

# O AUMENTO SIGNIFICATIVO DA GUARDA DADA AOS AVÓS: UMA QUESTÃO SOCIAL

Jeanine de Sousa Santos  
Lígia Maria Cavalcante Carneiro Melo

**RESUMO:** *O fio condutor do presente trabalho tem como finalidade demonstrar o aumento significativo da guarda dada aos avós, com foco nas questões sociais que estão contribuindo para este aumento, e abordando ainda as problemáticas que têm surgido em relação a este tema. Tem como objetivos realizar uma pesquisa detalhada acerca do tema assim como demonstrar os efeitos jurídicos resultantes desse fenômeno, identificando os princípios pertinentes à questão. Os resultados foram obtidos com base em pesquisas doutrinárias, com observância de artigos publicados, sites, bem como nas análises feitas nos processos arquivados em 2011 da 22ª Vara Cível da Capital, como também do Núcleo de Promoção da Filiação.*

**PALAVRAS-CHAVES:** *guarda, avós, netos, aumento.*

**ABSTRACT:** *The thread of the present work aims to demonstrate the significant increase of the custody given to grandparents, with a focus on social issues that are contributing to this increase, and also addressing the problems that have arisen in relation to this matter. Aims to conduct a detailed survey on the subject as well as demonstrating the legal effects resulting from this phenomenon, identifying the relevant principles to the question. The results were obtained based on doctrinal research, with observance of published articles, sites, and the analyzes made in lawsuits filed in 2011 the 22th Civil Court of the Capital, as well as the Center for Promotion of Membership*

**KEYWORDS:** *custody, grandparents, grandchildren, increased.*

## INTRODUÇÃO

O fio condutor do presente trabalho, como se depreende do título proposto, tem como finalidade demonstrar o aumento significativo da guarda dada aos avós, com foco nas questões sociais, que estão contribuindo para este aumento, e abordando ainda as problemáticas que têm surgido em relação a este tema.

A começar pela análise do apoio dado aos netos através dos avós devido à incompatibilidade entre os horários profissionais dos pais e os horários das instituições de enquadramento das crianças e, no caso das crianças mais novas, devido à insuficiência de instituições públicas de acolhimento no Brasil.

Além disso, por disporem de mais tempo (muitos são aposentados), os avós são as pessoas em quem os pais mais confiam para ficar com seus filhos. Assim, os fatores confiança, segurança e bem-estar da criança são decisivos na escolha dos avós enquanto solução de tutela.

Esta hipótese supracitada faz-se bastante útil nas situações em que mães, principalmente aquelas que não têm a ajuda de um companheiro, precisam trabalhar e não têm como manter-se perto de seu filho(a), e ainda em situações de pais solteiros que necessitam dessa transferência por não se sentirem aptos para criarem os seus filhos.

De fato, a missão atribuída aos avós ultrapassa o papel instrumental que decorre da satisfação das necessidades básicas das crianças. Para as classes mais desfavorecidas, os avós asseguram outras funções, como idas a médicos, reuniões escolares, práticas extra-escolares e ainda para entreter, brincar e passear com os seus netos.

Lamentavelmente a guarda especial prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente - inclusive geradora de efeitos previdenciários - começou a se desvirtuar e a se constituir em mecanismo utilizado por muitos para prolongar o pagamento de benefícios. Isto porque, em inúmeras regiões do país se multiplicaram os pedidos de guarda formulados por avós beneficiários da previdência social com o único propósito de assegurar o recebimento de pensão para os netos, a ponto de, em alguns casos, se deferir a guarda à pessoa octogenária, em manifesto ferimento à intenção do legislador.

Ressalta-se que o argumento de insuficiência de recursos financeiros dos pais para a manutenção de seus filhos não constitui fundamento para a o pedido de concessão de guarda, pois a teor do previsto no artigo 23 do citado estatuto, não é motivo de perda ou suspensão do poder familiar.

O instituto da guarda, constituída nos termos do Estatuto, confere ao beneficiário a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive, o previdenciário, sendo este uma consequência do instituto e não causa de sua constituição.

Faz-se necessário citar que a Previdência Social no Brasil seguiu uma trajetória progressiva de aumento no leque de benefícios, sem a contrapartida pelo lado das receitas. Tornando-se um problema sério para as finanças públicas, encontrando nas fraudes uma das principais mazelas que contribuem para a quebra da previdência.

Dessa questão tem o Judiciário a responsabilidade da difícil tarefa de fiscalizar os pedidos de guarda e buscar a comprovação do preenchimento dos requisitos legais.

Outra questão a ser observada, é a situação de transferência do poder familiar dos pais aos avós em decorrência de se buscar com isso outros fins “lucrativos” além dos previdenciários.

São frequentes as ações de guarda que visam também à concessão de dependência em imposto de renda, visto que isso implica em deduções na declaração do imposto por dependente, despesas com instrução, com plano de saúde, despesas com hospitais, dentre outras. Pode ser observado também, o interesse para obtenção do cartão do programa bolsa família, como ainda o interesse em que seus netos possam desfrutar de benefícios como plano de saúde, clubes, enfim, de todas as vantagens proporcionadas pelos avós que normalmente já possuem, nesta etapa de sua vida, uma estabilidade, ao menos mínima, financeira.

O tema abordado visa demonstrar que com as dissoluções de casamento cada vez mais frequentes nas famílias, depois dos cônjuges e seus filhos, os avós são considerados os parentes que mais tendem a sofrer as consequências desfavoráveis desse rompimento, uma vez que se verifica, normalmente, seu envolvimento nesse processo delicado que seu filho ou filha esteja passando.

Além disso, faz-se essencial enfocar amplamente a questão das mudanças que a Constituição Federal de 1988 deu ao direito civil, em especial, ao direito de família, ramo esse que mais sofreu modificações, evidentemente refletindo os anseios e as mudanças já ocorrentes na sociedade, dando-lhe uma nova configuração de família, libertando-a do enclausuramento que lhe fora imposta pelo legislador de 1916.

A presente pesquisa tem como objetivos realizar um detalhado estudo acerca do tema assim como demonstrar os efeitos jurídicos resultantes desse fenômeno, identificando os princípios pertinentes à questão, abordando especificamente as problemáticas surgidas em relação a este tema, averiguando a influência dos avós no âmbito da guarda assim como verificando as relações entre avós e netos, investigando se a importância dos avós se dá apenas economicamente ou por necessidades dos pais.

## **MATERIAL E MÉTODOS**

Esta pesquisa se resumiu especificamente aos motivos, interesses e problemáticas que estão ao redor do tema, numa abordagem social.

No tocante ao delineamento do projeto este foi feito com base em pesquisas doutrinárias, com observância de artigos publicados, sites, bem como pesquisa de campo, através de consultas em tribunais, varas de famílias, com o propósito de obtenção e análise de dados com o objetivo de sentir de perto esta realidade através dos protagonistas desse fenômeno. Analisou-se também, os processos arquivados em 2011 da 22ª Vara Cível da Capital, como também do Núcleo de Promoção da Filiação.

No presente projeto foi realizada uma abordagem dos efeitos jurídicos desse processo com a finalidade de apontar as causas motivadoras do mesmo, os interesses que muitas vezes estão por trás dos pedidos de transferências das guardas, estudar e demonstrar se há possibilidade de convívio entre gerações tão distintas, bem como as possibilidades para se reverter esta situação, demonstrando que o deferimento desse tipo de guarda só poderá ser feito com obrigatória observância aos requisitos da Lei.

Foi feita ainda uma análise detalhada dos dados coletados que serviram para uma análise estatística, fundamentando a discussão e publicação das informações obtidas, com o cuidado de se manter em sigilo o nome e outras informações de caráter sigiloso dos que participarem dessa pesquisa. Tem-se como único critério de exclusão a falta das particularidades necessárias para preencher o rol do público alvo acima elencado.

## **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Este artigo apresenta os resultados alcançados para desenvolver o projeto “O aumento significativo da guarda dada aos avós: uma questão social”, no qual inicialmente foi feito um levantamento bibliográfico, pesquisas na internet e em artigos publicados a respeito do tema, onde foi possível validar as problemáticas suscitadas inicialmente, demonstrando que esse é um fenômeno real, de crescente interesse social já que traz impactos visíveis no instituto da família e na sociedade como um todo.

Através do detalhado estudo feito por esta pesquisa e da análise dos processos arquivados em 2011 da 22ª Vara Cível da Capital, como também do Núcleo de Promoção da Filiação foi possível descobrir-se quais são as causas que vêm despontando como principais para que nasça esse interesse de transferir a guarda para os avós.

A causa principal, observada em 85,34% dos casos concretos analisados, tem sido a convivência dos avós com seus netos desde o seu nascimento, assumindo todos os encargos referentes à assistência material, moral e educacional, devido ao abandono de um dos pais ou dos dois ou porque assim decidiram por ser mais conveniente a eles. Caso, aliás, que pode ser contemplado no seguinte julgado:

REGULARIZAÇÃO DE SITUAÇÃO DE FATO. (...) No caso em exame, não se trata de pedido de guarda unicamente para fins previdenciários, que é repudiada pela jurisprudência. Ao reverso, o pedido de guarda visa à regularização de situação de fato consolidada desde o nascimento do infante (16.01.1991), situação essa qualificada pela assistência material e afetiva prestada pelos avós, como se pais fossem. Nesse passo, conforme delineado no acórdão recorrido, verifica-se uma convivência entre os autores e o menor perfeitamente apta a assegurar o seu bem estar físico e espiritual, não havendo, por outro lado, nenhum fato que sirva de empecilho ao seu pleno desenvolvimento psicológico e social. Em casos como o dos autos, em que os

avós pleiteiam a regularização de uma situação de fato, não se tratando de “guarda previdenciária”, o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser aplicado tendo em vista mais os princípios protetivos dos interesses da criança. Notadamente porque o 33 está localizado em seção intitulada “Da Família Substituta”, e, diante da expansão conceitual que hoje se opera sobre o termo “família”, não se pode afirmar que, no caso dos autos, há, verdadeiramente, uma substituição familiar.(...). (STJ - REsp 945283/RN - Publ. Em 28-9-2009)

Caso interessante de se abordar foi a de uma avó que deu início a uma ação de guarda devido à convivência com a criança ter se dado desde o seu nascimento porque sua mãe juntamente com seus avós maternos a rejeitaram, querendo, inclusive, entregá-la à adoção.

A morte de um dos pais, constatada em 34,22% dos casos analisados, também é um dos fatos motivadores para essa decisão. Por terem que se ausentarem por períodos significativos devido ao trabalho, já que não terão mais a ajuda do (a) companheiro (a) acham por bem deixarem seus filhos aos cuidados dos avós.

Outra situação que pôde ser comprovada em 27,06% é o desaparecimento, entendido pelos avós como abandono, da mãe da criança que vai para outros Estados e nunca mais dá notícias à família deixando seu filho(a)(s) sem aparentar qualquer interesse em resgatá-lo(s) depois.

Foram apreciados também em 21,06%, casos em que, por exemplo, numa família de três irmãos dois ficam sob a proteção dos avós maternos e um dos avós paternos ou vice-versa, onde inclusive esses avós registram essa(s) criança(s) caracterizando dessa forma a chamada adoção à brasileira.

Os chamados encontros casuais resultantes no nascimento de uma criança também pôde ser observado em 40,37%. Por não disporem sequer de informações básicas do suposto pai da criança e por nestes casos a mãe apresentar-se sem quaisquer condições não só financeira mas muitas vezes emocionais de criá-las também abre mão do seu poder familiar.

Com relação aos princípios pertinentes à presente pesquisa, sem sombra de dúvidas, os princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade, afetividade e melhor interesse da criança ou adolescente foram os norteadores desse tema.

Perante o texto constitucional, a família é a base da sociedade, independentemente do tipo de arranjo familiar em que se revela. A Constituição é uma regra de inclusão, e a família, na atualidade, tem como função prestante a realização e o desenvolvimento de todos os seus membros, na condição de sujeitos de direitos, dotados de dignidade.

Nesses termos o princípio da dignidade da pessoa humana, como visto, nas relações de família, deve ser compreendido como princípio respeitante a todas e a cada uma das pessoas integrantes do grupo familiar.

E como corolário da pessoa humana, tem-se princípio da solidariedade, de tal sorte que se aquele privilegia o indivíduo, este não perde de vista que cada pessoa vive em relação comunitária. E, como visto nos casos analisados neste estudo, as pessoas convivem, no ambiente familiar, não por uma condição de obrigação, mas porque compartilham afetos e responsabilidades.

Ainda sobre os princípios pertinentes à questão, deve-se privilegiar o princípio da afetividade, pois a tese biologistada adotada isoladamente, ou seja, sem a associação necessária à afetividade para a construção dos laços não se presta ao direito. E isso foi bem notado nos casos em que a convivência com os avós se dava desde o nascimento, fazendo com que aquele neto criasse laços afetivos, se afeiçoando aos avós.

O princípio do melhor interesse da criança ou adolescente também foi analisado na hora de decidir pela transferência da guarda para os avós. Aliás, quando se trata de menores, o que tem prevalecido nas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é o melhor interesse da criança ou adolescente, como pode ser visto:

INTERESSE DA CRIANÇA - REGULARIZAÇÃO DE SITUAÇÃO DE FATO. A concessão da guarda da criança à bisavó visa regularizar uma situação de fato, uma vez que a menor reside com a bisavó paterna desde os 08 meses de idade. Preservação do interesse da menor, não só para fins previdenciários. Precedentes (STJ - AgRg no REsp 532984/MG - Publ. Em 7-6-2010)

## CONCLUSÃO

Sem perder de vista o fim último do direito, que é o de promover a justiça, ao se utilizar o princípio da afetividade como argumento jurídico estaremos diante da solução mais equilibrada no reconhecimento ou estabelecimento de vínculos não oriundos de vinculação biológica.

Nesse sentido, conclui-se que a paternidade que se identifica hoje é plena quando conjuga os critérios biológico e afetivo, porém, diante da impossibilidade dessa conjugação, deve-se privilegiar a socioafetividade, inclusive nas situações qualificadas pela assistência material e afetiva prestada pelos avós, como se pais fossem.

Nesse passo, nos casos em que os avós pleiteiam a regularização de uma situação de fato, não se tratando de “guarda previdenciária”, o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser aplicado tendo em vista mais os princípios protetivos dos interesses da criança.

Os avós são extremamente importantes para restabelecer o equilíbrio psicológico do menor quando há a perda de um dos pais ou quando por outros motivos esse vínculo não seja mais possível, pois têm condições de proporcionar uma relação de continuidade com a família de origem. Essa possibilidade, dentre várias outras, reflete a rotineira modificação da estrutura e da forma tradicional da família (mãe, pai e filho) de outrora. As famílias transformadas clamam por novas leis, por interpretações finalísticas e extensivas das normas, a fim de que estas acompanhem a evolução social.

Todos os membros da família (avós, filhos e netos) sofrem alterações em seu desenvolvimento, com a ocorrência de uma separação/divórcio, rejeição ou até mesmo problemas que envolvam dependência química por partes de um ou ambos os pais. Assim sendo, torna-se imprescindível a existência de abertura e flexibilidade entre eles para redefinirem seus papéis e suas relações familiares, buscando-se sempre o equilíbrio do sistema vigente.

Convém ressaltar que situações delicadas como as estudadas na presente pesquisa constituem uma situação desestabilizadora para o sistema familiar, e a maneira como isso pode repercutir em cada membro irá depender de uma série de fatores. Outrossim, os resultados mostraram que os avós podem desempenhar um relevante papel para a família, fornecendo assistência tangível (apoio instrumental) e intangível (apoio emocional).

Não obstante as considerações feitas acerca da importância dos princípios para a ordem jurídica, é imprescindível todo cuidado quando de sua aplicação, sob pena de resultar na sua banalização. Se o universo dos princípios é rico e complexo, contribuindo para uma melhor interpretação do caso concreto, por outro lado pode gerar verdadeiras incongruências jurídicas. Sua aplicação, ao contrário, não é meramente subjetiva e tampouco absoluta, encontrando limites nos outros princípios e no contato com a regra ética.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações jurídicas de família* In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR, Marcos;

OLIVEIRA, Catarina Almeida de. (Org.). *Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 1, p. 29-46.

ALBUQUERQUE Júnior, Roberto Paulino de. *Ensaio introdutório sobre a teoria da responsabilidade civil familiar*. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR, Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida de. (Org.). *Famílias no Direito Contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*. 1 ed. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 1, p. 397-423.

ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda de. *Aplicabilidade do princípio da afetividade às relações paterno-filiais: a difícil escolha entre os laços de sangue e o afeto sem vínculos*. In:

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR, Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida de. (Org.). *Famílias no direito contemporâneo - estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo*. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 1, p. 69-89.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil, volume 5: Família e Sucessões*. 3ªed. São Paulo:Saraiva,2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família*.7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil, volume 6: Direito de Família*. 28ªed. São Paulo: Saraiva,2010.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 3ªed. Saraiva, 2008.

ALVES, Jorge Franklin Alves Felipe. *Curso de Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARROS, Luiz Celso de. *Direito Tributário*. 2ed. São Paulo: Edipro,2008.

ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda de. *Aplicabilidade do princípio da afetividade às relações paterno-filiais: a difícil escolha entre os laços de sangue e o afeto sem vínculos*. In:

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR, Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida de. (Org.). *Famílias no direito contemporâneo - estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo*. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 1, p. 69-89.

EHRHARDT JR., Marcos Augusto de Albuquerque. *Responsabilidade civil no direito das famílias: vicissitudes do direito contemporâneo e o paradoxo entre o dinheiro e o afeto*. In:

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR, Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida de. (Org.). *Famílias no Direito Contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*. 1 ed. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 1, p. 353-372.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade*. In: Rodrigo da Cunha Pereira. (Org.). *Família e responsabilidade*. 1 ed. Porto Alegre: Magister, 2010, v. 1, p. 11-28.

BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. *A responsabilidade civil pela perda de uma chance, sua intersecção com o direito das famílias e o estabelecimento das relações parentais: investigando possibilidades*. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR, Marcos;

OLIVEIRA, Catarina Almeida de. (Org.). *Famílias no Direito Contemporâneo: estudos em homenagem ao prof. Paulo Luiz Netto Lôbo*. 1 ed. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 1, p. 148-189.

