologia seguida compreende em grande parte uma análise qualitativa dos achados o que permitiu uma descrição detalhada de situações, eventos e fenómenos. Desta forma foram tiradas as conclusões e recomendações, foi feita uma análise profunda sobre a aplicabilidade da guarda compartilhada no ordenamento jurídico moçambicano e a sua eficácia na vida dos pais e filhos (as).

3.2. Procedimentos de investigação

Para a realização deste trabalho fez-se a combinação da pesquisa bibliográfica, pesquisa documental, pesquisa de campo, entrevistas e inquéritos com informantes relevantes.

3.2.1. Pesquisa bibliográfica

Segundo Gil (2002, p.50) a pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente por livros e artigos científicos.

3.2.2. Pesquisa documental

A pesquisa documental é muito parecida com a bibliográfica, a diferença esta na natureza das fontes, esta vale-se de materiais que não receberam ainda um tratamento analítico. Existem também aqueles que foram processados, mas podem receber outras interpretações, como relatórios, tabelas, etc. (Gil 2002,p.51).

3.2.3. Pesquisa de campo

O trabalho de campo procura um aprofundamento de uma realidade empírica. Faz uma observação directa das actividades do grupo ou fenómeno estudado e de entrevistas com informantes para captar as explicações e interpretações do que ocorre numa realidade (Gil 2002, p.55).

A técnica de recolha de dados incidiu na aplicação de entrevistas e inquéritos à população alvo da pesquisa.

3.3. Instrumento de recolha de dados

A pesquisa incidiu na realização de entrevistas, análise documental e aplicação de inquéritos aos intervenientes no processo de guarda de menores.

Foram entrevistados juizes, advogados e psicólogos, e forem inqueridos pais e filhos (as).

3.4. Amostragem

Para Marconi e Lakatos (1996,p.37) população é o conjunto de seres animados ou inanimados que apresentam pelo menos uma característica comum.

Cerca de 20,000 pais estão em conflito sobre a guarda dos filhos (as) na Cidade de Maputo, e representam a população da pesquisa.

Para Marconi e Lakato (1996,p.37) amostra é uma porção ou parcela, devidamente ou convencionalmente seleccionada do universo.

Deste modo, a investigação foi feita com cinquenta pessoas, sendo quarenta (40) pais e dez (10) filhos (as).

3.5. Técnica de análise de dados

A análise qualitativa dos dados recolhidos incidiu sobre o conteúdo dos mesmos, a análise dos questionários foi feita através da contabilização da frequência de respostas nas questões fechadas e através de análise de conteúdo nas questões abertas.

CAPÍTULO IV

4. ENQUADRAMENTO TEÓRICO

4.1. Definição de guarda de menores

A origem etimológica da palavra guarda é atribuída ao latim *guardare* e ao germânico *wardem*, que podem ser traduzidas nas expressões proteger, conservar, olhar e criar. Esta expressão surgiu a partir do momento que passou a haver a dissolução da sociedade conjugal.

Não existe um conceito único de guarda, são vários, dentre eles se destaca o seguinte:

Guarda de menores direito-dever, integrado no conteúdo do poder parental, de alojar e prover a guarda e segurança dos filhos (as) menores. Quando os pais se encontram separados, ainda que apenas de facto, a guarda dos filhos (as) devia, nos termos da lei, ser confiada em regra a um deles, podendo os pais acordar o exercício em comum do poder parental. Prata (2008, p.707)

A guarda de um menor pode advir de diferentes situações, a princípio surge do poder parental legalmente imposto aos pais visando a segurança do pleno desenvolvimento do menor, quando estejam casados ou vivam em união de facto, na falta dos pais ou quando estes não apresentam condições de exercer-las será atribuída a uma terceira pessoa ou a uma instituição segundo o artigo 323° da LF.

Quando há divórcio ou separação torna-se necessário para o exercício do poder parental que um dos pais detenha a guarda dos filhos (as).

A atribuição da guarda no divórcio ou separação intervém no exercício do poder parental, é importante fazer-se uma análise de como cada um de seus elementos será exercido diante das várias modalidades de guarda segundo o artigo 322° da LF.

4.2. Modalidades de guarda

No ordenamento jurídico moçambicano existe apenas a modalidade de guarda unilateral, mas na doutrina internacional há várias modalidades de guarda, dentre as quais se destacam a guarda unilateral ou exclusiva, a guarda alternada e a guarda compartilhada ou conjunta, sendo que cada uma dispõe de uma origem e um fim particular.

Guarda unilateral ocorre quando apenas um dos pais permanece com a guarda do menor, geralmente o mais apto para ser guardião do menor. Neste caso, o guardião possui não apenas a custódia física do filho(a), mas também o poder exclusivo de decisão quanto as questões da vida do filho(a), cabendo ao outro progenitor o direito de visitas e de fiscalização das decisões tomadas pelo guardião da criança.

Guarda alternada consiste na entrega da guarda jurídica e material para ambos os pais, no entanto, de forma alternada e em períodos determinados. Desde modo, os dois pais poderão exercer de forma integral o poder familiar, no tempo que for determinado a eles.

Monteiro e Silva (2012, p.388) na guarda alternada estabelecem-se períodos em que o filho(a) permanece com um dos progenitores e depois com outro sendo que, durante cada um desses períodos um dos pais exerce a guarda com exclusividade, mantendo-se para o filho dois lares.

Os períodos de tempo podem ser anuais, mensais ou semanais, dependendo do acordo feito entre os pais, e no fim do prazo estabelecido as funções se invertem, passando o menor para outro progenitor.

Guarda compartilhada é a modalidade de guarda em que os pais participam activamente da vida dos filhos (as) já que ambos detêm a guarda legal do mesmo. Todas as decisões importantes são tomadas em conjunto, o controle é exercício conjuntamente. É uma forma de manter intacto o exercício do poder familiar após a ruptura de afecto edificada entre pais e filhos (as) e evita disputas que poderiam afectar o pleno desenvolvimento da criança. (Quintas 2010,p.28).

Rosa (2015, p.63) a guarda compartilhada tem o objectivo de oferecer aos filhos (as) a oportunidade de conviver e de ter um contacto maior com ambos os pais, sem prejudicar o seu desenvolvimento.

4.3. Origem da guarda compartilhada

No século XIX o Parlamento Inglês alterou o princípio que considerava o pai proprietário dos seus filhos (as). Na sequência disso em 1972 surgiu a primeira decisão judicial sobre a guarda compartilhada na Inglaterra. A partir deste marco a mãe passou a ter a prerrogativa de obter a guarda dos filhos (as) que era exclusiva do pai, que passou a ser atenuada pelo poder discricionário dos Tribunais.

Em 1972, a *Court d'Appel* da Inglaterra, no caso *Jussa X Jussa*, reconheceu o valor da guarda compartilhada, quando os pais estão dispostos a cooperar e em 1980 a *Court d'Appel* da Inglaterra denunciou rigorosamente, a teoria da concentração da autoridade parental nas mãos de um só guardião da criança.

Estas decisões têm um grande valor histórico e jurídico porque revelam a quebra de uma tradição antiga e salvaguarda o interesse superior da criança.

4.4. A problemática da guarda unilateral

A guarda unilateral é a modalidade de guarda estabelecida pelo legislador na Lei da Família segundo o artigo 322º da LF e segundo o nº1 do artigo 123º da Lei da Organização Tutelar dos Menores (LOTM).

Esta modalidade de guarda pode trazer várias consequências para o desenvolvimento do filho (a). Um dos principais problemas decorrentes da guarda unilateral é a maior convivência e proximidade da criança com o progenitor que é guardião em detrimento do progenitor não guardião.

O progenitor que é guardião tem mais tempo com o filho(a), conseqüentemente mais proximidade e mais oportunidade para acompanhar de perto o desenvolvimento do seu filho(a), este progenitor acompanha os momentos mais marcantes da sua vida.

A escolha da melhor educação escolar, valores, moral, e religião, é acompanhado por um único progenitor, segundo o nº7 do artigo 322º da LF, conseqüentemente o progenitor não guardião tem a sua imagem deturpada como alguém que não se importa com o filho(a), pouco afectuoso e pouco preocupado.

O progenitor não guardião não tem a capacidade de conhecer as necessidades do seu filho(a), de estar presente nos momentos tristes e alegres porque a modalidade de guarda unilateral não permite.

O artigo 31º da Lei da Promoção e Protecção dos Direitos da Criança (LPPDC) e o artigo 36º da CRM estabelecem o princípio da igualdade do género que impede que ocorra qualquer tratamento discriminatório em razão do sexo.

Os dispositivos legais que foram apontados muitas vezes não são cumpridos ou observados nos julgamentos sobre a guarda dos filhos (as). As mães são preferidas nas decisões judiciais para a concessão da guarda dos filhos (as) mesmo que o pai se mostre mais apto e em melhores condições se ser guardião da criança.

Esta situação decorre de um preconceito infundado de que a mãe tem melhores condições naturais para cuidar do filho(a).

No âmbito da guarda unilateral, o sistema de visitas é pouco flexível, visitas mensais ou semanais, o que torna difícil estabelecer-se uma relação de afecto, de amor, carinho e segurança entre pais e filhos (as). Esta situação constitui um grande problema para o pai ou mãe e para o filho(a) se expressarem, abrirem-se ou demonstrarem afecto um com o outro, pois, o tempo estabelecido de visitas, muitas vezes, não permite que a relação do pai e filhos (as) possa fluir para uma relação mais próxima e íntima¹, é difícil estabelecer confiança e proximidade com alguém quem se tem pouco contacto.

A relação do pai não guardião com o filho(a) é afectada, pois este é privado do seu direito de participar activamente do desenvolvimento do seu filho(a) e torna-se alguém inapto para tomar decisões sobre a vida do filho(a). O progenitor que não tem muito tempo para conviver com o filho(a), não poderá conhecer suas necessidades, pouco saberá das dificuldades de seu filho(a), do desempenho escolar, da educação e comportamento de seu filho(a), sem dúvida que esta situação o coloca em desvantagem em relação ao outro progenitor e não terá nenhuma capacidade para tomar decisões sobre a vida do filho(a).

O pai não guardião se transforma em um mero provedor, visitador e o pouco contacto vai afastando o pai ou a mãe e o filho(a) progressivamente. O progenitor que não é guardião de seu filho(a), tem que se adequar ao sistema de visitas estabelecido, tem que prestar os alimentos que são devidos ao filho(a) e fiscalizar a sua educação, porem não estando permanentemente com seu filho(a) e a dificuldade em estabelecer uma ligação afectuosa, faz com que o progenitor se sinta simplesmente como alguém que serve apenas para pagar as despesas do filho(a), o progenitor sente como se o filho só o procurasse ou o visitasse para obter algum benefício financeiro, consequentemente esta situação vai afastando o pai ou a mãe e filho(a) pouco a pouco.

¹Que está muito próximo ou de tem relações estreitas (Dicionário Moderno da Língua Portuguesa)

O pai ou mãe que assume o papel de guardião concentra as responsabilidades e toma as decisões importantes sozinho, exerce a função de pai e mãe da criança e como consequência tem pouco tempo para realizar as suas actividades pessoais.

A concepção de um filho(a) é feita de forma conjunta pelo pai e pela mãe, por isso é importante que as responsabilidades inerentes aos filhos (as) sejam partilhadas pelos dois.

A criança que é uma pessoa em desenvolvimento e precisa de cuidados, sente-se culpada pela separação dos pais, sente-se dividida tendo que escolher um dos pais para ser seu guardião, desenvolve sentimentos de ira, raiva, depressão, medo, insegurança, instabilidade emocional, por sentir-se o centro da discussão dos pais.

Pelo facto de a decisão de guarda unilateral trazer problemas para todos os envolvidos no processo da sua atribuição, torna-se importante procurar novas soluções que minimizem o sofrimento de todos os envolvidos com base no princípio da igualdade entre os pais e no princípio do superior interesse da criança. Sugere-se assim, a guarda compartilhada.

Aguarda compartilhada apresenta-se como a solução para o conflito que surge quando os pais separados, tenham sido casados ou não, pretendem ter maior contacto com os filhos (as) para assegurar-lhes, em igualdade de condições, a orientação na sua formação. Procura-se a melhor maneira para os progenitores terem tempo para transmitir aos filhos (as) experiências de vida e o que é importante para o seu futuro, o que só é possível através do convívio diário.

Deste modo, a guarda compartilhada refere-se a um tipo de guarda onde os pais e mães dividem a responsabilidade legal sobre os filhos (as) ao mesmo tempo e compartilham as obrigações pelas decisões relativas a eles.

4.5. Direito comparado

A guarda compartilhada é reconhecida internacionalmente e tem sido aplicada em vários países do mundo, tais como Brasil, EUA (Estados Unidos da América), Inglaterra, Portugal, Canada e França.

Na Inglaterra a primeira decisão sobre a guarda compartilhada foi aplicada em 1972, neste país a guarda compartilhada não é uma regra, o juiz analisa cada caso em concreto.

Nos EUA a guarda compartilhada foi aplicada em 1977 no Estado de Oregon.

Nos EUA cada Estado pode optar ou não pela guarda compartilhada, não existe uniformização da sua aplicação.

Em Portugal, a guarda compartilhada vigora desde 1995 e é aplicada sempre que houver acordo entre os pais.

CAPÍTULO V

5. APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DE RESULTADOS

5.1. A guarda compartilhada na prática

A guarda compartilhada na prática é a divisão das responsabilidades parentais por igual, onde os dois progenitores mostram-se capazes de manter a guarda dos filhos (as), os dois progenitores educam o filho(a) e decidem todas as questões importantes da sua vida, segundo o n.º 1 do artigo 18.º da Convenção dos Direitos da Criança (CDC) ambos os pais têm responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança.

Todas as decisões importantes no que dizem respeito aos filhos (as) devem ser tomadas em conjunto e ambos devem manter contacto com o filho(a) sempre que possível e da forma que assim acordarem.

A guarda compartilhada não significa medida de tempo dividido por igual com o menor, mas que este tenha acesso aos pais sempre que necessário, sempre que o filho(a) tiver a necessidade de estar com qualquer um dos progenitores poder o fazer.

Existe uma flexibilidade para que o filho(a) tenha acesso ao pai ou a mãe sempre que achar necessário, o filho(a) não convive com o pai ou com a mãe só aos finais de semana, mas tem a oportunidade de conviver com o pai ou a mãe no dia-a-dia permitindo assim que ambos possam estabelecer uma relação afectiva, que o possa levar a confiar no pai ou na mãe.

Por intermédio da guarda compartilhada os pais não se tornam amigos mas mantêm uma relação de respeito pelo bem-estar dos filhos (as), pois todas as decisões importantes da vida deles devem ser discutidas pelos pais e tomadas em conjunto.

Com a separação dos pais a guarda compartilhada tem a função de preservar em condições de igualdade os laços de familiaridade que foram quebrados e manter a interacção dos pais com seus filhos, pois a criança tem o direito de crescer rodeada de amor, carinho e compreensão, num ambiente de felicidade, segurança e paz, segundo o n.º 1 do artigo 5.º da LPPDC.

A guarda compartilhada não significa procurar o outro progenitor para ter concordância do outro sobre tudo, mas que ambos possam tomar decisões importantes em conjunto para o futuro dos filhos (as), questões como em que escola a criança vai estudar, algum tipo de repreensão

especial, se a criança pode ou não estudar no estrangeiro, se a criança pode ou não submeter-se a um certo tipo de procedimento médico, que tipo de lazer a criança pode ter, a religião da criança, e a divisão de todas as dispensas do filho(a), entre outras questões demonstram envolvimento e interesse na vida dos filhos (as).

Não existe uma fórmula única e exclusiva para colocar em prática a guarda compartilhada tudo depende de cada caso em específico pois a guarda compartilhada deve ser implementada para reflectir as necessidades particulares de cada família.

Os pais vão estabelecer o acordo de guarda compartilhada e este deverá ser deliberado pelos juízes.

5.2. Pressupostos para o exercício da guarda compartilhada

Face á necessidade de se estabelecer uma relação mais próxima entre os pais separados e os filhos (as) após a ruptura da sociedade conjugal, é necessária a indicação de alguns princípios orientadores para que os interesses da criança sejam salvaguardados.

- a) Os pais devem ser aptos a exercer a guarda.

É preciso que ambos os pais tenham aptidão, capacidade legal, moral e intelectual e tenham condições de desempenhar as atribuições do poder familiar.

Os pais não podem representar perigo a vida e a formação física e psíquica dos filhos (as).

Segundo o artigo 328º da LF existem algumas limitações e inibições para o exercício do poder parental como os condenados definitivamente por crime a que a lei atribuía esse efeito; os reincidentes por crime de lenocínio² e de corrupção de menores; os interditos e os inabilitados por anomalia psíquica; os menores de dezoito anos emancipados e os inabilitados por prodigalidade e o artigo 330º da LF indica que o tribunal pode decretar a inibição do exercício do poder parental, de qualquer parente do menor ou de pessoa cuja guarda a ele estiver confiado de facto ou de direito, quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos (as) ou quando por enfermidade, ausência ou

²Crime de aliciação para o fim desonesto, nomeadamente para comercio sexual ou prostituição (Dicionário Moderno da Língua Portuguesa)

outras razões não se mostre em condições de cumprir aqueles deveres, o artigo 135º da LOTM enumera os fundamentos da inibição do poder parental.

b) Tem que haver um bom relacionamento entre os pais

Os pais não precisam ser amigos, nem tentar mostrar a criança uma relação de afecto, mas eles devem desenvolver uma boa comunicação e respeito recíproco, devem demonstrar a criança que apesar da separação ambos respeitam-se, e que já não existe ressentimento ou magoas pela ruptura da sociedade conjugal. Segundo o artigo 301º da LF considera que os pais devem basear as relações paterno-filiais na compreensão e no diálogo, de forma a corresponder às necessidades afectivas e de desenvolvimento harmonioso dos respectivos filhos (as).

c) As normas e regras impostas a criança devem ser as mesmas em ambas as casas

Uma das maiores críticas a guarda compartilhada é a instabilidade emocional que a criança poderia sofrer por encontrar normas e regras diferentes em casa de seu pai e em casa de sua mãe, por isso é importante que os pais cheguem a um consenso para estabelecerem as mesmas regras em suas casas, não pode um pai ser liberar e o outro ser regrado, este é um factor que pode contribuir para uma confusão na cabeça da criança e uma instabilidade emocional.

d) Localização geográfica

O pai e a mãe devem estabelecer moradia próxima um do outro, na mesma cidade ou na mesma província, pois vai facilitar ao filho(a) estar perto de um ou do outro sempre que possível, a flexibilidade da guarda compartilhada reside no facto de a criança poder se deslocar para ficar com o pai ou com a mãe sem ter que fazer um grande dispêndio de tempo, não se pode estabelecer a modalidade de guarda compartilha para pais que vivem em províncias diferentes ou países diferentes pois a jornada de ida e vinda vai ser muito exaustiva para criança.

O facto de os pais viverem em províncias ou países diferentes não os impede de ter contacto com a criança segundo o nº2 do artigo 10º da CDC.

e) Acordo entre os pais

Quando os pais acordam entre si, voluntariamente, que pretendem estabelecer a guarda compartilhada, acelera o processo judicial, pois os juízes não precisam discutir com os pais quem é o mais apto para ser guardião do filho(a), e presume-se que estão de acordo sobre todas as questões do filho(a).

Nos casos em que não há acordo entre os pais não significa que por isso não se possa estabelecer a guarda compartilhada, neste sentido os juízes da causa vão tentar com as partes de acordo com as capacidades dos pais, um acordo que possa satisfazer o superior interesse da criança.

f) Idade do menor

A criança é um ser em crescimento e em desenvolvimento com necessidades específicas em cada fase do seu crescimento, as diferentes fases do seu crescimento apresentam desigualdades não apenas biológicas, mas também sociais.

Jean Piaget postulou a Teoria sobre o desenvolvimento da criança em quatro estados:

- Sensório motor (dos 0 aos 2 anos)
- Pré-operatório (dos 2 aos 7/8 anos)
- Operatório concreto (dos 8 aos 11 anos)
- Operatório formal (dos 12 anos em diante)

Dos 0 aos 2 anos é o estado em que a criança é recém-nascida não se aconselha a guarda compartilhada, pois a criança precisa de cuidados especiais, precisa do leite materno para o seu desenvolvimento e crescimento, a criança é pouco social e qualquer tipo de guarda que permite a criança descolar-se com frequência prejudicaria o seu desenvolvimento.

Do 2 aos 7/8 anos que é o estado pré-escolar, o organismo da criança já este estruturado, a criança é mais social e mais curiosa, seria uma fase adequada para se estabelecer laços afectivos, familiaridade e inculcar na criança as primeiras noções sobre respeito, valores e moral, nesta fase tanto o pai como a mãe estão aptos para cuidar da criança.

g) Personalidade da criança

Personalidade é a individualidade pessoal e social de alguém, existem vários tipos de personalidade, é preciso ter em conta o tipo de personalidade da criança para poder

auferir se esta poderá se adequar a modalidade de guarda compartilhada, pois algumas crianças podem ser menos receptivas que as outras.

h) Questões financeiras

A questão financeira dos pais é uma questão que muitas vezes levanta discussão entre os pais, é preciso entender que condições financeiras estáveis são importantes para suprir todas as necessidades do filho(a), segundo o n°2 do artigo 27° da CDC cabe aos pais ou outras pessoas encarregadas a responsabilidade primordial de proporcionar, de acordo com as suas possibilidade e meios financeiros, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança, mas não podem ser colocadas como condição exclusiva para a habilitação de os pais constituírem a guarda dos filhos (as), acima de tudo os pais devem educar o filho(a) com amor e carinho, diferentes condições financeiras dos pais não os tornam incapazes de conjuntamente exercerem a guarda do seu filho(a), segundo o n°1 do artigo 33° LPPDC a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder parental.

i) Quando um dos progenitores não quer a guarda do filho(a)

Os pais não podem renunciar ao poder parental nem a qualquer dos direitos e deveres que a lei especialmente lhes confere, segundo o artigo 297° da LF e o artigo 320° da LF estabelece que se um dos pais não puder exercer o poder parental cabe unicamente ao outro progenitor o exercício daquele poder.

No momento da discussão da guarda é muito importante para os juízes da causa, perceber efectivamente se os pais querem de facto ter a guarda da criança ou não. Se um dos progenitores manifestar expressamente que não tem interesse em ter a guarda do menor entende-se que o melhor é optar pela guarda unilateral e entregar a guarda da criança ao outro progenitor, pois o progenitor que manifesta que não pretende ser guardião da criança não agiria de boa fé com o filho(a) e o filho(a) pode correr o risco de ser vítima de violência física ou mental, abusos, tratamento negligente, maus tratos, exploração ou abuso sexual.

j) Acompanhamento psicológico e social

Psicólogo é um profissional que busca entender os comportamentos e as funções mentais do ser humano, ele aplica métodos científicos para compreender a psicologia humana e actuar no tratamento e prevenção de doenças mentais e melhorar a sua qualidade de vida.

O psicólogo tem a função de facilitar os juízes a identificar os conflitos e auxiliar na busca de melhores alternativas para lidar com as crianças, ajuda também a resolver conflitos internos, promove uma vida emocional equilibrada, ajuda a criança a aceitar melhor a separação dos pais.

O artigo 34° LOTM menciona que a assistência médico-psicológica é aplicável ao menor, sempre que a sua conduta anti-social evidencie ter sido condicionada por desvio forte da sua personalidade, entende-se aqui a assistência médico-psicológica também é importante para fazer o acompanhamento da criança, para esta aceitar melhor a separação dos pais e criar poucos traumas na vida dela.

Assistência social é um apoio profissional que actua no planeamento, gestão e execução de políticas, programas e serviços sociais. A justiça pode ordenar que a assistência social visite a casa de família uma vez por semana para avaliar a convivência e para ajudar estas pessoas a superarem diferentes obstáculos que possam surgir no estabelecimento da guarda compartilhada, segundo o artigo 19° n°1 LOTM em cada Tribunal de menores há um serviço de assistência social, o que quer dizer que estes dois órgãos trabalham em sintonia para o bem-estar da criança.

k) Opinião da criança

As crianças podem exprimir livremente a sua opinião, nos assuntos que lhes dizem respeito, em função da sua idade e maturidade conforme o estabelecido no n°2 do artigo 47° da CRM, é importante ouvir a opinião da criança para perceber a sua posição sobre o assunto, como ela lida com a separação dos pais e como ele vê a modalidade de guarda compartilha, a opinião da criança deve ser analisada por psicólogos que podem interpretar o que ela diz.

Sempre que possível a criança deve ser ouvida de forma informal, não num ambiente de disputa como uma sala de audiência de um Tribunal, segundo o artigo 75° da LOTM o interrogatório do menor é efectuado pelo juiz, no seu gabinete, e só podem assistir ao

interrogatório o curador de menores e o seu representante legal, como também demonstra o n°2 do artigo 4° da CADBC e o artigo 12° da CDC.

5.3. Problemas enfrentados na aplicação da guarda compartilhada

Depois de estabelecida a guarda compartilhada, podem surgir alguns problemas que não existiam inicialmente para a família.

Não se pode prever todos os problemas enfrentados na aplicação da guarda compartilhada, mas alguns acontecimentos podem interferir na mesma, o que muitas vezes pode permitir a mudança de guarda já estabelecida.

a) Novos parceiros dos pais

Para os pais depois da separação ou divórcio torna-se normal que procurem novos parceiros para constituírem família e continuarem com as suas vidas, daí surgem os novos parceiros dos pais, os novos parceiros dos pais por si só não alteram a modalidade de guarda compartilhada já estabelecida, mas um novo casamento pode afectar as decisões tomadas em conjunto, pois ainda que não de maneira formal os novos parceiros dos pais participam nas decisões tomadas pelos pais.

b) Mudança de pontos de vista dos pais

Quando os pais separam-se eles tomam novos rumos a suas vidas, a dinâmica da vida pode propiciar que ambos mudem a sua perspectiva sobre a vida, pode ocorrer a mudança de religião, crenças, e as decisões sobre o que seria melhor para o filho (a) podem causar problemas, pois cada progenitor quer demonstrar o seu ponto de vista e podem nunca chegar a um consenso.

c) Mudança de residência dos pais

No caso de mudança de residência dos pais, a distância só afectará se os pais mudarem de província ou País, pois não haveria possibilidade de a criança ir com frequência para a casa do outro progenitor.

5.4. Fixação de residência na guarda compartilhada

A guarda compartilhada abre espaço para duas possibilidades sobre a fixação da residência da criança, a primeira é a guarda compartilhada com alternância da residência em que o filho(a) vai alternando entre a casa do pai e da mãe, e a segunda possibilidade é a guarda compartilhada com residência fixa em que a criança tem uma residência única, tendo a flexibilidade de estar com qualquer dos progenitores sempre que achar se necessário.

A guarda compartilhada com alternância de residências faz com que a criança não tenha referência de um lar, e cria uma confusão na cabeça da criança, observa-se aqui e também pela doutrina que deve ser aplicada a guarda compartilhada com residência fixa, em que a criança tem moradia estabelecida seja em casa da mãe ou em casa do pai, mas pela flexibilidade da guarda compartilhada esta criança pode estar com a mãe ou com o pai sempre que for necessário para ela.

5.5. Prestação de alimentos

Os alimentos³ são de vital importância para o desenvolvimento físico e psíquico do filho(a), segundo o n°2 do artigo 289° da LF estabelece que o dever de assistência dos pais compreende a obrigação de prestar alimentos, e o artigo 332° da LF estabelece que a inibição do exercício do poder parental em nenhum caso isenta os pais do dever de alimentarem o filho(a), neste sentido o dever de prestação de alimentos é uma obrigação dos pais, independentemente da modalidade de guarda estabelecida.

A guarda compartilhada facilita a prestação de alimentos, pois entende-se que os poderes-deveres divididos pelos progenitores vão compreender também a prestação de alimentos, mas se um dos progenitores não puder prestar alimentos ao filho(a), caberá ao outro progenitor ser o prestador de alimentos do filho(a).

³Pensões, ordenados, ou outras quaisquer quantias concedidas ou dadas, a título de provisão, assistência, a uma pessoa por uma outra que, por força da lei, é obrigada a prover às suas necessidades alimentícias e de habitação. Em regra, os alimentos são prestados por uma soma em dinheiro, mas excepcionalmente podem ser prestados no próprio fornecimento dos géneros alimentícios e de outras utilidades indispensáveis ao alimentado. A prestação de alimentos alcança não somente a subsistência material do alimentado, como lhe cabe ser educado e instruído, quando for menor, e vestido pelo alimentado. (Slaibi 2008,p.96).

5.6. Vantagens e desvantagens da guarda compartilhada

A guarda compartilhada pode trazer vantagens e desvantagens para os filhos (as), os pais e para o sistema judicial, apresentam-se as vantagens e desvantagens da guarda compartilhada.

Vantagens:

- Permite aos pais participar activamente da vida dos filhos (as);
- Diminui a ansiedade dos filhos (as) quando os pais se separam, para saber com qual dos pais terá a sua guarda;
- Os filhos (as) deixarão de ser o centro da discussão judicial;
- Evita que os filhos (as) tenham que escolher com qual dos pais queiram ficar;
- Permite que em caso de óbito de um dos progenitores, os filhos (as) estejam habituados a presença do outro progenitor, o que vai minimizar o sentimento de perda da criança;
- Diminui o preconceito e discriminação que os filhos (as) de pais divorciados ou separados sofrem;
- Reduz a possibilidade de a criança no futuro ter uma visão negativa sobre a relação entre o homem e mulher, (algumas crianças dizem que nunca vão se casar e outras dizem que só irão se relacionar com pessoas do mesmo sexo);
- Proporciona aos filhos (as) maior contacto com outros parentes tanto do pai como da mãe, conforme estabelece o n°1 do artigo 26° da LPPDC que toda a criança tem direito a conviver com os seus pais e demais membros da família;
- Igualdade de direitos e obrigações entre pais, não sobrecarregando nenhum dos pais;
- Evita que os pais tenham que discutir qual deles apresenta melhores condições, evitando agressões e ataques desnecessários;
- Diminui os conflitos entre os pais;
- A guarda partilhada é favorável a justiça porque acelera os processos judiciais;
- A guarda compartilhada permite ao juiz tomar uma decisão fundada no princípio do superior interesse da criança, que é dar continuidade ao bom e saudável relacionamento com os progenitores;
- Facilita a resolução do processo de prestação de alimentos;
- Evita a alienação parental, de acordo com Monteiro (2011) é uma forma de guarda de menores em que um dos progenitores ou parentes do menor permanece com a guarda

apenas a seu favor, impedido a convivência do menor com o outro progenitor ou grupo de parentes.

Desvantagens:

- A falta de um relacionamento saudável entre os pais impede que estes possam se entender para tomar decisões sobre seus filhos (as);
- A alternância da residência faz com que o filho(a) não tenha referência de um lar, e cria uma confusão na cabeça do filho(a);
- Pode desenvolver uma instabilidade emocional no filho(a), pois o filho(a) está sujeito a orientações diferentes da mãe e também do pai, tornando-se difícil para a criança digerir toda a situação;
- Diminui o contacto do filho(a) com a figura materna, considerada por muitos autores indispensável, pois afirmam que os filhos (as) são obra da educação das mães.

5.7.Resultados e análise de dados

Entrevistas

Foram entrevistados para o presente trabalho uma psicóloga clínica, um advogado de família e uma ex juíza do Tribunal de Menores da Cidade de Maputo.

- De acordo com Regina Fernando Mavie psicóloga clínica e responsável pelo Gabinete de Atendimento Psicológico da Universidade Politécnica “no processo de divórcio é preciso que os pais pensem no bem-estar psicossocial da criança. Qual é o sentimento desta criança? Porque não se pode tratar a criança como se fosse um objecto que pode ser movimentado para a casa da mãe e para a casa do pai. Quem vai educar esta criança, a mãe, o pai ou ambos? Os pais têm que pensar na dor da criança.”

A psicóloga diz que não conhece a importância da guarda compartilhada, mas acrescenta que a criança precisa do pai e da mãe para formar a sua identidade, ambos são responsáveis pelo crescimento da criança. “Primeiro tem que se escutar a criança, a sua dor, o seu sentimento. Tudo vai depender do sentimento dela. Se a mensagem do divórcio não for bem passada pode criar traumas, a criança tem que estar preparada para o divórcio de modo a conseguir conviver de uma

forma saudável, porque sempre vai existir uma dor, mas é uma dor que a criança consegue lidar com ela, tudo vai depender de como a criança captou essa informação.”

Para a psicóloga no momento da discussão da guarda deve-se conversar com a criança para perceber o seu desejo, “colocar a criança como um sujeito activo.”

- O Arlindo do Rosário, advogado de família e docente universitário de direito da família aconselha os pais em conflito sobre a guarda de menores, a optarem pela guarda compartilhada havendo possibilidades e existindo condições criadas por parte dos casados que se pretendem divorciar.

“A guarda compartilhada deve ser de comum acordo para o bom desenvolvimento daquele menor, é o caminho ideal, mas daquilo que tem sido a experiência em outros países acaba trazendo alguns problemas naquilo que é o desenvolvimento da criança. Por um lado pode-se salvaguardar o afecto e o interesse do pai que não tem a guarda física do menor, mas por outro lado podemos estar a criar um problema para o menor, pois ele terá duas educações de forma distintas. Para poder aconselhar a guarda compartilhada teria que perceber da parte dos pais se haveria esta intenção e perceber os prós e contra desta modalidade”

Do Rosário entende que a guarda compartilhada devia ser implementada no âmbito da LF, pois daquilo que tem sido a sua experiência a guarda é sempre atribuída a mãe, a justificação é de que a mãe tem mais atenção e cuidado para tomar conta do filho,” isto põe em causa o princípio da igualdade. Nos dias que correm, muitos homens tem condições morais, psíquicas para poder cuidar dos filhos e transmitir uma boa educação. A guarda compartilhada deve ser introduzida, principalmente pelo princípio da igualdade.”

Do Rosário não vê barreiras legais para a implementação da guarda compartilhada na LF, “tem que se adaptar a guarda compartilhada na previsão legal já existente”.

- De acordo com Helena Zacarias Garrine ex juíza do Tribunal de Menores da Cidade de Maputo, actualmente exerce as funções de assessora da Procuradoria Geral da República no departamento de família e menores “a guarda compartilhada na prática já existe pois o juiz analisa a capacidade moral, económica e a idoneidade dos pais. Depois vai se verificar onde a criança estuda se é uma escola pública, uma escola privada, ou se a

criança esta na creche, por exemplo: se a criança estiver a estudar em escola privada não se pode retirar a criança da mesma o ideal é manter a criança na mesma escola e o pai vai continuar a pagar, neste sentido a mãe poderá pagar a saúde da criança. Se a criança estiver a estudar em escola pública onde as dispensas não são maiores, o pai vai ter que continuar a pagar a escola e ter que pagar uma pensão. A questão das visitas funciona quando os pais têm bom relacionamento.”

A juíza salienta que acima de tudo o juiz deve tomar uma decisão fundamentada no interesse superior da criança e em nenhum momento os interesses dos pais podem se sobrepor ao interesse da criança.

Inquéritos aos pais e filhos

Foram inqueridos para o presente trabalho 40 pais e 10 filhos, que correspondem a amostra da população alvo.

Dos 40 pais inqueridos 21 correspondem a facha etária dos 18 aos 30 anos, 14 correspondem a facha etária dos 30 aos 50 anos e 5 correspondem a facha etária dos 50 anos e mais, deste numero 23 são do sexo feminino e 17 do sexo masculino e responderam a dez perguntas relativas ao tema.

Dos inqueridos 30 disseram que a guarda compartilhada deveria ser implementada na Lei de Família e 10 disseram não ser oportuna a implementação da guarda compartilhada em Moçambique.

Foram também inqueridos 10 filhos, dos quais 2 correspondem a facha etária dos 10 aos 12 anos, 3 correspondem a facha etária dos 12 aos 15 anos e 5 da facha etária dos 15 aos 18 anos.

Dos dez filhos inqueridos, oito disseram que a guarda compartilhada iria permitir ter uma relação mais próxima com o pai e com a mãe, e 2 responderam que a guarda compartilhada não iria aproxima-los de seus progenitores. Seis eram do sexo feminino e quatro do sexo masculino.

CAPÍTULO VI

6. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

6.1. Conclusões

A guarda compartilhada é a modalidade de guarda em que os pais participam activamente da vida dos filhos (as), e dividem todas as questões inerentes a criança como pagamento da escola, a alimentação, o vestuário, o lazer, a educação, a moral, e a religião.

A guarda compartilhada surgiu para solucionar os problemas enfrentados pelos pais na guarda unilateral, problemas como: a maior proximidade que o filho(a) tem apenas com o progenitor guardião, no âmbito da discussão da guarda do menor existe uma desigualdade entre pais e mães, pois na sua maioria a guarda do menor é concedida a mãe, outro problema é o sistema de visitas pouco flexível na guarda unilateral que não permite que a relação de pais e filhos (as) flua e fique mais próxima, tanto os pais como os filhos (as) têm dificuldade para se expressarem e abrirem-se um com o outro.

A presença tanto do pai como da mãe é importante para o crescimento e bem-estar do filho(a), a ruptura da sociedade conjugal por si só já trás muitas consequências para a vida da criança, existe uma dor que dificilmente vai ser ultrapassada, mas o pai e a mãe têm que ser presentes na vida do filho(a) para ajudar a criança a lidar e saber viver com essa situação que não é normal, mas que não pode afectar a vida e nem o desenvolvimento e bem-estar do filho(a).

A guarda compartilhada já tem sido aplicada em alguns países com a mesma intenção de preservar os laços familiares que foram quebrados e para salvaguardar o interesse superior da criança, países como o Brasil, E.U.A, Inglaterra, Portugal, Canada, França, entre outros têm aplicado a guarda compartilhada como regra.

Existem muitas vantagens da guarda compartilhada como a participação activa dos pais na vida dos filhos (as), a igualdade de direitos e obrigações entre pais, outra vantagem muito significativa é que os filhos (as) deixam de ser o centro da discussão dos pais, e diminui a ansiedade dos filhos (as) após o divórcio.

Apesar de a guarda compartilhada trazer varias vantagens para a vida dos filhos (as) e também dos pais, a guarda compartilhada é criticada por muitos autores pelas suas desvantagens, uma das

principais desvantagens da guarda compartilhada é quando há alternância da residência, em que o filho(a) acaba não tendo uma referência de lar, dificulta a construção da personalidade e identidade da criança e pode também vir a dificultar a sua educação, por isso o ideal seria estabelecer a guarda compartilhada com residência fixa do filho(a).

A jurisprudência e a doutrina internacional já avançaram muito quanto a aplicabilidade da guarda compartilhada, este factor é bastante positivo pois Moçambique pode buscar aquilo que já foi implementado em outros países, observar os acertos e as falhas e tentar encontrar os principais aspectos positivos, os principais acertos para a implementação da guarda compartilhada.

Em um país como Moçambique em que os processos judiciais são morosos e também dispendiosos, poder existir uma abertura legal para aplicabilidade da guarda compartilhada, ia permitir a aceleração dos processos judiciais de guarda de menores e o processo de prestação de alimentos após o divórcio.

Entende-se aqui que não existem barreiras legais para a implementação da guarda compartilhada, pode sim existir uma mentalidade sociocultural complexa quanto a questão do divórcio, a questão da igualdade de género e a questão do estabelecimento da guarda de menores, que se tem uma ideia pré-concebida de que a mãe é que tem maior capacidade para cuidar da criança.

Entende-se por isso que deve-se ultrapassar tais complexos sociais e acima de tudo preservar todos os interesses e direitos da criança.

Salvaguardar o princípio constitucional da superior interesse da criança, pois todos os actos relativos as crianças, sejam praticados por entidades públicas ou privadas têm principalmente em conta este princípio, segundo o n°3 do artigo 47° da CRM e o n°1 do artigo 3° da CDC.

6.2. Recomendações

A guarda compartilha mostra-se bastante importante porque os progenitores podem estar próximos dos filhos (as) após a ruptura da sociedade conjugal, uma forma de tentar manter os laços familiares após o divórcio e para a sua implementação recomenda-se:

Que se reúna consenso social sobre a aplicação da guarda compartilhada, para que a sociedade moçambicana tenha a noção da guarda compartilhada.

Uma vez adquirida a noção de guarda compartilhada e inserida na prática judiciária quotidiana, os tribunais podem melhorar e equilibrar os direitos da mãe e do pai, estabelecendo o princípio constitucional da igualdade de género, segundo o artigo 36º da CRM o homem e a mulher são iguais perante a lei em todos os domínios da vida política, económica, social e cultural.

É preciso analisar a história do casal, as disputas pré e pós divórcio, se os pais têm histórico de agressão, violência, algum registo criminal, pois estes factores são fundamentais para auferir a capacidade dos pais.

A equipa do inquérito social deve ser composta por psicólogos, psiquiatras e profissionais de outras áreas que possam ajudar para avaliar os pais, a sua personalidade, verificar a atitude e forma de estar dos progenitores, o trabalho do psicólogo também será o de acompanhar a criança para que seja avaliada como esta a ser o seu desenvolvimento na escola, em casa, com os familiares e amigos e consequentemente se a guarda compartilhada esta a ser benéfica para o menor, conforme estabelece o nº1 do artigo 76º da LOTM.

O juiz deve regular no acordo de guarda todas as questões da vida da criança minuciosamente, sobre quem vai ser responsável pelo pagamento da escola, quem vai ser o encarregado de educação da criança, quem vai ser responsável pelo pagamento da saúde, a alimentação, em que período de tempo a criança vai se deslocar para a casa do outro progenitor, se os aniversários e datas comemorativas serão alternados entre os pais, ou se os pais vão passar juntos com o filho(a), quem será responsável pelo lazer, vestuário, como a serão divididas as férias da criança.

O filho(a) não deve ser tratado como um objecto, por isso ele deve ter uma residência fixa para moldar a sua personalidade e ajudar na sua educação e ele deve ser ouvida pelo juiz.

O juiz deve analisar cada caso em concreto para tomar a decisão de aplicar a guarda compartilhada ou a guarda unilateral e deve salvaguardar o princípio constitucional do superior interesse da criança, pois todos os actos relativos as crianças, quer sejam praticados por entidades públicas ou privadas têm principalmente em conta este princípio, segundo o nº3 do artigo 47º da CRM, nenhum outro interesse pode se sobrepor ao interesse da criança.

BIBLIOGRAFIA

RAMIÃO, Tomé D´Almeida, *O Divórcio e Questões Conexas*, QuidJuris, 2009;

RODRIGUES, Hugo Manuel Leite, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, Coimbra Editora, 1ªedição, 2011;

ABUDO, José Ibraímo, *Direito da Família*, 2005;

CAMPOS, Diogo Leite, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Almedina, 2ª edição;

MONDLANE, Carlos Pedro, *Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança Anotada e Comentada*, 2011;

LEITÃO, Hélder Martins, *Da Acção de Divórcio e da Separação Judicial de Pessoas e Bens*, 6ªedição, 2001;

CHAVES, João Queiroga, *Casamento, Divórcio e União de Facto*, QuidJuris.

GOODE, W. J. & HATT, P. K, *Métodos em pesquisa social*, Cia Editora Nacional, SP, 1969

Lakato, Eva, M; Marconi, Marina de Andrade, *Técnica de pesquisa*, Atlas SP, 1996

YIN, R. K, *Estudo de caso: planeamento e métodos*, 2.ed. Porto Alegre: Bookman, 2001

NOVELA, Júlia José, *Disputa pela guarda de menores*, 2017;

VELLY, Ana Maria Frota, *Guarda compartilhada: Uma nova realidade para pais e filhos*, 2011;

FURTADO, Maria Cândida de Carvalho, *Desenvolvimento Infantil*;

LEIRIA, Maria Lúcia Luz et all, *Guarda Compartilhada: A difícil passagem da teoria a pratica*;

VICENTE, Gabriela, *Guarda Compartilhada: a busca pelo melhor interesse do menor*, 2010

MANSO, Luís Duarte, OLIVEIRA. Nuno Teodósio, *Direito da Família e das sucessões*, Quid Júris, 3ªedição;

DOS SANTOS, Eduardo, *Do divórcio, suas Causas, Processos e Efeitos*, Almeida e Leitão Lda, 2ªedição;

CHARROM, Camilo, et all, *Dicionário de Psicologia de A á Z*, Editora Escolar;

MARCELLI, Daniel, *Infância e Psicopatologia*, Climepsi editores, 1ªedição,2005;

PRATA, Ana, *Dicionário Jurídico*, edições Almeida, 5ªedição, volume, 2008;

SERRA, Carlos Manuel, *Colectânea de Legislação de Família e Menores*, 3ªedição,2015;

SLAIBI, Nagib, et all, *Vocabulário Jurídico*, editora forense, 27ªedição, 2008;

Estatísticas de Crime e Justiça 2019, Instituto Nacional de Estatística.

Legislação

- Constituição da República de Moçambique, Lei n°1/2018, de 12 de Junho
- Lei da Família, Lei n°22/2019, de 11 de Dezembro
- Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança, Lei n°5/2008, de 9 de Julho
- Lei da Organização Tutelar de Menores, Lei n°8/2008, de 15 de Julho
- Resolução n°20/1998, de 26 de Maio que ratificou a Carta Africana dos Direitos e Bem-estar das Crianças
- Resolução n°19/1990, de 23 de Outubro que ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança

ANEXOS:

Anexo 1: Lei da Família, Lei n°22/2019, de 11 de Dezembro;

Anexo 2: Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança, Lei n°5/2008, de 9 de Julho;

Anexo 3: Lei da Organização Tutelar de Menores, Lei n°8/2008, de 15 de Julho;

Anexo 4: Resolução n°20/1998, de 26 de Maio que ratificou a Carta Africana dos Direitos e Bem-estar das Crianças;

Anexo 5: Resolução n°19/1990, de 23 de Outubro que ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança;

Anexo 6: Quadro de resultado de inquéritos dos pais;

Anexo 7: Quadro de resultado de inquérito dos filhos.