

RESENHA À OBRA *GUARDA PARENTAL: RELEITURA A PARTIR DO CUIDADO*, DE CRUZ, ELISA COSTA. RIO DE JANEIRO: PROCESSO, 2021

Livia Teixeira Leal

Doutoranda e Mestre em Direito Civil pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-Graduada pela EMERJ. Professora da PUC-Rio, da EMERJ e da ESAJ. Assessora no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6887-6311>

A visão de um muro com a parte central desalinhada em razão da existência de um único livro – *O castelo*, de Franz Kafka – que apoiava dois dos diversos tijolos que o compunham: a impactante criação do artista mexicano Jorge Méndez Blake¹ possui muito em comum com a obra *Guarda parental: releitura a partir do cuidado*, de Elisa Cruz, fruto da tese defendida pela autora no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD-UERJ).

É cediço que o direito de família vem passando por grandes transformações nas últimas décadas. Na legalidade constitucional, a família adquire uma função instrumental, qual seja, a de permitir que seus membros se desenvolvam e realizem seus projetos individuais de vida, restando superada a visão da família patrimonializada, patriarcal e institucionalizada, protegida em si mesma.² Há o redirecionamento do conceito de família “de uma perspectiva fulcrada no patrimônio e na abstração para outra racionalidade que se baseia no valor da dignidade da pessoa”, como efeito da constitucionalização do direito privado.³

¹ CAPÍTULOS/Chapters. *Jorge Méndez Blake*. Disponível em: <http://www.mendezblake.com/obra>. Acesso em: 27 jul. 2021.

² “A passagem, já tantas vezes referida, da família como instituição à família instrumental – aquela que propicia um ambiente adequado ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros – suscitou, indiscutivelmente, a ampliação de espaços para a individualização e, em consequência, a maior autonomia da pessoa na esfera familiar” (MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar*, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, maio/ago. 2013. p. 613).

³ FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 51.

Sob essa perspectiva, a Constituição adquire a posição de centralidade da ordem jurídica, de modo que, hoje, é a partir dos valores e princípios constitucionais que se constrói a unidade do ordenamento jurídico em questões privadas, que devem se pautar, sobretudo, no princípio da dignidade humana, considerado fundamento do Estado democrático de direito brasileiro na esteira do art. 1º, III, da Constituição da República.

A pessoa é elencada, assim, como o eixo da aplicação das normas jurídicas, devendo-se buscar, nos conflitos familiares, a solução que melhor possa contemplar os princípios constitucionais.⁴ Nesse direito de família que agora se pauta sobretudo pela liberdade e igualdade, adquire relevo a convivência familiar pautada nas relações de afeto, já que o foco deixa de ser a proteção da família como instituição e passa a ser a proteção dos indivíduos nas relações que se estabelecem na prática.

Também como parte desse processo tem-se a consagração da doutrina jurídica da Proteção Integral pelo art. 227 da Carta de 1988, com reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos na ordem jurídica, transformação influenciada pela publicação da Declaração sobre os Direitos da Criança (1959) e da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e que resultou na edição do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990).

Contudo, é preciso observar que a implementação da construção, ainda recente, da criança e do adolescente como pessoa nas diversas relações em que estejam presentes encontra ainda alguns entraves, que devem ser identificados para que as referidas mudanças não se restrinjam às previsões normativas.

É nesse contexto que o estudo da Professora Elisa Cruz se debruça sobre o instituto da guarda parental, o qual, segundo a autora, ainda se encontra permeado por resquícios de uma perspectiva de patrimonialidade que não se revela consentânea com o reconhecimento da criança e do adolescente como efetivos sujeitos de direito.

Sob este aspecto, a autora evidencia a relevância da modificação do eixo de compreensão do instituto jurídico da guarda para a *criança*,⁵ superando o olhar central sobre a guarda como atribuição inerente ao poder familiar, direcionada aos *pais*. A autora demonstra, nessa toada, como esta perspectiva carrega um aspecto de patrimonialidade, a exemplo da previsão constante no art. 1.634, VIII,

⁴ “O valor central de referência é sempre a pessoa [...]; à sua tutela é voltada a avaliação normativa da família e também o reconhecimento de direitos fundamentais” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de Maria Cristina De Cicco 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 257).

⁵ Elisa Cruz adota no trabalho a diretriz da Convenção sobre os Direitos da Criança, utilizando o termo “criança” para abranger todas as pessoas até 18 anos de idade.

do Código Civil, que atribui aos pais o direito de reclamar os filhos de quem ilegalmente os detenha, em uma lógica de reivindicação pertinente à ideia de proteção da propriedade, prevista pelo art. 1.228 do Código Civil.

Nesse sentido, Elisa Cruz aponta como o reconhecimento da criança como pessoa não foi ainda devidamente contemplado pelo direito civil, que ainda restringe a visão sobre a criança ao papel de filho. A autora revela, diante desse cenário, a importância de se compreender a guarda a partir da perspectiva da criança, concepção que é, então, construída ao longo do estudo proposto.

Assim, o primeiro capítulo da obra aborda a importância da consideração da criança como pessoa, examinando os efeitos da filiação e as responsabilidades parentais. Nessa linha, Elisa examina como o tratamento do direito de família no Código Civil adota a perspectiva da pessoa adulta, ao regular o casamento, a união estável, a formação do parentesco, as regras para determinação da filiação e as situações que ensejam a atribuição da curatela, da tutela e da tomada de decisão apoiada, sem que, de outro lado, apresente previsões normativas nas quais a criança seja a titular de situações jurídicas.⁶

Para Elisa, a ainda comum utilização das palavras “menor” e “filho” e suas variações para se referir à criança bem como a associação da criança à menoridade e incapacidade refletem a necessidade de se repensar o espaço de reconhecimento *per se* desses sujeitos, devendo-se considerar que “[o] traço distintivo da proteção integral é o deslocamento da criança da margem do sistema para o centro, reconhecendo-a efetivamente como pessoa, o que é realizado pelo princípio do melhor interesse”.⁷

No segundo capítulo, a autora examina a guarda sob a perspectiva do Código Civil, apontando como a temática se apresenta no direito de família e a importância de se promover uma releitura do instituto sob a perspectiva do *cuidado*, evidenciando como a reconstrução conceitual da guarda deve ser permeada pelo afastamento da concepção de *custódia* como elemento central. Elisa propõe, então, a compreensão da guarda como expressão do cuidado parental como forma de se contemplar a condição de pessoa da criança, no bojo da relação parental, visão essa que viabiliza o controle funcional do seu exercício diante da interpretação unitária do ordenamento a partir da Constituição da República de 1988.

Na sequência, o terceiro capítulo se debruça sobre os reflexos da apreensão da guarda parental como expressão do cuidado, em um aspecto relacional, identificando como a despatrimonialização da guarda se reflete sobre os novos arranjos

⁶ CRUZ, Elisa Costa. *Guarda parental: releitura a partir do cuidado*. Rio de Janeiro: Processo, 2021. p. 10.

⁷ CRUZ, Elisa Costa. *Guarda parental: releitura a partir do cuidado*. Rio de Janeiro: Processo, 2021. p. 30.

parentais, sobre a distribuição das assistências e sobre o descumprimento dos cuidados na guarda.

Por fim, a autora conclui que o modelo de guarda como *cuidado* contempla o melhor interesse da criança, sem, de outro lado, desconsiderar os pais e suas potencialidades como cuidadores. Como ressalta Elisa: “A tradução da guarda como cuidado supera a objetivação anterior da custódia, na medida em que o relevante não é quem detém a criança, mas *quais assistências são prestadas a ela*” (grifos nossos).⁸

O mérito da obra, portanto, se revela na necessidade de efetiva transformação do olhar sobre o instituto da guarda – da ideia de “guarda de” um filho para a concepção de “cuidado com” um filho – para que possa modificar a realidade de muitas situações práticas que não traduzem a efetiva condição da criança como pessoa.

O estudo constitui, assim, referência obrigatória para que se compreenda a guarda a partir da condição da criança como pessoa e para que não se perpetue o olhar patrimonializado que ainda permeia o tratamento jurídico direcionado ao instituto no âmbito do direito civil. E quanto aos desafios práticos para a implementação da guarda como expressão do cuidado, a arte de Jorge Méndez Blake bem nos ensina sobre o potencial transformador de um livro – e a tese de Elisa está, sem dúvida, a reposicionar os tijolos.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CRUZ, Elisa Costa. Guarda parental: releitura a partir do cuidado. Rio de Janeiro: Processo, 2021. Resenha de: LEAL, Livia Teixeira. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 29, p. 315-318, jul./set. 2021.

Recebido em: 12.08.2021

Aprovado em: 13.10.2021

⁸ CRUZ, Elisa Costa. *Guarda parental: releitura a partir do cuidado*. Rio de Janeiro: Processo, 2021. p. 205.