

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Aline Ferreira Dias Leite

**Primazia da guarda materna:
a guarda compartilhada como alternativa de mudança**

DOUTORADO EM SERVIÇO SOCIAL

SÃO PAULO
2015

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Aline Ferreira Dias Leite

**Primazia da guarda materna:
a guarda compartilhada como alternativa de mudança**

DOUTORADO EM SERVIÇO SOCIAL

Tese apresentada à Banca Examinadora da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para a obtenção do título
de Doutora em Serviço Social, sob a orientação
da Profª. Dra. Maria Lucia Rodrigues

SÃO PAULO
2015

Banca Examinadora

Dedico este trabalho a todos nós, profissionais operadores da justiça, que buscam qualificar o seu exercício profissional visando ao bem-estar dos sujeitos envolvidos nas ações judiciais, mantendo o foco na preservação de um direito essencial a todos: à vida e à convivência familiar saudável dos filhos com seus pais.

Dedico também a todos os pais, que lutam para estar presentes no cotidiano de seus filhos, e aos meus pais, que sempre estiverem presentes na minha vida!

AGRADECIMENTOS

A todas as pessoas importantes que contribuíram de modo direto e indireto com o seu conhecimento, com a sua disponibilidade em nos auxiliar na construção desta tese, inclusive a todos os que aceitaram participar da pesquisa.

Aos mestres da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), pelas importantes reflexões e ensinamentos.

À minha orientadora, professora Dra. Maria Lucia Rodrigues, obrigada pela luz nos momentos mais obscuros!

À família que foi entrevistada e que nos enriqueceu com sua experiência de vida.

Aos meus pais, que transmitiram que precisamos ter seriedade profissional, respeito ao próximo; que temos de pensar no futuro, sempre nos esforçando para fazer o melhor... Lutar pelos direitos humanos significa ajudar nos direitos dos filhos e da preservação de uma convivência familiar sadia.

Os exemplos singulares de vida que meus pais deram foram inspiradores e motivantes para crermos que a referência das minhas duas linhagens familiares foram primordiais para a construção do adulto que sou.

À minha mãe, agradeço por sempre ter respeitado a presença do meu pai e o papel por ele exercido em minha vida, sem receio de perder o lugar que ela ocupa.

Ao meu pai, por sempre expressar orgulho pelos meus desempenhos e minhas conquistas. É muito bom perceber quanto um pai pode ficar feliz com o sucesso de um filho!

Aos meus irmãos, que me proporcionam uma vida mais feliz, e, em especial, a Larissa, que mesmo tendo seus compromissos e estando atarefada, se organizou e me assistiu com suas leituras e críticas!

Ao meu amor, meu marido, que participou desta minha caminhada. Acredito que, após todo esse trabalho desenvolvido, defendendo a participação dos pais nos cuidados dos filhos, que nosso bebê terá pais amorosos e presentes, e que cada um de nós respeitará o local e a função desempenhada por ambos.

Como sempre se ouve dizer que “filhos são para sempre”, é preciso a todo instante reavaliarmos o peso da responsabilidade que se nos apresenta todos os dias, na condução dos cuidados e educação dos filhos. Dificuldades de relacionamento sempre ocorrem, e a gente precisa lidar com as situações e as mudanças que podem surgir a partir dessas dificuldades: existe a maneira imatura e irracional de sentir-se “vítima”, ficar lastimando a situação e culpando os outros pelos acontecimentos, e existe a maneira madura e equilibrada, de assumir uma postura ativa e colaborativa diante das situações, chamando para si e para as outras pessoas a responsabilidade pelos atos, intenções e palavras. Quando mais pessoas adotam essa última postura, pode-se efetivamente pensar na evolução do grupo familiar, em longo prazo, na consolidação dos ideais de cidadania que tanto almejamos.
(PERESSINI DA SILVA, 2010)

Viver é virar-me do avesso e curvar-me ao mistério sem respostas da vida, obra sempre aberta, rio que transborda de seu leito. O corpo é frágil, o emocional é sensível. Pensava que a idade nos fazia mais forte, dá-se o contrário – mas este é o meu tempo.
(CASTRO, 2013)

RESUMO

Esta tese é produto de longa caminhada e pesquisa relacionada a uma cultura que ainda tem privilegiado majoritariamente a mulher como guardiã prioritária dos filhos. Diante dessa realidade, em que os homens ainda estão excluídos juridicamente do processo de cuidar e continuar a exercer a guarda de seus filhos após uma separação conjugal/divórcio, ou rompimento de uma relação afetiva, se faz necessário apresentar algumas sugestões de mudança, como, por exemplo, o compartilhamento de guarda, uma vez que, segundo estudiosos e pesquisadores renomados, filhos carecem dos cuidados maternos e paternos na mesma proporcionalidade e, por isso, não é possível mensurar qual tem o papel mais importante no processo de cuidado e educação com sua prole. A pesquisa contempla as opiniões dos operadores do direito acerca dessa temática, e a principal proposta da estudiosa é entender e identificar alguns fatores culturais que têm privilegiado a mulher como guardiã prioritária dos filhos. Subsequentemente, visando encontrar, na modalidade de guarda compartilhada, alternativas de mudança na forma tradicional dessa atribuição, foram realizadas entrevistas com os membros de uma família que vivenciam o compartilhamento de guarda. O privilégio da guarda materna tende a minimizar ou excluir a participação paterna no cuidado com os filhos, pois, o processo de separação conjugal/divórcio, na maioria das vezes, envolve a disputa de guarda, e o homem se transforma em pai visitador quinzenal e pagador de alimentos. Por isso, é importante encontrar alternativas de mudança da forma tradicional dessa atribuição, visando promover uma parentalidade responsável e a preservação dos direitos das crianças e dos adolescentes filhos de pais separados a conviverem com o pai e a mãe, de maneira equilibrada e adequada ao desenvolvimento saudável dos menores.

Palavras-chaves: primazia materna, guarda de filhos, atuação dos operadores do direito, guarda compartilhada, equilíbrio das funções parentais.

ABSTRACT

This thesis is the result for the long way and research in front of a culture that still give privileges in the majority to the women to be the primary motherhood guardian to her childrens. In face of this tragic reality the men still be excluded in the juridical process of taking care and protect his childrens after conjugal separation/divorce or break their affective relationship .Is necessary to make some suggestions to change , for example , share custody of the childrens ,since that, families studies and researches point that ,childrens request both parents care in the same proportion, is not possible measure which one has the most important role in the process of caring and educating their offspring . The research got the opinion from the Performance of Law Makers involved in this subject ,the principal subject from this studies is understand and identify some cultural factors that gives privileges from women's to be their children priority guardian. The future vision is to find the way to share custody, change the traditional way attributed to that .Was made one interview with the member of one family that experience share custody, the privilege of the motherhood custody exclude and minimized the fatherhood participation on the care of the children, because of the marital separation/divorce on the majority occur custody dispute. The men change into father visitor bi-weekly and food provider. Because of that is important to find alternatives to change the way of traditional form in this attribution. Vision of that fatherhood responsibilities and the preservation of childrens and teens rights from divorce parents to live together with their father and mother with justice and balance to health development of minors.

Key words: Primary Motherhood, Childrens guardians, Performance of Law Makers, share custody, Balance of parents function.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Separações judiciais – Brasil.....	19
Figura 2 – Separações judiciais – estado de Minas Gerais	19
Figura 3 – Separações judiciais – município de Belo Horizonte/MG	20
Figura 4 – Separações judiciais e o responsável pela guarda dos filhos menores de idade – Brasil	21
Figura 5 – Separações judiciais e o responsável pela guarda dos filhos menores de idade – estado de Minas Gerais	21
Figura 6 – Separações judiciais e o responsável pela guarda dos filhos menores de idade – município de Belo Horizonte/MG.....	22
Figura 7 – Divórcios concedidos e o responsável pela guarda dos filhos menores – Brasil	23
Figura 8 – Divórcios concedidos e o responsável pela guarda dos filhos menores – estado de Minas Gerais	23
Figura 9 – Divórcios concedidos e o responsável pela guarda dos filhos menores – município de Belo Horizonte/MG.....	24
Figura 10 – Relação tríade no Poder Judiciário: Direito, Serviço Social e Psicologia....	90
Figura 11 – Movimentação de uma ação de guarda.....	92
Figura 12 – Responsável pela guarda dos filhos no Brasil – 2003 a 2011	94
Figura 13 – Cronologia da Lei da Guarda Compartilhada	100

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Produção bibliográfica sobre o tema guarda compartilhada no período de 2002 a 2012.....	26
Quadro 2 – Artigos, pesquisas e outros acessados pela Internet – 2008 a 2013.....	30
Quadro 3 – Síntese das novas tendências familiares	48
Quadro 4 – Central de Serviço Social e Psicologia.....	90
Quadro 5 – Regime de guarda antes e depois da Lei 11.698, de junho de 2008	95
Quadro 6 – A Lei 11.698/2008 e suas alterações – Lei 13.058/2014.....	98
Quadro 7 – Vantagens do compartilhamento de guarda	104
Quadro 8 – Caracterização dos operadores do Direito entrevistados.....	114
Quadro 9 – Vantagens e desvantagens da guarda compartilhada, sob o ponto de vista dos juízes, promotores, advogados, psicólogos e assistentes sociais.....	147
Quadro 10 – Caracterização da família que vivencia o compartilhamento de guarda.....	153
Quadro 11 – Vantagens e dicas do compartilhamento de guarda.....	162

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Separações judiciais.....	18
Tabela 2 – Separações judiciais e o responsável pela guarda dos filhos menores de idade	20
Tabela 3 – Divórcios	22
Tabela 4 – Divórcios concedidos e o responsável pela guarda dos filhos menores	22
Tabela 5 – Ações de guarda encaminhadas à Central de Serviço Social e Psicologia do Fórum Lafayette, do município de Belo Horizonte/MG	25

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I: TRAJETÓRIA DA FAMÍLIA BRASILEIRA AMPARADA PELO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E SUAS MUDANÇAS	32
CAPÍTULO II: LAÇOS PARENTAIS, ROTINA DA FAMÍLIA E O TRABALHO DO ASSISTENTE SOCIAL FORENSE	52
2.1 Da Separação ao Enfraquecimento dos Laços Parentais	52
2.2 A Centralidade da Maternagem	62
2.3 O Exercício da Paternidade	80
2.4 O Assistente Social Forense e o Trabalho no Poder Judiciário Mineiro	84
2.5 Movimentação Processual de Ação de Guarda de Filhos	91
CAPÍTULO III: A PESQUISA	105
3.1 Procedimentos Metodológicos	105
3.2 Instrumentos de Pesquisa	108
3.3 Definição dos Sujeitos/Amostra e dos Critérios Adotados	109
3.4 Dinâmica do Processo Metodológico: Desafios para a Aplicação do Questionário	110
CAPÍTULO IV: ANÁLISE E INTERPRETAÇÃO DAS INFORMAÇÕES	113
4.1 Perfil dos Entrevistados e Processo de Trabalho dos Profissionais	114
4.2 Modo de Realização do Trabalho dos Operadores do Direito	115
4.3 Atuação do Poder Judiciário: Princípio Norteador e Critérios para Atribuição da Guarda dos Filhos	125
4.4 Interferência da Vida Pessoal na Qualificação e no Juízo sobre a Guarda de Filhos	128
4.5 Modalidade de Guarda mais Aplicada pelo Poder Judiciário	130
4.6 Visão do Pai, pelo Poder Judiciário	131
4.7 O Descumprimento da Legislação e Medidas Aplicáveis	133
4.8 Guarda Compartilhada: Vantagens, Resistências, Limites e Alimentos	136
4.9 Família: Um caso, um Depoimento	149
CONSIDERAÇÕES FINAIS	166
REFERÊNCIAS	178
APÊNDICES	186

INTRODUÇÃO

É verdade que todo trabalho a ser apresentado e submetido a uma aprovação não se furta a enfrentar desafios. Outorgar uma tese que será submetida à apreciação, evidencia-se como ato desafiador, uma vez que é necessária para a obtenção de um título acadêmico, inclusive abordando temas de relevância social.

Cabe destacar que toda a proposta de trabalho e elaboração da tese nos motivou a percorrer caminhos que ainda são obscuros ou camuflados, no intento de buscar algumas respostas para fatos ou situações que cercam nosso cotidiano. Portanto, como pesquisadores sociais, somos os mediadores entre a realidade e as necessidades sociais, por isso o interesse em produzir algo sobre essa temática.

A qualificação profissional e acadêmica é uma maneira hábil de concretizar ideais ético-políticos que tanto a profissão de Serviço Social defende, inclusive, no que tange à transposição da teoria para a prática. Ou seja, os ideais e as propostas da categoria em busca de reconhecimento e esforços que mobilizem o compromisso com o projeto ético-político da profissão, como a liberdade, equidade e democracia, podem ocasionar mudanças quando direcionados para a execução, elaboração e o planejamento de uma política. Acredita-se que a política pode ser uma maneira hábil e concreta de completar e enriquecer o trabalho do assistente social, ao possibilitar um nível diferenciado de apreensão da realidade, permitindo partir da teoria-intenção para a efetivação de uma práxis social. Portanto, é por meio de estudos, qualificação e ações que podemos pensar e concretizar de fato algo para o bem coletivo.

Nesse *continuum*, o objetivo está pautado em um trabalho que permita compreender o motivo de prevalecer, na sociedade, a guarda exclusiva materna, e buscar uma alternativa de mudança nessa atribuição, com a aplicação da guarda compartilhada.

Esta tese, portanto, está construída sobre o pilar central de três capítulos, estruturados com alguns assuntos considerados mais pertinentes para cada um.

No primeiro capítulo contextualiza-se a trajetória da família brasileira, amparada pelo Código Civil de 1916, até os dias atuais, destacando-se o reconhecimento do casamento, o posterior divórcio, como também o papel do homem e da mulher no contexto do lar conjugal e

no cuidado dos filhos. Consequentemente, são destacadas as normas e formas de organização familiar na atualidade. No capítulo seguinte, desvela-se a realidade de um processo de separação conjugal/divórcio, ou rompimento de uma relação afetiva, entre casais que possuem filhos. Nesse processo, apresenta-se a situação dos pais e filhos pós divórcio; o trabalho realizado pelo assistente social forense; sua atuação no Fórum Lafayette, de Belo Horizonte/BH, capital mineira, e a guarda compartilhada, enfatizando suas significações, vantagens, resistências e seus mitos.

O terceiro capítulo é dedicado especificamente à pesquisa. Contém o procedimento metodológico utilizado; os instrumentais que favoreceram a realização do nosso estudo; a definição dos sujeitos; a amostra e os critérios adotados; as dinâmicas de todo o processo; bem como a análise e interpretação dos dados.

O tema abordado, entretanto, não foi esgotado, neste momento, devido à sua amplitude, ao fato de ser novo, polêmico e possuir diversos pontos de vista. Por esse motivo, as considerações finais referem-se a esse momento específico de reflexão.

Que este trabalho sirva como fonte de informações para o entendimento das conservas culturais edificadas socialmente que permeiam as relações do homem/pai e da mulher/mãe na sociedade. Vislumbramos, de fato, uma justiça igualitária, no campo do Direito de Família, que contribuía para que os filhos de casais separados tenham a convivência familiar preservada.

A questão jurídica social que envolve a guarda dos filhos vem se tornando matéria polêmica tanto para profissionais que desenvolvem ações no campo jurídico quanto para pais envolvidos em disputa de guarda.

A formulação do objeto de pesquisa – a alteração da guarda materna que privilegia, minimiza ou exclui a participação paterna nos cuidados com os filhos –, coloca-se, para nós, como um desafio, por tratar-se de uma problemática que perpassa diferentes questões, como a cultura, as religiões, tradições familiares, políticas, condutas, os valores jurídicos, entre outras variáveis. As famílias, em seu cotidiano, ainda acreditam que *mulher* é sinônimo de maternidade, de afeto e, por isso, deve, quase que inquestionavelmente, ser a responsável pela guarda dos filhos, principalmente, quando envolve o rompimento da relação conjugal ou afetiva dos pais.

A proposta deste estudo consiste em refletir sobre a tendência de que apenas a mulher reúne condições favoráveis para cuidar dos filhos e apontar possíveis alternativas para

promover mudanças na forma tradicional dessa atribuição. Não se pretende abarcar todos os aspectos que envolvem a temática, mas compreender os fundamentos jurídicos que corroboram para reforçar, na maioria das vezes, que cabe à mulher/mãe ser a guardiã dos filhos. Para tanto, foi necessário conhecer as formas de organização familiar e a relação entre pais e filhos, diante do compartilhamento de guarda e, sobretudo, a realidade social dessas famílias. Coube, também, apreender a posição da equipe interdisciplinar e a ação dos operadores do Direito¹ das Varas de Família do Fórum Lafayette de Belo Horizonte/MG, *locus* deste estudo, acerca do compartilhamento de guarda.

Estudamos os assuntos que tangenciam a temática e, em nossa experiência, mostram-se importantes para explicar o contexto que envolve a guarda dos filhos pela mulher. Iniciamos pelo Direito de Família, no que concerne ao casamento, relacionamento afetivo, à separação, ao divórcio, à guarda de filhos, às funções parentais: maternidade e paternidade, ao direito das crianças e dos adolescentes, à atuação dos operadores do direito das Varas de Família, dentre outros aspectos relevantes considerados no decorrer desse processo. Apesar de tomarmos o Direito de Família como patamar de reflexão, realizamos o estudo a partir da experiência que reunimos como profissional que atua com essa problemática no Fórum Lafayette, de Belo Horizonte/MG.

Por muito tempo, diversas áreas profissionais, como a Medicina, a Psicologia, a Pedagogia, o Serviço Social, dentre outras, além dos representantes da Igreja e do Estado, afirmavam que o fato da mulher ter instinto materno é suficiente para legitimar os cuidados com os filhos. Os homens, por não gestarem o bebê, não possuiriam esse instinto e ficam desabilitados para a função de cuidar. Essa concepção ainda perdura em nossa sociedade e reforça a ideia de que filhos são sempre primeiramente da mãe.

A cultura origina e fortalece o papel de cuidadora atribuído à mulher, tanto na percepção social quanto na construção da subjetividade dos pais e mães que tomam esse pressuposto como guia para as suas práticas cotidianas. São frases como “O homem não tem jeito para cuidar de crianças” e “Mãe é mãe” que fazem parte do imaginário social e da subjetividade que comanda atitudes paternas e maternas. (PADILHA, 2006, apud MUZIO, 1998, p. 193)

O principal lugar do homem na família ainda tem sido o de provedor. Reconhecido socialmente nessa posição econômica e não pela paternidade, o sistema instituído e até as

¹ Profissionais que trabalham na justiça, principalmente aqueles que se dedicam às ações que tramitam nas varas de família: juízes, promotores, advogados, assistentes sociais e psicólogos. Há pesquisadores que consideram apenas os que têm formação em Direito e os demais profissionais são serventuários da justiça.

próprias mulheres mães acabam excluindo o homem/pai dos cuidados com a prole. As mulheres mostram que são capazes de fazer inúmeras coisas, ter muitas atribuições no ambiente doméstico e o homem deve se limitar a continuar sendo o provedor.

Tudo isso ainda revela que as atribuições sexistas dos homens pais e mulheres mães seguem valores arraigados, impregnados em nossa cultura social. As instituições sociais corroboram cotidianamente para as confrontações entre as representações da maternidade e paternidade. As escolas tornam-se bom exemplo, quando não permitem que aquele que não é o guardião seja informado ou participe da vida educacional dos filhos. Isso mostra que o tipo de organização social, inclusive a justiça, estabelece prioridade a favor da mãe no cuidado com os filhos.

Nossos sistemas social, jurídico e cultural priorizam a mulher no exercício da guarda e delega ao homem papel de coadjuvante nesse cenário. Parece-nos necessário empreender reformas amplas e política de preservação da convivência familiar para além do que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), mesmo após a separação dos pais.

Psicólogas do Escritório Modelo de Advocacia da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, ao pesquisarem o serviço de Psicologia dessa instituição, chamam a atenção para a postura de muitas mães, detentoras da guarda, ao se referirem aos ex-cônjuges, que ressalta certa onipotência e o controle sobre os filhos.

(...) algumas, com frequência, colocavam-se como quem tudo podia em relação ao filho, o qual assumia a condição de objeto seu. Ao mesmo tempo, essas mães impunham suas regras e descartavam, a seu tempo, aquele que julgavam não ser o melhor pai, ou o pai ideal para o seu filho. Como exemplo, podemos citar o caso de uma genitora que, diante da possibilidade de participação do ex-companheiro na vida da filha, tentava negociar com ele os direitos da criança. Segundo a cliente, se ele reconhecesse a menina como filha e “abrisse mão do direito de visita” ela, a mãe, “abriria mão da pensão alimentícia para a filha”. (...) no curso dos atendimentos, enfatizou ainda que ela era tudo para a filha: mãe, pai, professora, psicóloga etc. (MARTINS; SAMIS, 2008, p.129)

Parece claro que o acesso do pai é dificultado; os filhos só terão direito à convivência paternal se a mãe assim o desejar, a qual, agindo dessa maneira, inibe a autoridade desse pai que é tão importante para o fortalecimento emocional e para a construção da identidade dos filhos.

Essas situações resultam de uma fantasia materna (instituída histórica, cultural e socialmente) de que a mãe é a única capaz de ofertar os cuidados necessários. Exige-se tanto

do homem que passa a agir da forma que a mãe deseja ou pensa que deveria agir, construindo, assim, a imagem de um pai ideal, longe de um pai real.

Com o intuito de dificultar ainda mais a convivência paterno-filial, muitas mulheres recorrem ao Poder Judiciário, na tentativa de restringir as visitas, acionando em variadas ocasiões a proteção da Lei Maria da Penha, sob a alegação de serem vítimas de violência doméstica.

Esse tipo de ação vislumbra um despacho judicial mais rápido, uma vez que, quando se aplica medida protetiva para ações dessa natureza, o homem deve manter distância mínima da mulher. Portanto, se a mulher estiver com os filhos, o pai não pode se aproximar, devido à aplicação de uma medida protetiva que restringe a aproximação entre a “suposta” vítima e seu “suposto agressor”.

A Lei 11.340, de setembro de 2006, na Seção II, especifica as medidas protetivas de urgência a serem cumpridas pelo agressor.

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

(...)

II – afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III – proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV – restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V – prestação de alimentos provisionais ou provisórios. (destaque nosso)

Visitas permitidas entre pai e filhos são condicionadas pela mãe, se o ex-cônjuge (ex-companheiro, ex-namorado, etc.) não estiver envolvido em outro relacionamento afetivo, ou estiver ofertando alimentos.

No trabalho como assistente social judicial das Varas de Família do Fórum Lafayette de Belo Horizonte/MG, percebe-se que as mães queixam-se e pleiteiam significativamente a pensão alimentícia para seus filhos; que o ex-marido não contribuía para a manutenção dos filhos; ou que o valor ofertado era simbólico. As mulheres, e até mesmo alguns homens, acreditam que a ordem natural é os filhos ficarem com a mãe e que o pai deve se limitar a visitas quinzenais, por isso é comum casais estabelecerem esse acordo antes mesmo da

decisão judicial. Diante dessa situação, o trabalho do Serviço Social consiste em respeitar a decisão do casal, mas destacar o valor da família, da preservação dos laços de identidade e de afeto entre os membros, salientando que pai e mãe têm a mesma importância nos cuidados da prole, sem esquecer que também cabe ao homem dar atenção aos filhos.

O Direito de Família tem se posicionado de maneira inovadora, inclusive diante de sentenças proferidas, determinando que o pai pague indenização por danos morais causados aos filhos, sempre que, após a separação conjugal, os tenha abandonado. A sentença é baseada em argumentações sustentadas pela solicitação dos filhos, que afirmam efetivamente o abandono; essa carência provoca danos psicológicos que necessita de reparação, mesmo tendo recebido regularmente a pensão alimentícia. Percebe-se, nesse contexto, que os danos são apaziguados por mais um valor monetário, em forma de indenização significativa.

Será que todo pai que se afasta de seus filhos o fez por realmente desejar? As guardiãs e a própria justiça podem ter corroborado para isso, uma vez que existem sentenças proferidas por abandono afetivo, que se tornaram jurisprudenciais. Não estariam, a justiça e seu estafe, contribuindo para que o pai continue afastado dos filhos?

Há juristas que defendem esse tipo de indenização, pois, ao sentenciar um pai por abandono afetivo, buscam adverti-lo sobre as suas reais funções parentais e difundir no meio social a mentalidade de paternidade responsável. Portanto, afirmam que o objetivo é propagar que a função paterna não se limita ao apoio material, mas também ao socioafetivo.

Essa é a real proposta do Direito de Família Contemporâneo? Por que o Judiciário não segue a lógica de preservação parental, quando se trata de separação conjugal e disputa pela guarda dos filhos, em vez de determinar indenização por danos morais, alegando abandono afetivo? Ao proferir a guarda exclusivamente para um dos pais, na prática, contribui-se para o afastamento do não guardião. O distanciamento nem sempre é o desejo do genitor descontinuo, mas ocasionado por circunstâncias impostas pelo outro, o Judiciário e pela sociedade.

No trabalho desenvolvido na Central de Serviço Social e Psicologia do Fórum Lafayette de Belo Horizonte/MG tem sido enfatizado que o profissional de Serviço Social não se limite a uma atuação segundo estereótipos instituídos social, cultural e institucionalmente. A construção de novas práticas de trabalho exige que o profissional supere estigmas e conceitos preconcebidos sobre as funções parentais, destacando a figura materna como imprescindível. É

hora de romper com a tradição predominante diante das relações de gênero e das funções parentais. Se todos lutam pela igualdade de direitos da mulher em relação ao homem, a mesma compreensão deve ser estendida ao campo da família e do cuidado dos filhos.

O Serviço Social dirige sua prática para ações que favoreçam a superação dos impasses entre as partes, trabalhando acordos estabelecidos, valorizando na mesma proporcionalidade as figuras parentais, evitando com isso o litígio, direcionando sua atenção à proteção dos filhos envolvidos.

O Poder Judiciário, por vezes, reforça a primazia materna, uma vez que dificulta para a criança o acesso à figura paterna, principalmente quando limita ao pai a oferta de ajuda alimentar e visitas com dias e horários limitados e predeterminados.

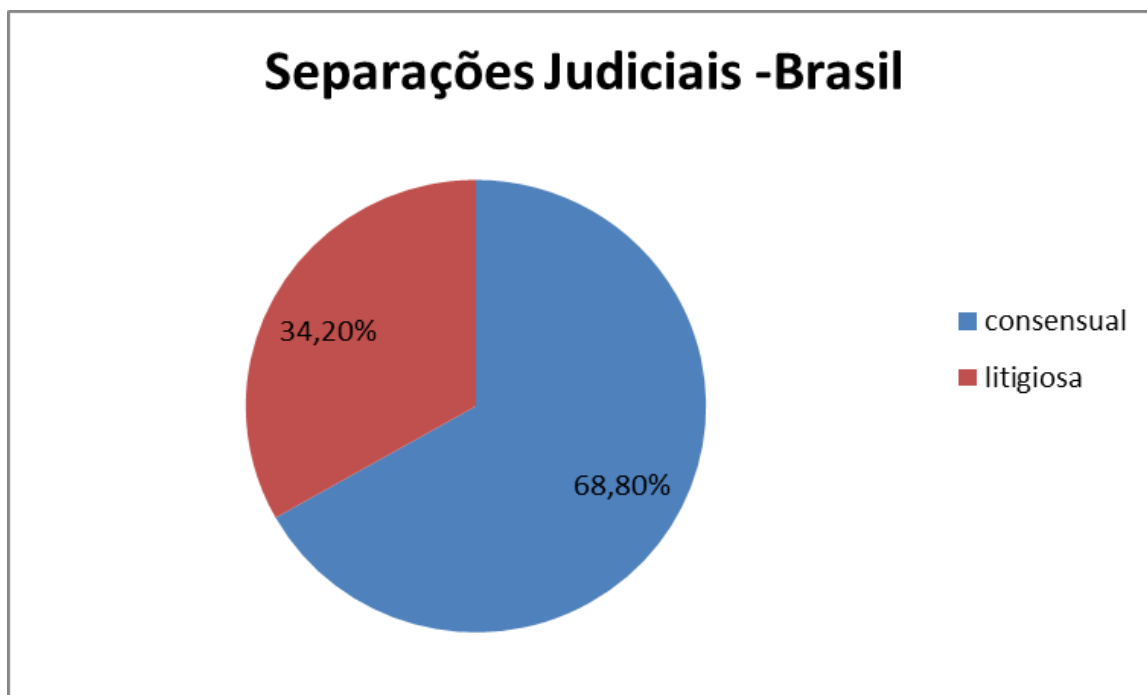
Com a finalidade de fundamentar este estudo e demonstrar que, na prática, as guardas proferidas judicialmente são predominantemente maternas, realizamos um levantamento para observar a incidência dessas situações. A partir do Censo de 2010, da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), cujo foco foi a cidade de Belo Horizonte/MG, constata-se que as ações de guarda deferidas no País, de modo geral, é exclusivamente materna. Não é nossa intenção fazer uma relação de censos demográficos anteriores ao ano de 2010, uma vez que a Lei da Guarda Compartilhada é recente, datada de agosto de 2008, portanto, não é relevante, neste momento, efetuar comparações com períodos que a antecederam. (Tabela 1, Figuras 1 a 3)

As separações judiciais, no Brasil, se aproximam, numericamente, das separações no estado de Minas Gerais e com as do município de Belo Horizonte/MG (Tabela 1). Constata-se que a modalidade consensual caracteriza a maior parte das separações judiciais, superando a litigiosa. Esse dado é recorrente nas três instâncias analisadas (Brasil, Minas Gerais e Belo Horizonte/MG). A Figura 1 apresenta o índice de 68,8%; a Figura 2, 63,6%; e a Figura 3, 65,5% das separações consensuais.

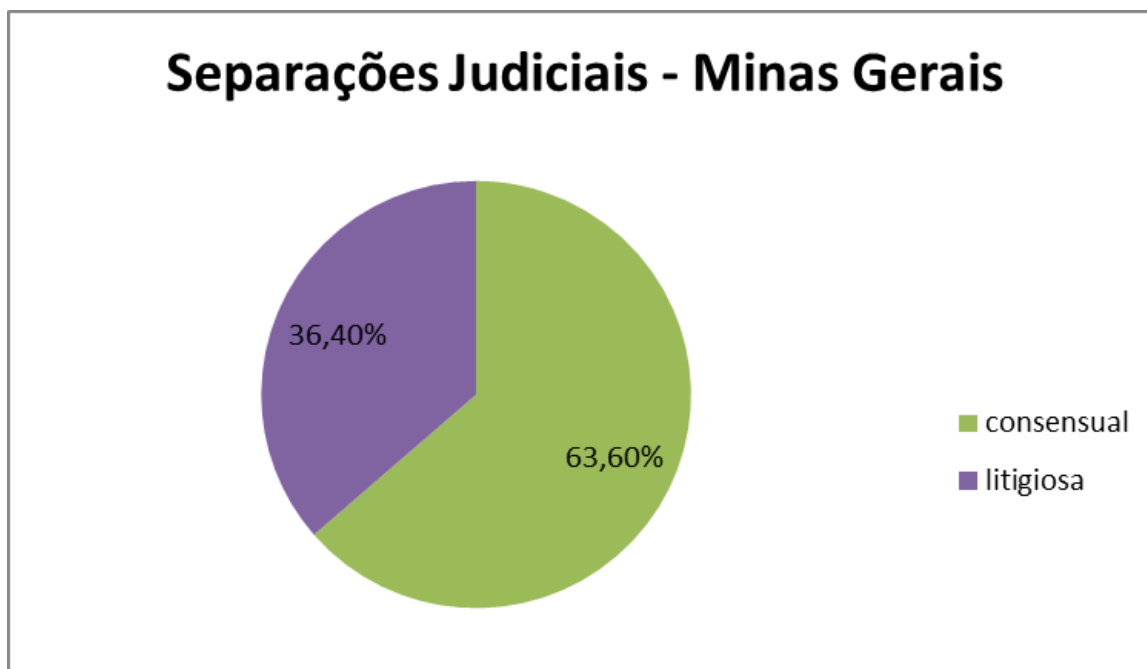
Tabela 1 – Separações judiciais

	Separação Judicial Consensual	Separação Judicial Não Consensual/Litigiosa	Total de Separações
Brasil	38.253	19.843	58.153
Minas Gerais	5.199	2.973	8.174
Belo Horizonte/MG	844	444	1.288

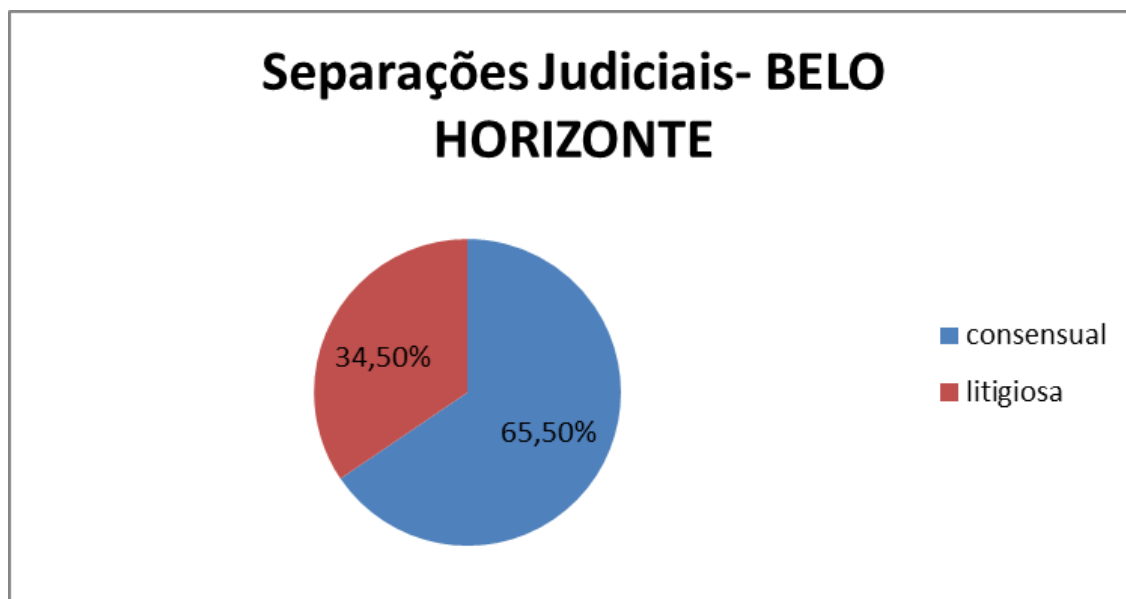
Fonte: IBGE/2010

Figura 1 – Separações judiciais – Brasil

Fonte: Elaboração própria a partir de dados do IBGE/2010.

Figura 2 – Separações judiciais – estado de Minas Gerais

Fonte: Elaboração própria a partir de dados do IBGE/2010.

Figura 3 – Separações judiciais – município de Belo Horizonte/MG

Fonte: Elaboração própria a partir de dados do IBGE/2010.

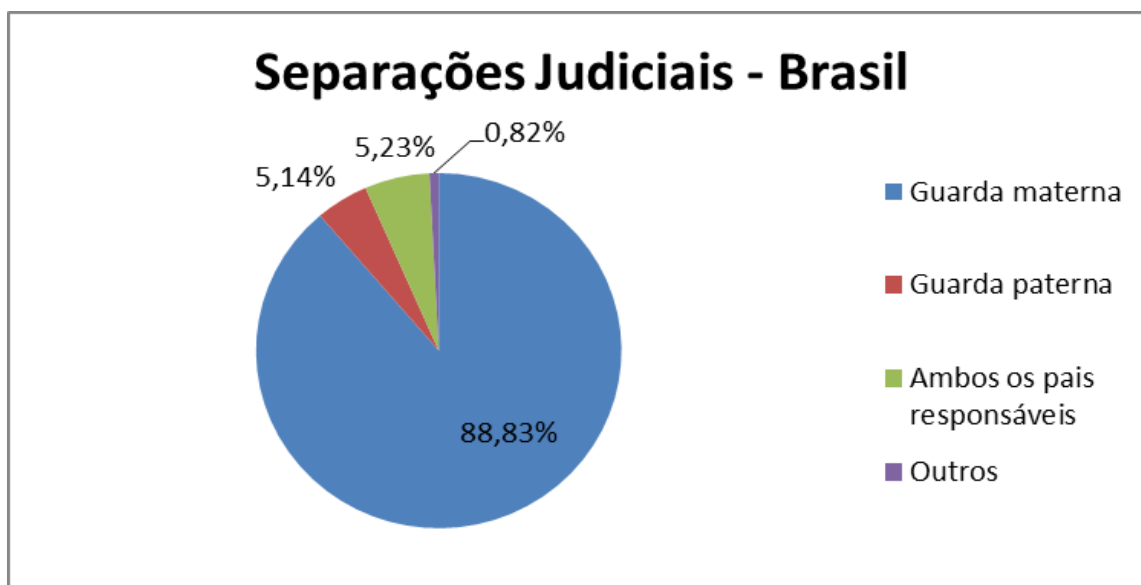
No que tange às separações judiciais relacionadas ao responsável pela guarda dos filhos menores de idade (Tabela 2), verifica-se que, no Brasil (Figura 7), a guarda materna representa 88,83% dos casos, sobressaindo-se em relação à guarda paterna e à guarda com ambos os pais responsáveis, com índices próximos de 5,14% e 5,23%, respectivamente. Já no estado de Minas (Figura 8), a guarda materna teve leve aumento em relação ao índice nacional, com 90% das separações judiciais. A guarda paterna apresenta pequena prevalência sobre a de ambos os pais, com 4,86% contra 4,41%. Apesar de mínimo, esses dados mostram que o estado de Minas Gerais obtém um dado contrário à tendência do País e do município de Belo Horizonte/MG, pois nesses dois locais prepondera a guarda sob responsabilidade de ambos os pais. Em Belo Horizonte (Figura 9), a guarda materna também atinge o índice de 88,75%; a paterna, com 4,69%, é superada pela de ambos, com 5,74%.

Tabela 2 – Separações judiciais e o responsável pela guarda dos filhos menores de idade

	Separações Judiciais Concedidas em 1ª Instância	Guarda Materna	Guarda Paterna	Ambos os Pais São Responsáveis	Outros
Brasil	38.226	33.956	1.963	1.999	308
Minas Gerais	22.105	19.896	1.075	974	29
Belo Horizonte	853	757	40	49	7

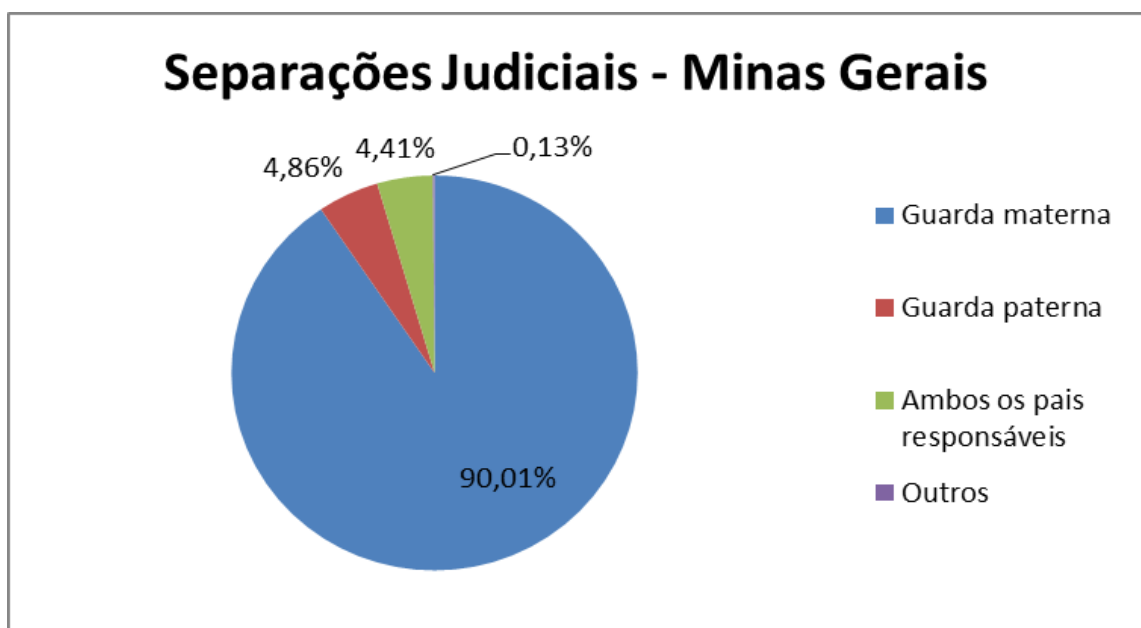
Fonte: IBGE/2010

Figura 4 – Separações judiciais e o responsável pela guarda dos filhos menores de idade – Brasil



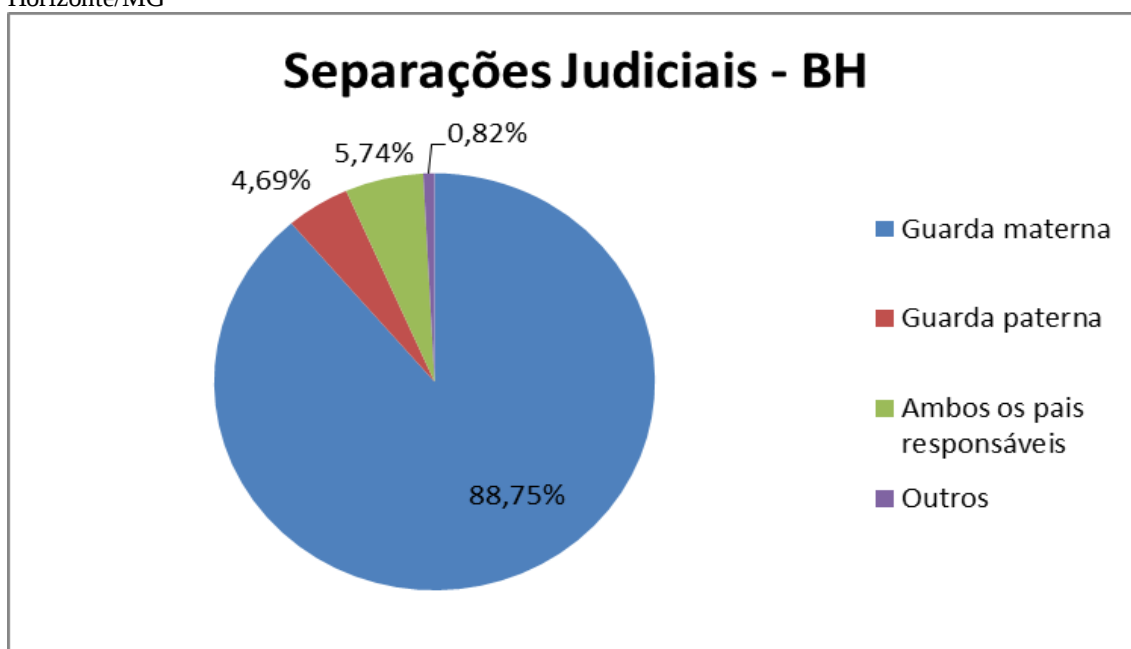
Fonte: Elaboração própria a partir de dados do IBGE/2010.

Figura 5 – Separações judiciais e o responsável pela guarda dos filhos menores de idade – estado de Minas Gerais



Fonte: Elaboração própria a partir de dados do IBGE/2010.

Figura 6 – Separações judiciais e o responsável pela guarda dos filhos menores de idade – município de Belo Horizonte/MG



Fonte: Elaboração própria a partir dos dados do IBGE/2010.

Tabela 3 – Divórcios

Divórcios Concedidos em 1ª Instância	
Brasil	175.712
Minas Gerais	20.492
Belo Horizonte	4.488

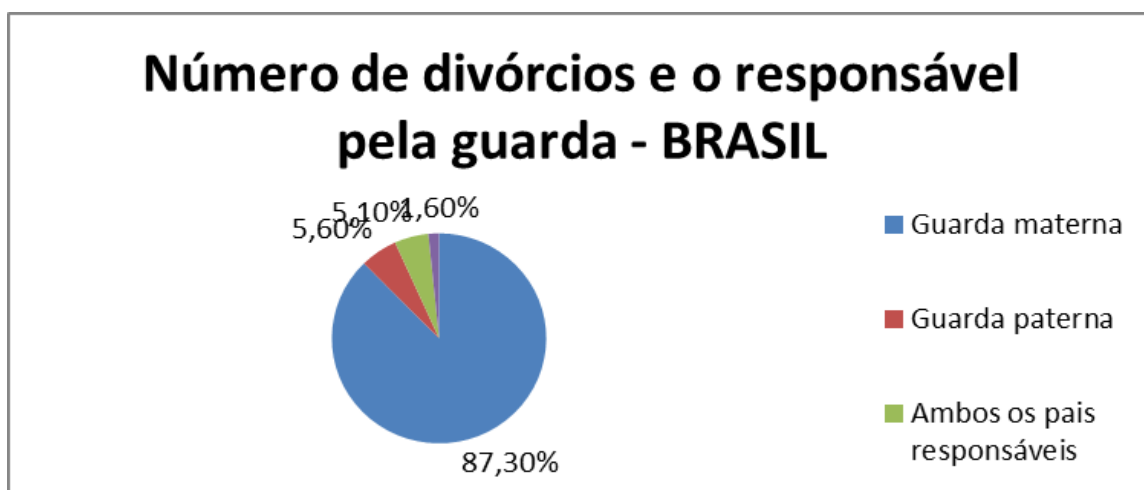
Fonte: IBGE/2010

Tabela 4 – Divórcios concedidos e o responsável pela guarda dos filhos menores

	Divórcios	Guarda Materna	Guarda Paterna	Ambos os Pais Responsáveis	Outros
Brasil	89.425	78.055	5.011	4.934	1.425
Minas Gerais	11.698	10.393	655	487	163
Belo Horizonte	2.551	2.270	122	128	31

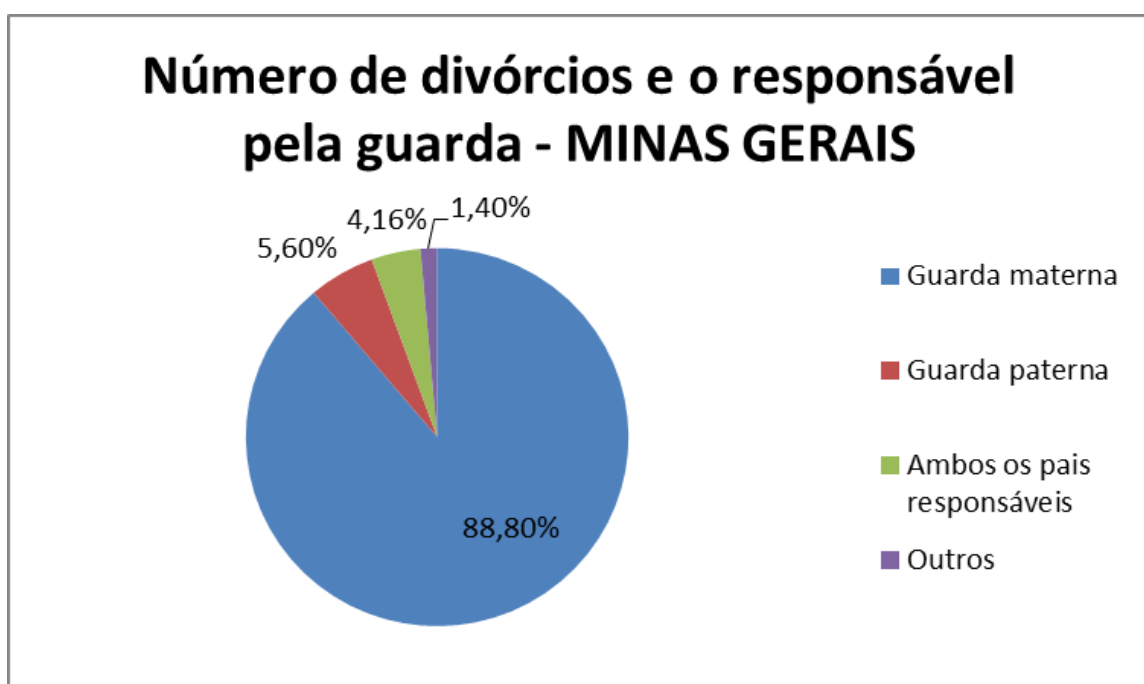
Fonte: IBGE-2010

Figura 7 – Divórcios concedidos e o responsável pela guarda dos filhos menores – Brasil



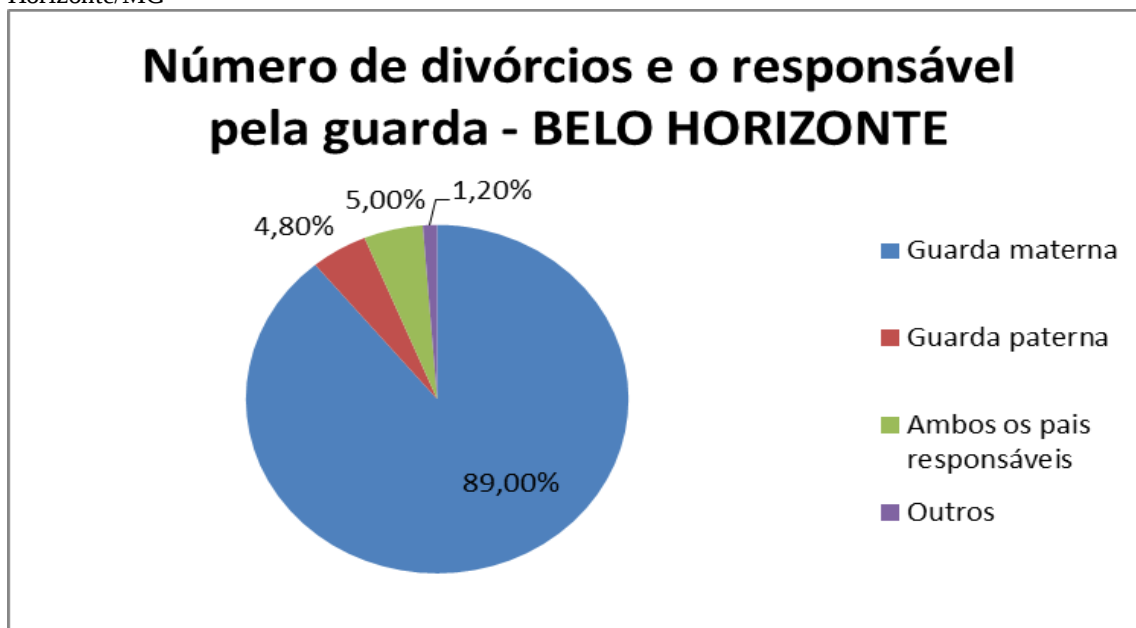
Fonte: Elaboração própria a partir de dados do IBGE/2010.

Figura 8 – Divórcios concedidos e o responsável pela guarda dos filhos menores – estado de Minas Gerais



Fonte: Elaboração própria a partir de dados do IBGE/2010.

Figura 9 – Divórcios concedidos e o responsável pela guarda dos filhos menores – município de Belo Horizonte/MG



Fonte: Elaboração própria a partir de dados do IBGE/2010.

De modo geral, a guarda materna sobressai como opção de responsabilidade no cuidado dos filhos menores, tanto no Brasil como no estado de Minas e no município de Belo Horizonte/MG. Essa ainda é a possibilidade vigente, abrindo espaço para análises futuras dos fatores que contribuem para manter tal quadro. Ao calcular a participação e responsabilidade paterna no cuidado dos filhos após a separação judicial ou divórcio, constatamos que o homem/pai aparece nos índices que revelam as modalidades de guarda paterna e compartilhada. Entretanto, se somados esses dois índices, em nível nacional, no estado de Minas e no município de Belo Horizonte/MG, não se chega a 10% das guardas.

Em nosso País, ainda existe a cultura de que a guarda deve ser prevalentemente materna; que os homens/pais não querem ou não reúnem condições de exercer a paternidade; e que os operadores do direito e os assistentes sociais resistem em incluir o pai no processo de guarda de seus filhos.

Os dados da Tabela 5 resultam de breve levantamento feito na Central de Serviço Social e Psicologia do Fórum Lafayette, de Belo Horizonte/MG, com o propósito de mostrar os números de processos intitulados como Ação Principal de Guarda, direcionados ao setor, nos anos indicados, solicitando estudo social e/ou psicológico.

Tabela 5 – Ações de guarda encaminhadas à Central de Serviço Social e Psicologia do Fórum Lafayette, do município de Belo Horizonte/MG

Período	Quantidade de Ações de Guarda
1º/9 a 31/12/2008	226
1º/1 a 31/12/2009	557
1º/1 a 31/12/2010	716
1º/1 a 31/12/2011	796
1º/1 a 31/12/2012	763
1º/1 a 31/12/2013	898
1º/1 a 31/12/2014	772
Total	4.728

Fonte: Elaboração própria a partir do banco de dados da Central de Serviço Social e Psicologia do Fórum Lafayette de Belo Horizonte/MG (jan. 2015).

Do total obtido não é possível precisar o número de guardas compartilhadas orientadas pelos técnicos, por não haver um mecanismo de controle estatístico relacionado a esse assunto no setor e as que são realmente deferidas pelos juízes, pois, na maioria das vezes, o setor não tem acesso ao despacho judicial. Cabe ressaltar que diversos tipos de ações ligados ao Direito de Família também são direcionadas ao setor. Em algumas situações, processos cuja ação principal é regulamentação de visitas, oferta de alimentos e até mesmo separação litigiosa, pode se desdobrar, ao se estudar os autos, em ação de guarda dos filhos. Por não ser possível identificá-los especificamente, o levantamento trata somente das ações denominadas nos autos como guarda.

Para fortalecer a fundamentação de nosso estudo, efetivamos também um levantamento de textos e teses, artigos e publicações a respeito do assunto. São poucas as matérias no Serviço Social que abordam o tema da guarda compartilhada. A maior parte encontra-se no campo do Direito, seguida da Psicologia. Assim, cabe uma reflexão na tentativa de entender os motivos que explicam a distância do Serviço Social dessa temática, uma vez que são muitos os assistentes sociais que trabalham no Judiciário.

Para ampliar a visão sobre a produção dessa temática nas demais áreas, organizamos o Quadro 1, que remete ao período de 2002 a 2012, e apresenta o autor, tema, tipo de obra, a área de conhecimento e o local da publicação, em cada ano citado².

² Até a conclusão da tese podem ter sido publicadas outras obras referentes ao compartilhamento de guarda que não foram contempladas.

Quadro 1 – Produção bibliográfica sobre o tema guarda compartilhada no período de 2002 a 2012

2002				
AUTOR	TEMA	TIPO DE OBRA	ÁREA DE CONHECIMENTO	LOCAL
ANDUTTA, É. C.	Guarda compartilhada	(Trabalho de Conclusão de Curso – TCC)- Bacharelado em Direito, Faculdade Padre Anchieta	Direito	Jundiaí/SP
BRUNO, D. D.	Guarda compartilhada. Revista Brasileira de Família	Artigo	Serviço Social	Porto Alegre/RS
PROVENÇALE, M.	Guarda compartilhada	TCC	Direito	Jundiaí/SP
2003				
AUTOR	TEMA	TIPO DE OBRA	ÁREA DE CONHECIMENTO	LOCAL
BRITO, L. M. T	Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e consequências da guarda conjunta. In: GROENINGA, G. C.; PEREIRA, R. C. Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia	Artigo	Direito e Psicanálise	Rio de Janeiro/RJ
2004				
AUTOR	TEMA	TIPO DE OBRA	ÁREA DE CONHECIMENTO	LOCAL
PANTALEÃO, A. C. S. A.	Guarda compartilhada: O modelo ideal para a atualidade	Dissertação de Mestrado	Direito	PUC-SP
MADALENO, R. H.	A guarda compartilhada pela ótica dos direitos fundamentais.	Artigo	Direito	Porto Alegre/RS
MAZIA, Edna de Souza.	Guarda compartilhada- Evolução e aspectos jurídicos no moderno direito de Família.	Artigo	Direito	São Paulo/SP
2005				
AUTOR	TEMA	TIPO DE OBRA	ÁREA DE CONHECIMENTO	LOCAL
ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS – APASE. (Org.)	Guarda compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos	Artigo	Direito e Psicologia	Porto Alegre/RS

Quadro 1 – Produção bibliográfica sobre o tema guarda compartilhada no período de 2002 a 2012

2005				
AUTOR	TEMA	TIPO DE OBRA	ÁREA DE CONHECIMENTO	LOCAL
GRISARD FILHO, W.	Guarda compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos	Livro	Direito	Porto Alegre/RS
SILVA, A. M. M.	Guarda compartilhada	Livro	Direito	São Paulo/SP
PEREZ, S. da C.	Guarda compartilhada: sob o enfoque do melhor interesse do menor	TCC	Direito	Marília/SP
NAZARETH, E. R.	Guarda compartilhada e mediação familiar. A importância da convivência. In: APASE. Guarda compartilhada – aspectos psicológicos e jurídicos	Revista	Direito e Psicologia	Porto Alegre/RS
2006				
AUTOR	TEMA	TIPO DE OBRA	ÁREA DE CONHECIMENTO	LOCAL
CASABONA, M. B.	Guarda compartilhada	Livro	Direito	São Paulo/SP
LIMA, S. B. V. de.	Guarda compartilhada: aspectos teóricos e práticos	Artigo	Direito	Brasília/DF
SPINELLI, M. E. B.	Parentalidade compartilhada: revendo o legado intergeracional.	Dissertação de Mestrado	Psicologia	PUC-SP
RODRIGUES, D. L. J.	Guarda compartilhada.	Livro	Direito	São Paulo/ SP
MOTTA, M. A. P.	Compartilhando a guarda no consenso e no litígio	Artigo	Direito e Psicologia.	São Paulo/SP
LIMA, S. B. V. de.	Guarda compartilhada: aspectos teóricos e práticos	Revista	Direito	Brasília/DF
2007				
AUTOR	TEMA	TIPO DE OBRA	ÁREA DE CONHECIMENTO	LOCAL
CALÇADA, A.	Falsas acusações de abuso sexual: parâmetros iniciais para uma avaliação. In: APASE (Org.). Guarda compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos	Artigo	Direito e Psicologia	Porto Alegre/RS
VILELA, S. R.	Guarda compartilhada: psicologia e direito em prol do bem-estar infantil. Revista Psique Ciência & Vida	Revista	Direito e Psicologia	São Paulo/SP

Quadro 1 – Produção bibliográfica sobre o tema guarda compartilhada no período de 2002 a 2012

2008				
AUTOR	TEMA	TIPO DE OBRA	ÁREA DE CONHECIMENTO	LOCAL
FONSECA, P. C. da.	Guarda compartilhada x poder familiar: um inconcebível contrassenso	Artigo	Direito	Porto Alegre/RS
GAMA, G. C. N. da.	Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso	Livro	Direito	São Paulo/SP
GAMA, R. R.	Guarda compartilhada: lei n. 11.698, de 13/6/2008	Livro	Direito	Campinas/SP
QUINTAS, M. M. R. de A.	Guarda compartilhada: de acordo com a lei n. 11.698/20	Livro	Direito	Rio de Janeiro/RJ
RODRIGUES, D. L. J.	Guarda compartilhada	Livro	Direito	São Paulo/SP
SILVA, A. M. M.	A lei sobre guarda compartilhada	Livro	Direito	São Paulo/SP
2009				
AUTOR	TEMA	TIPO DE OBRA	ÁREA DE CONHECIMENTO	LOCAL
ALVES, L. B. M.	A guarda compartilhada e a lei n. 11.698/2008	Artigo	Direito	Porto Alegre/RS
COLTRO, A. C. M.	Guarda compartilhada. COLTRO, A. C. M.; DELGADO, M. L. (Coords.)	Artigos	Direito	PUC/SP
FREITAS, D. P.	Guarda compartilhada e as regras da perícia social- psicológica e interdisciplinar	Livro	Direito	São Paulo/SP
PONTES, S. R.	Guarda compartilhada: doutrina e prática	Livro	Direito	São Paulo/SP
MARQUES, S. O.	Princípios do direito de família e guarda compartilhada	Livro	Direito	Belo Horizonte/MG
2010				
AUTOR	TEMA	TIPO DE OBRA	ÁREA DE CONHECIMENTO	LOCAL
GARCIA, J. D. L.	Guarda compartilhada	Livro	Direito	São Paulo/SP
GORIN, I.	A guarda compartilhada e a paternidade	Livro	Relatos de experiência	Brasil/Rio de Janeiro/RJ
LEITE, A. F. D.	A disputa pela guarda dos filhos e a guarda compartilhada: A atuação dos assistentes sociais judiciais	Dissertação de Mestrado	Serviço Social	PUC-SP

Quadro 1 – Produção bibliográfica sobre o tema guarda compartilhada no período de 2002 a 2012

2010				
AUTOR	TEMA	TIPO DE OBRA	ÁREA DE CONHECIMENTO	LOCAL
LIMA, A. F. C.de; SERRANA.S. A.	Guarda compartilhada: aspectos teóricos	Artigo	Serviço Social	Londrina/PR
SANTOS, M. E. S. dos.	Do poder familiar à guarda compartilhada	Dissertação de Mestrado	Direito	PUC-SP
SALLES, K. R. P. N. de.	Guarda compartilhada	Revista	Direito	Rio de Janeiro/RJ
SOLDÁ, Â. M.; MARTINS, P. C. R. M.	A nova lei da guarda compartilhada e o princípio do melhor interesse da criança	Artigo	Psicologia	Passo Fundo/RS
2011				
AUTOR	TEMA	TIPO DE OBRA	ÁREA DE CONHECIMENTO	LOCAL
GRISARD FILHO, W.	Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental	Revista	Direito	São Paulo/SP
LEITE, A. F. D.	A guarda compartilhada: um tema relevante para reflexão	Artigo	Serviço Social	Bom Despacho/MG
SILVA, D. M. P. da.	Guarda compartilhada e síndrome da alienação parental– o que é isso?	Livro	Psicologia	Campinas/SP
SILVA, D. M. P. da.	Mediação e guarda compartilhada. Conquistas para a família	Artigo	Psicologia	Curitiba/PR
2012				
AUTOR	TEMA	TIPO DE OBRA	ÁREA DE CONHECIMENTO	LOCAL
GALVÃO, J. dos S.	Guarda compartilhada: Uma análise de compatibilidade frente ao princípio da proteção integral	Artigo	Direito	Pará de Minas/MG
SILVA, A. M. M.	A lei sobre a guarda compartilhada	Livro	Direito	São Paulo/SP
2013				
AUTOR	TEMA	TIPO DE OBRA	ÁREA DE CONHECIMENTO	LOCAL
CEZAR- FERREIRA, V. A. M.	Guarda compartilhada: uma visão psicojurídica do relacionamento parental pós divórcio.	Tese	Psicologia	PUC-SP

Fonte: Elaboração própria.

Das 46 obras encontradas, 26 foram publicadas no estado de São Paulo (56,5%); nove, no estado de Rio Grande do Sul (19,5%); três, no estado do Rio de Janeiro (6,5%); três, no Estado de Minas Gerais (6,5%); duas, no Paraná, e duas em Brasília/DF (4,4% cada); apenas em uma o Brasil é citado como local de produção da obra (2,2%).

Dentre as publicações, 30 encontram-se na área do Direito (65,2%); cinco, da Psicologia (10,8%); seis, do Direito e da Psicologia juntas (13%); uma é relato de experiência (2%); e apenas quatro são da área do Serviço Social (9%), dos quais duas de autoria da doutoranda. Se somadas as áreas do Direito e da Psicologia, temos 35 publicações (76%); e da Psicologia acompanhada com a do Direito totalizam nove publicações (19,5%). Os dados reafirmam a concentração na área do Direito. O Serviço Social não apresenta produção significativa.

Há publicações disponíveis em *sites* e *blogs* relacionados com a guarda compartilhada (Quadro 2). Algumas em formato de artigo virtual, outras em comentários e debates. O levantamento realizado engloba o período de 2008 a 2013, quando iniciamos o trabalho do mestrado sobre a questão da guarda compartilhada.

Quadro 2 – Artigos, pesquisas e outros acessados pela Internet – 2008 a 2013

AUTOR	TEMA	ÁREA DE CONHECIMENTO	DISPONÍVEL EM	ACESSO EM
ALVES, W. L.	Da guarda compartilhada dos filhos.	Direito	uj.com.br/publicações	5 jun. 2008
GRISARD, F. W.	Quem (ainda) tem medo da guarda compartilhada?	Direito	www.ibdfam.org.br	11 ago. 2008
AZEVEDO, M. R. T. de.	A guarda compartilhada. Discurso apresentado à Comissão Permanente das Mulheres Advogadas da OAB/RJ	Direito	www.apase.org.br	13 ago. 2008
CANEZIN, C. C.	Da guarda compartilhada em oposição à guarda unilateral	Direito	www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Claude te_guarda.doc	13 ago. 2008
BRITO, L. M. T.	Impasses na condição da guarda e da visitação: o palco da discórdia	Psicologia	www.apase.org.br	15 ago. 2008
VILELA, S. R.	Meios alternativos de guarda compartilhada: pelo fim da mãe déspota	Direito	www.apase.org.br	26 dez. 2008
BARRETO, L. H. D.	Considerações sobre a guarda compartilhada	Direito	jus.com.br/revista/texto/4352>	26 abr. 2012

Quadro 2 – Artigos, pesquisas e outros acessados pela Internet – 2008 a 2013

AUTOR	TEMA	ÁREA DE CONHECIMENTO	DISPONÍVEL EM	ACESSO EM
PERES, L. F. L.	Guarda compartilhada	Direito	jus2.uol.com.br/doutrina	17 jul. 2012
BONFIM, P. A.	guarda compartilhada x guarda alternada: delineamentos técnicos e práticos	Direito	jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7335	17 jul. 2012
DIAS, M. B.	Guarda compartilhada, uma novidade bem-vinda!	Direito	http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?con_id=1405&ispopUp=true	17 jul. 2012
AZAMBUJ A, M. R. F. de; FILIPOUSKI, G. R.; LARRATÉ A, R. V.	Guarda compartilhada	Direito	www.mp.rs.gov.br	20 mar. 2013
PEREZ, S. da C.	Guarda compartilhada: sob o enfoque do melhor interesse do menor	Direito	http://www.apase.org.br/81012-soboenfoque.htm	28 mar. 2013

Fonte: Elaboração própria.

Os acervos disponíveis relacionados à guarda compartilhada destacam-se, em maior parte, no campo jurídico, seguido da Psicologia e é raro aquele disponibilizado pelo Serviço Social, pois encontramos, além de nosso artigo já publicado e de nossa dissertação de mestrado, texto elaborado pela assistente social Denise Bruno, sobre *Guarda Compartilhada*, em 2002, no Rio Grande do Sul, que apresenta alguns conceitos na modalidade de guardas, com sugestões para a atuação do assistente social; outro texto, é o artigo de Ana Flávia Cunha de Lima, publicado em 2010, no estado do Paraná, com o título: *Guarda compartilhada – Aspectos Teóricos*.

CAPÍTULO I: TRAJETÓRIA DA FAMÍLIA BRASILEIRA AMPARADA PELO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E SUAS MUDANÇAS

Para a estruturação deste capítulo, estudamos e nos apoiamos nas legislações específicas, dos Códigos Civis e em obras científicas, como a do promotor de justiça, Leonardo Barreto Moreira Alves, autor referenciado nesta tese.

O instituto jurídico brasileiro considera a família como a célula mater da sociedade. É o marco inicial que deve regular e controlar a dinâmica social. O Código de Direito Civil, de 1916, impõe à família brasileira um modelo rígido e implacável, determinado com valores cristãos, burgueses e capitalistas do século XIX. Nesse contexto, define o casamento como o único meio de formação da família; prega a indissolubilidade do vínculo; e não aceita a separação de casais. O Código destaca as atribuições específicas destinadas ao casal, sobretudo valorizando o papel do homem poderoso, chefe e provedor.

Aqui, deve ser lembrada a família idealizada pelo Código de 1916, na qual ficava patente que a sua organização estava totalmente voltada para atender às exigências de uma sociedade capitalista. Nesse sentido, os papéis familiares estavam previamente (e de forma rígida e imutável) estabelecidos: a mulher deveria tomar conta da casa para que seu marido, tido como superior, lutasse no mercado de trabalho pelo seu sustento e dos filhos em comum, havidos muitos vezes como meros herdeiros da riqueza produzida. (ALVES, 2007, p.78-79)

Nesse Código, é dever da família moldar o ser humano, contribuir para a sua formação, e preocupar-se com a constituição do indivíduo adulto. Portanto, a instituição familiar, nessa perspectiva, tem como função atender às necessidades sociais.

(...) garantir o provimento das crianças para que, na idade adulta, exerçam atividades produtivas para a própria sociedade e deve educá-las para que tenham moral e valores compatíveis com a cultura em que vivem. Tanto assim que a organização familiar muda no decorrer da história do homem, é alterada em função das mudanças sociais. Nesse sentido, entende-se que a família não é apenas uma instituição de origem biológica, mas, sobretudo, um organismo com nítidos caracteres culturais e sociais. (Cf. ALVES, 2007, apud BOCK, 1996, p. 29-30)

O objetivo do Código Civil de 1916, na verdade, consistia em controlar a dinâmica social, impondo preceitos e valores sobre como deveria ser, se constituir e se comportar a família.

Leonardo Barreto Moreira Alves (2007), promotor de justiça do Estado de Minas Gerais, em sua obra *O Fim da Culpa na Separação Conjugal*, refere-se ao Código Civil de 1916 como controlador e autossuficiente, que ignorava o Direito de Família, pois injetou nele

um tom eminentemente patrimonialista, abordando o direito privado aos interesses maior do que a valorização da pessoa humana. A família era tratada como ente de produção de riquezas perpetuada por gerações e citada no Direito de Família e Sucessões.

Sobre esse prisma, encontra-se outra explicação para a existência de tantos litígios no campo das Varas de Família. A perpetuação histórica para entender e atender à família por meio da centralidade dos valores patrimoniais e não dos valores humanos, era a maneira de manter um sistema social produtivo e vinculado aos interesses da época. “Daí porque a família era tratada no Código como um ente de produção de riqueza, perpetuada nas gerações seguintes por intermédio do Direito de Sucessões” (ALVES, 2007, p. 30).

Desse modo, o conceito de família foi imposto vislumbrando controlar a dinâmica da vida social, e o Direito Civil usado como mecanismo jurídico imposto e controlador dos artigos do Código Civil relacionados à família e ao casamento. O instituto jurídico amparava-se na valorização do ter em detrimento do ser (humano), da produção e manutenção do sistema de capital, consolidando-se, assim, o matrimônio como meio de constituição da família e a sua indissolubilidade. Por conseguinte, o único modo de constituir uma família era legitimado judicialmente e o casamento selado por bens patrimoniais, pela assistência mútua e pelo dever de educar e manter a prole, conforme definem os artigos 230 e 231, III e IV. Somente com a morte de um dos cônjuges é que o matrimônio/sociedade conjugal seria encerrado.

Associada aos preceitos jurídicos de constituição de uma família legítima e motivados por uma cultura nacional de tradição cristã, a população passa a efetivar o casamento por meio da representação de uma solenidade inerente ao processo matrimonial imposta pela Igreja e, conseqüentemente, na efetivação legal do feito, assegurando, assim, algum tipo de controle jurídico e, ao mesmo tempo, social. Como exerce forte influência sobre o mundo jurídico e do capital, a Igreja consegue fazer com que os seus projetos morais e cristãos sejam amparados, projetando a ideia de que o matrimônio é decorrente da vontade de Deus e se essa é a sua vontade, o homem não pode dissolvê-la; por isso, proclama-se “até que a morte nos separe”.

A escolha do casamento como meio de efetivar o sistema proposto pelo Código Civil deu-se por dois motivos essenciais. O primeiro foi o fato de, em decorrência da sociedade brasileira sempre ter tido a propensão de cultivar as tradições cristãs, tal instituto já se encontrara empregnado na cultura nacional. O segundo motivo reside na solenidade e publicidade inerentes ao rito matrimonial; essas características, por certo gerariam uma segurança jurídica, a qual era favorável à manutenção do compromisso assumido pelos nubentes. (ALVES, 2007, p. 32)

Entretanto, o que de fato importava era a manutenção da ordem e a submissão das famílias às normas jurídicas e, consequentemente, cristãs, sem a possibilidade de dissolução do matrimônio e tão pouco algum tipo de preocupação se as pessoas estavam felizes ou não. A proposta jurídica que instituiu legalmente a família entende que, para o sistema manter-se forte e ileso, são precisos a participação e o sacrifício de todos os seus membros e, principalmente, das mulheres.

Dessa hiperdimensão do instituto decorria o segundo sustentáculo da família do Código, qual seja, a inevitável regra da indissolubilidade do vínculo conjugal. Era até uma conclusão lógica: se o Código entendia que a família por ele concebida (matrimonializada) era perfeita e, por isso mesmo, imutável, um grande pecado seria admitir a possibilidade de dissolvê-la. (ALVES, 2007, p. 34)

As Constituições Federais de 1934, 1937, 1946 e de 1947, que sucederam ao então Código Civil, mas que ainda seguiam seus preceitos, mantinham o casamento com a finalidade de legitimar de forma legal e religiosa a união conjugal entre o homem e a mulher, tornando esse casal, a partir do nascimento dos filhos legítimos, uma família, sendo eles os verdadeiros herdeiros do patrimônio familiar. Nessa perspectiva, os filhos nascidos fora do casamento e mesmo os adotados eram considerados ilegítimos e, portanto, não reuniam direitos hereditários sobre o patrimônio do pai.

Temos, assim, a figura de um código machista e de interesse econômico, controlador, em que um rol de direitos era extensivo apenas aos homens, atribuindo-lhes diversos direitos que lhes proporcionavam *status* e prestígio. O homem era responsável pela chefia da sociedade conjugal; administração dos bens da família; decisão de fixar o domicílio; era considerado protetor, provedor e o único capaz de exercer o pátrio poder. A mulher não era conhecida como capaz e somente poderia praticar alguns atos da vida civil com a permissão do marido. Um exemplo que revela esse sistema de poder centralizado e de rigidez e autoridade atribuída ao homem está expresso na relação que mantinha com os filhos, pois somente ele tinha o privilégio de se direcionar aos demais membros familiares com autoridade.

A principal função a ser desempenhada pelo pai era nutrir financeiramente a prole, pois a paternidade era inspirada na preservação do patrimônio familiar.

O pai do início do século XX tinha como seu principal papel nutrir financeiramente seus filhos, o que bastaria para que fosse proporcionada a felicidade de sua prole. Aí estava exaurido o seu dever. Logo, a paternidade não era inspirada na proteção da pessoa dos filhos, mas no patrimônio familiar. (ALVES, 2007, p. 36)

Como afirma Leite (2010), nesse período, a autoridade e o poder parental encontravam-se expressos na figura paterna. O pátrio poder, por lei, era exercido somente pelo pai. Como o próprio nome menciona, trata-se de poder delegado ao pai, que tem a responsabilidade de decidir, cuidar, educar e dirigir todos os assuntos relacionados aos filhos e à família.

Ainda no início do século XX, o Código Civil de 1916 conseguiu manter-se sem muitos obstáculos. A sociedade ainda permitia a sua aplicação, pois havia harmonia nas relações entre a sociedade, o Estado e a Igreja. E essas relações refletiam-se na formação das organizações familiares da época, que eram pautadas por valores patriarcais e machistas.

Mas a história nunca para, é um processo dinâmico contínuo; as exigências humanas alteram-se e pressionam outras mudanças; nada é perene. O mundo do trabalho, as relações sociais e econômicas produzem alterações e o Direito não pode manter-se na contramão dessas mudanças, mesmo com toda sua lentidão e seu tradicionalismo; ele também tem que se adaptar às modificações sociais, culturais, religiosas, econômicas e todas as outras, como os avanços científicos, cibernéticos, robóticos, industriais, para atender e responder às necessidades dos homens. Desde então, mudanças conjunturais foram sentidas e começaram a atingir todo o escopo da sociedade.

Esses avanços permitiam que a sociedade fosse à busca de mais liberdade, de padrões morais menos rígidos; muitas exigências adquiriram forma de movimentos sociais, como o feminismo, a preservação ambiental, o homossexualismo, pais para sempre, a paternidade reconhecida, dentre outros.

Nesse contexto, começa a se delinear a necessidade de uma nova sociedade que não mais aceita apenas um conceito ou uma única verdade, como absoluta e inquestionável, das coisas, de toda a realidade, dos modos de ser, dos sistemas de trabalho e de produção. Consequentemente, o Código Civil de 1916 passa a não mais atender às necessidades sociais brasileiras, gerando conflitos sociais e de valores.

Mesmo diante de tantas necessidades de mudanças nas leis, o legislador ainda acredita que o modelo único e exclusivo desse Código deve prevalecer e passa a instituir um conjunto de leis avulsas com a proposta de garantir a sua sobrevivência. Entretanto, devido à necessidade de acompanhar uma gama de mudanças em decorrência do Estado de Bem-Estar

Social (Welfare State)³ ampliam-se os deveres do Direito da ordem econômica para a ordem social. “O velho Código, promessa de duração eterna, foi perdendo o seu caráter de estatuto único e maior do Direito Civil para ser encarado como um direito comum, ao lado e em pé de igualdade com as multifacetadas leis extravagantes.” (ALVES, 2007, p. 45)

Assim, abre-se espaço para um grande salto do Brasil, com a instituição, dentro do Direito de Família, da Lei do Divórcio (6.515/1977), que passa a possibilitar a dissolução do matrimônio, por meio de um código minucioso, constituído substancialmente de prazos para que, de fato, ocorra a decretação de um divórcio.

Apesar da possibilidade do divórcio, surgem ainda muitas restrições, pois as circunstâncias eram complexas, por vezes atreladas a culpas; receios; inseguranças; adultérios; tentativas de morte; injúrias; abandono voluntário do lar conjugal, por dois anos ou mais.

Se um dos cônjuges é audacioso, dissolve o casamento e, conseqüentemente, a família, deve ser identificado e punido com as sanções decorrentes dos seus atos, ocasionando penalidades de ordem patrimonial e até a perda da guarda dos filhos. A Lei do Divórcio é constituída por um sistema de identificação e decretação da culpa pela separação e a conseqüente aplicação de sanções ao cônjuge considerado culpado pelo término da sociedade conjugal. As punições são extremamente severas para as mulheres, pois, quando identificadas como culpadas, são privadas de alguns dos direitos fundamentais, como alimentos, uso do nome de casada e a guarda judicial dos filhos.

Sob esse prisma, percebe-se que o Código é mais punitivo para com a mulher, se identificada como *culpada* pela separação, pois passa a ser designada como “divorciada”, fica sem a guarda dos filhos, não recebe alimentos para seu sustento, mesmo tendo dedicado sua vida para o cuidado da casa, do marido e dos filhos, e, por isso, não reúne qualificações para integrar-se ao mercado de trabalho.

De acordo com a Lei 6.515/1977, que dispõe sobre a separação judicial no País, existem algumas maneiras de dissolver o casamento e uma delas é com o divórcio⁴ que desfaz o vínculo matrimonial/conjugal reconhecido por lei, possibilitando aos envolvidos um novo

³ Welfare State é um modelo político-econômico adotado pelas nações capitalistas após a Segunda Guerra Mundial, representando uma alternativa ao liberalismo que estava em decadência desde a depressão dos anos 19. Modelo, no plano econômico, baseado nas contribuições keynesianas de Estado como promotor do pleno emprego e das medidas de cunho social.

⁴ Do latim *divortium*, derivado de *divertire*, "separar-se".

casamento. O divórcio estabelece o fim dos efeitos civis matrimoniais, entretanto, não altera os direitos e deveres dos pais com relação aos filhos.

Art. 2º A sociedade conjugal termina:

I – pela morte de um dos cônjuges;

II – pela nulidade ou anulação do casamento;

III – pela separação judicial;

IV – pelo divórcio.

Parágrafo único. O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.

Para compreender o significado do instituto da Separação Judicial, é importante compreender os significados de casamento e sociedade conjugal; embora, de modo popular, possam parecer iguais, juridicamente são diferentes.

A sociedade conjugal é estabelecida quando e em razão do casamento; pode ser dissolvida pela vontade das partes ou pelo descumprimento, por qualquer dos cônjuges, dos deveres inerentes ao casamento, dentre outros motivos. Assim, a sociedade conjugal pode estar dissolvida, porém, o casamento continuará a existir até que o divórcio seja decretado pelo juiz ou um dos cônjuges venha a falecer.

A justificativa constitucional para ocorrer essa conversão da separação em divórcio parte da premissa de que o casamento não se limita apenas ao campo das relações civis entre o casal, mas é o instituto jurídico que dá origem à família, instituição considerada importante e à qual cabe proteção especial do Estado.

De acordo com a Constituição Federal,

Art. 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Art. 1º A separação judicial, a dissolução do casamento, ou a cessação de seus efeitos civis, de que trata a Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977, ocorrerão nos casos e segundo a forma que esta lei regula.

Para obter a Separação Judicial, uma alternativa que oferece imediatividade é a possibilidade do casal promover a dissolução da sociedade conjugal, que pode ocorrer de duas maneiras: consensual ou litigiosa. Quando os cônjuges estão de acordo com os termos da separação, configura-se a maneira consensual, e quando um deles não aceita o rompimento da relação conjugal, ocorre de maneira litigiosa. “A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido.” (LEI 6.515/1977, Art. 3º)

Compartilhando as afirmações de Alves (2007), com o advento dessa lei, a família desenhada pelo Código de 1916 fica estremecida, pois um dos seus principais pilares rui. Desse modo, o sistema de família, que era rígido e fechado, vai se enfraquecendo, a partir da instituição do divórcio e nova concepção começa a ganhar contornos, revolucionando o conceito de família, a partir de 1988, com a nova Constituição Federativa (CF) do Brasil.

Como forma de se adequar a um novo ordenamento jurídico, com a atuação do Estado na vida social, o Direito apresenta-se com nova aparência, reduzindo seu desempenho totalmente constituído do Direito Privado e se configurando como um Direito peculiar e substancial, capaz de olhar para a realidade político-econômico-social e religiosa do País.

A Constituição de 1988 tem como princípios e objetivos comuns “a proteção à pessoa”, e deve estar sempre pronta para acolher as necessidades humanas, promovendo um deslocamento do papel do Estado para atender às demandas básicas individuais, agora consideradas como essenciais.

A família, como instituição preservada, no Brasil, teve referência jurídica legitimada nas várias Constituições brasileiras, com destaque no Art. 226 da CF:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

No Art. 227, afirma:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁵

O reconhecimento do Estado, contemplado na CF de 1988, proporciona grande avanço, ao adotar mais de uma modalidade de família: a família constituída pelo matrimônio civil; a família resultante de união estável entre homem e mulher; e a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes.

⁵ Redação dada pela Emenda Constitucional 65, de 2010.

O mesmo artigo ainda faz referência aos direitos e deveres familiares, os quais passam a ser exercidos paritariamente pelo homem e pela mulher. Nos termos CF, à família cabe a responsabilidade de criar os filhos, garantir sua educação e seu desenvolvimento. É importante frisar que qualquer filho, seja proveniente de união civil, de união estável, ou mesmo de relacionamento casual, é considerado filho legítimo, mesmo aquele que veio participar da família por adoção, o que não acontecia anteriormente.

Observa-se, portanto, que o pilar da família matrimonializada ruiu, ganhando destaque a noção de entidade familiar como centro irradiador de afeto, cumplicidade, solidariedade e alegria, enfim, verdadeiro meio de realização da dignidade da pessoa humana. (ALVES, 2007, p.75)

A partir do momento em que a CF de 1988 contempla alguns princípios constitucionais e dentro deles o da dignidade da pessoa humana, acaba produzindo transformações nas relações sociais entre Estado e Direito, Estado e Família, Direito e Família. A partir de então, constitucionalmente, o Estado tem o dever de garantir a vida do homem e assegurar-lhe a dignidade. Essa nova constatação vem provar que o homem diverge dos animais, possui imensuráveis peculiaridades, e deve ser tratado como sujeito de direitos na construção e no controle de sua economia; na autonomia para a constituição de uma família, seja por meio do matrimônio, casamento religioso/civil, união estável, ou outras modalidades. Constitui-se assim, na personalização do Direito, a dignidade da pessoa humana. Com base nesse amparo é que a CF começa a elencar princípios que envolvem não somente o Direito de Família, mas o das crianças e dos adolescentes, dos idosos, entre outros segmentos.

Se ao longo do texto do Código de 1916 o homem era muitas vezes tratado como objeto de direito, pois a propriedade e a riqueza eram os valores de maior destaque, agora isso não é mais possível, já que a felicidade de uma pessoa só pode ser alcançada com a realização de sua dignidade enquanto ser humano em toda a sua inteireza. (ALVES, 2007, p.71)

Essas transformações e diversas outras aqui não mencionadas propiciam a alteração do modelo de família tão consagrado desde 1916. Aspectos como o modelo de família patriarcal matrimonializada e a indissolubilidade do casamento, deixam de ser regra. O divórcio passa a existir e a nova família começa a ter o seu reconhecimento fora do casamento.

A dinâmica social, o desejo natural das pessoas de constituírem família perpassa as definições do campo jurídico e o casamento deixa de ser a única forma de constituí-la, como antes reiterada.

Assim é que, após o Código de 1916 e ao longo de todo o século XX, muitos optaram por conviver de uma forma mais afetiva, procurando no outro ajuda, respeito, carinho e felicidade, enfim, a realização da sua dignidade, o que nem sempre era encontrado nos moldes legais. Preferiam, portanto, viver à margem do Direito mesmo recebendo designações discriminatórias como a de “família-ilegítima”. (ALVES, 2007, p.74)

Nessa esteira, pautada no princípio da dignidade da pessoa humana, a CF adota a família como núcleo de proteção do Estado. Seu ordenamento é construído pelo desejo dos indivíduos como forma de afeto e a busca pela felicidade, solidificada na realização de seus sonhos. Assim, as pessoas passam a ser livres para optar pelo matrimônio como meio de construção de uma família, ou não, como também, no caso de insatisfação, dissolver a sociedade conjugal por meio do divórcio.

A família agora juridicamente denominada “entidade familiar”, sofre intensa alteração, passando a ser conceituada como a comunidade de afeto e entreajuda, onde seus membros estão envolvidos por um laço muito mais psicológico de busca do prazer e da felicidade. (ALVES, 2007, p. 51)

Em julho de 2010, o Congresso Nacional aprova a Emenda Constitucional (EC) 66 que objetiva facilitar o processo de divórcio no País, alterando alguns procedimentos no Direito de Família quando envolver esse tipo de ação. Essa EC, suprime “o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato para obtenção do divórcio”. Anteriormente, quando os cônjuges queriam se separar, o primeiro passo era procurar um advogado ou defensor público para dar entrada no processo de separação. Após dois anos de separação judicial, ou não compartilhando do mesmo teto, era possível prosseguir com o processo de divórcio.

A separação judicial, ou de fato, era uma etapa a ser cumprida para ser pleiteado o divórcio. A conversão da separação em divórcio é legalmente possível e pode ser feita, inclusive, pela via extrajudicial, sem necessidade de aguardar o anterior prazo de um ano de separação para pedir a conversão. Com o divórcio direto, desfaz-se o vínculo matrimonial definitivamente. Ressalta-se que a EC 66/2010 não exclui a possibilidade de separação judicial (litigiosa ou consensual), mas apenas disciplina, de forma diversa, o instituto do divórcio. O procedimento agora pode ser imediato, se for de forma consensual e o casal não tiver filhos menores ou incapazes. Para casais com filhos e bens em comum, a averbação do divórcio consensual entre as partes ocorre em até 20 dias. Caso o divórcio seja litigioso, o trâmite processual chega a durar até quatro meses. E aqueles que não possuem filhos menores, também podem pedir o divórcio em cartório de Tabelionato de Notas.

Segundo o Art. 226, § 6º, da CF: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”. Após a EC 66/2010, a redação passa a ser clara e objetiva: “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, extinguindo o prazo mínimo para a dissolução do vínculo matrimonial.

Com base em tantas transformações e novas definições jurídicas no campo do instituto familiar, é possível compreender o que afirma Alves (2007, p. 80).

A família advinda da Constituição Federal de 1988 tem como papel único e específico de fazer valer, no seu seio a dignidade dos seus integrantes como forma de garantir a felicidade pessoal de cada um deles.

A construção de sonhos, a realização do amor, a partilha do sofrimento, enfim, os sentimentos humanos devem ser compartilhados nesse verdadeiro “LAR, Lugar de Afeto e Respeito”⁶.

Mas mesmo com os avanços de natureza jurídica, a criação de novos institutos, novas leis; transformações de natureza histórico-social, as conservas culturais sustentadas por um sistema que procura identificar o culpado pelo fim do casamento ainda se mantêm. A busca incessante pela identificação do culpado e aplicação de sanção severa faz com que ex casais permaneçam em intenso litígio e disputa acirrada pela guarda dos filhos.

O Código Civil de 1916 estabelecia que o vínculo matrimonial somente seria rompido no caso de morte de um dos cônjuges ou pelo desquite. Instituiu que a mãe apenas exerceria o pátrio-poder em situações excepcionais: na ausência ou no impedimento do marido.

Nessa época, quando os desquites baseavam-se em litígio, a guarda dos filhos era determinada pelo grau de culpabilidade dos cônjuges, sendo a mesma atribuída ao cônjuge considerado inocente. Isso explica porque, até hoje, em muitos casos, a obtenção da guarda é tida como um troféu para um e como punição para o outro. O filho se torna um objeto de disputa para satisfação e desejo pessoal dos pais. (LEITE, 2010, p. 27)

Com o advento do Novo Código Civil de 2002, que entra em vigor somente em janeiro de 2003, várias modificações alcançam o Direito de Família, especialmente nos casos de separação conjugal. O propósito jurídico é colocar um fim no princípio da culpa pela separação e aplicar o princípio da ruptura, ou seja, para decretar uma separação deixa de ser necessário que o casal enumere diversos elementos, como prova de “culpa”; basta apenas solicitar a ruptura conjugal, por não mais existir entre o casal o propósito de manter vida em comum, afeto e amor recíproco. Consequentemente, como efeito, esse Novo Código, como bem ressalta Alves (2007), com base no artigo 1.580, § I, na sentença em que converte a separação

⁶Alves (2007) utiliza expressão dos advogados Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias.

em divórcio, não deverá constar qualquer menção à causa que a originou. A discussão a respeito da identificação da culpa perde o sentido.

O Código de Processamento Civil, Lei 10.406/2002, contribui significativamente para as diversas mudanças no Direito de Família, ao abordar, em alguns aspectos, a igualdade absoluta entre os cônjuges; a equiparação de direito entre todos os filhos; o reconhecimento da união estável como entidade familiar; o casamento religioso, nos parâmetros da lei, assemelhado ao casamento civil.

De acordo com Fernandes (2010, p. 114)⁷, na obra *O Poder nas Relações Conjugais: Uma Investigação Fenomenológica sobre as Relações de Poder no Casamento*, a CF muda essa situação e outras, quando passa a reconhecer e legitimar todos os filhos de toda relação do homem ou da mulher que se enquadre na concepção de união estável. Mas essa não é a única alteração.

Mudou também o regime de bens que, anteriormente, era caracterizado como união total⁸ dos bens do esposo e da esposa, passando à união parcial⁹ dos bens do casal. Mas o que mais mudou nas concepções de casal e de família, do Código Civil de 1916 para o Código Civil de 2002, foi a forma de compreender os direitos e os deveres do marido e da mulher, pois, no primeiro, cabia ao marido o dever de chefiar, de prover, de administrar os bens, de receber o dote, de exercer o pátrio poder, de representar legalmente e de fixar o domicílio da família, enquanto à mulher era atribuído o dever de ser colaboradora e companheira do marido, auxiliando-o a tomar decisões no tocante a questões materiais e morais, devendo, também, pedir autorização dele para comprar, administrar, vender, assumir um emprego e pedir empréstimo. Além disto, ela teria que casar-se virgem, pois do contrário, o marido poderia pedir a anulação do casamento.

Em seu interior, a CF ainda é composta por aspectos como: se for “decretada a separação judicial ou divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições de exercê-la”. Mas esse conteúdo é alterado pela Lei 11.698, de agosto de 2008; nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, que institui a guarda compartilhada no Brasil. Esta última, com alterações introduzidas a

⁷ Professor licenciado em Psicodrama e Mestre em Psicologia da Universidade de São Paulo (USP).

⁸ União total dos bens ou Comunhão Universal de Bens é um regime em que todos os bens atuais e futuros de ambos os cônjuges ou casais em união estável serão comuns ao casal. Com exceção de casamentos que envolvam pessoas com idades acima de 70 anos e menores de 16, em que a legislação diz ser obrigatório o regime de Separação Total de Bens dos noivos.

⁹ A união ou Comunhão Parcial de Bens é o regime de partilha adotado pelo casal em que os bens são considerados do casal se forem adquiridos na constância do casamento. Nesse regime, cada um dos cônjuges tem reservado seu patrimônio pessoal adquirido antes do casamento e passa a dividir com o cônjuge, somente à razão de 50% (cinquenta por cento), dos demais bens que vierem a ser adquiridos depois do casamento, ou da união estável. Esse regime também exclui da comunhão alguns dos bens que a lei estabelece, por exemplo, os de herança, mesmo quando recebida depois do casamento.

partir da Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014, que transforma a guarda compartilhada¹⁰ no País em modelo prioritário a ser cumprido.

Também é possível os cônjuges adotarem o nome do outro; optarem por sua utilização ou não; ou manterem o sobrenome, no caso de uma separação; há, ainda, o direito de ambos solicitarem alimentos, se necessitarem, não se limitando apenas à figura da mulher, como era de costume ocorrer. Deve-se, apenas, ficar atento às reais necessidades e possibilidades de cada um dos envolvidos em questão.

O novo Direito de Família tenta traçar alguns dispositivos jurídicos, como, por exemplo, o princípio da isonomia entre homens e mulheres. Mas parece que, de acordo com a história e até o determinado momento, essa isonomia, que pretende se adotar em aspecto de igualdade no campo do Direito de Família, está longe de acontecer. O antigo Código pautava-se em valores patriarcais, assegurando o controle, a autoridade e o poder familiar na figura do marido; por isso, o Novo Código Civil surge para revisar as velhas formas legais e alterá-las, acompanhando as mudanças ocorridas na concepção de casamento e família da atualidade.

(...) estas disposições legais foram revistas e alteradas para dar conta das mudanças significativas nas concepções de casamento e de família, já que o antigo Código Civil Brasileiro (Brasil, 1916 [1989]) vislumbrava valores patriarcais, assegurando o controle, a autoridade e o poder familiar, econômico e social do marido, que era amparado pela lei, e a submissão irrestrita da mulher, que tinha uma posição na família hierarquicamente inferior à do marido, a ele devendo respeito e colaboração. (FERNANDES, 2010, p.114-115)

Por conseguinte, fica estabelecida, também, a igualdade de direitos e deveres dos maridos e das esposas que passaram a exercer o poder familiar, extinguindo, assim, o pátrio poder designado apenas aos maridos. Ao mesmo tempo em que se legaliza a igualdade entre eles, é outorgado que a manutenção material do lar e do sustento dos filhos deve caber a ambos os pais, não obrigando apenas a figura paterna a essa responsabilidade. A manutenção e a oferta de alimentos aos filhos ocorrerão de acordo com as necessidades e possibilidades de cada pai. Outro aspecto relevante a ser lembrado consiste em não considerar mais o defloramento sexual, motivo de anulação do casamento; anteriormente, se a mulher não se casasse virgem, o marido podia reivindicar a anulação do casamento, alegando impureza e falta de dignidade.

As reformas constitucionais do Código Civil que afetaram alguns dispositivos do Direito de Família introduzem modificações importantes, atribuindo a paridade entre os

¹⁰ O assunto será mais bem explorado em capítulo adequado.

cônjuges; definindo os deveres dos pais em relação a seus filhos e as obrigações que ambos possuem de educar, manter, assistir e cuidar da família e de seus membros; estabelecendo, ainda, que o pátrio poder sobre os filhos deverá ser exercido em comum acordo pelos pais, e ser denominado como poder familiar. Trata-se de um poder jurídico instituído e intrínseco à concepção que delega e legitima poderes que deverão ser exercidos por ambos os pais sobre a vida dos filhos. Nesse sentido, a legislação procura, mesmo que *a priori* e teoricamente, igualar homens e mulheres em seus direitos e obrigações no exercício da guarda, sem a preocupação de preservar a instituição do matrimônio civil acima de qualquer valor. A preocupação principal centra-se em preservar e valorizar a família, as crianças e os adolescentes.

Seguindo com a história e com o entendimento de que o Direito, em todos os aspectos, tanto no campo privado como no familiar, era mais direcionado a privilegiar o homem, a mulher se tornava frágil e desprotegida, dentro de um casamento que, na maioria das vezes, ocorria para manter os privilégios, os *status* social e patrimonial das famílias.

Considerando o caráter marcadamente machista da sociedade brasileira e os direitos civis bastante restritos das mulheres, a partir de 1962 tem início um processo em direção à igualdade entre homens e mulheres. Em agosto de 1962, é sancionada a Lei 411, o Estatuto da Mulher Casada, que dispõe sobre algumas funções a serem exercidas pelo homem e pela mulher na sociedade conjugal. Assim, a mulher casada começa timidamente a conquistar alguns direitos e a ser colaboradora do marido na construção e manutenção do casamento. A mulher adquire titularidade do pátrio poder, apesar de continuar também apenas como colaboradora no exercício desse direito/dever. Um passo foi dado para a construção de uma prática cultural de que a guarda dos filhos deveria ser deferida à mãe, em situações que envolvessem a separação judicial, salvo nas que fosse contraindicada (ALVES, 2007).

Se o casamento não atende mais às finalidades e aos objetivos afetivos do casal, deve ter um término sem qualquer tipo de burocracia e dificuldade, objetivando a superação da culpa. E os filhos menores, ou incapazes, devem ser poupados, pensando em seu bem-estar, garantindo e preservando a guarda compartilhada, salvo nos casos em que não for possível.

Nesse percurso, vários são os institutos a serem consolidados com leis específicas, objetivados por definir e/ou ampliar o significado de família. A própria Lei Maria da Penha tece a sua conceituação, considerando a união homoafetiva como entidade familiar e que,

apesar do dispositivo tratar apenas do homossexualismo feminino, tal regra se estende ao homossexualismo masculino, com base no princípio constitucional da igualdade. Nessa mesma Lei, no Art. 5º, § II, a família é compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são, ou se consideram, aparentados, unidos por laços naturais, afinidade ou vontade expressa. Dessa maneira, de acordo com as várias políticas e legislações específicas e, principalmente, para a concessão de benefícios socioassistenciais, cada uma vai tecendo especificamente o seu padrão.

Em decorrência das transformações societárias que afetaram a forma de ser da família moderna e contemporânea, o Estado teve que rever a sua posição para de fato contemplar os direitos familiares assegurados pela CF.

Com as transformações de ordens política, econômica e social decorrentes das Grandes Guerras Mundiais, o País teve que se adequar às novas exigências da sociedade, passando a atender a algumas demandas coletivas. O regime liberal começa a entrar em crise com o afloramento dos problemas societários. Portanto, o Estado teve que aumentar suas atribuições, instituindo o Estado do Bem-Estar Social nacional. Nesse contexto, amplia as suas funções e começa a respeitar alguns direitos dos cidadãos, como a liberdade, promovendo, também, intervenções nas áreas social, da saúde, habitação, no emprego, dentre outras.

(...) o Estado começou a atuar de modo efetivo, promovendo melhorias em áreas que diziam respeito a toda coletividade, tais como saúde, moradia, educação e emprego. A esse novo ente estatal deu-se o nome de Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*) e os direitos tutelados por ele foram qualificados como de segunda (os sociais e os econômicos) e terceiras gerações (os coletivos e difusos). (ALVES, 2007, p. 68)

Assim, o Estado começa a atender a algumas novas exigências impostas pelos indivíduos em busca da dignidade da pessoa humana e até mesmo a aceitar as novas concepções de organização e padrões familiares que passam a ser instituídos.

Esmagado pelo progresso, arrochado pelo cruel sistema industrial de produção, esquecido e perdido dentro dele mesmo, o homem clamava do Estado uma atenção particular, fundamental para o surgimento da sua própria dignidade. Daí porque o foco de atenção do Estado desloca-se para a satisfação das necessidades do indivíduo enquanto ser humano. Presenciava-se a *personalização* das funções estatais. (ALVES, 2007, p. 50)

Outro aspecto relevante consiste em reconhecer que a família é o primeiro núcleo social de todo sujeito e quando alguém precisa referir-se a ela, de forma genérica, comumente vem

associada à experiência familiar daquele sujeito, esquecendo-se de correlacioná-la às suas dimensões sociais e históricas, e às transformações delas decorrentes¹¹.

No começo do século passado, as famílias eram quase sempre iguais, pois tudo girava em torno do modelo da família patriarcal, composto pelo pai, “homem, provedor e chefe de família; a mulher, mãe, esposa e dona de casa e seus vários filhos” (ALVES, 2007). O modelo tradicional de família foi se modificando ao longo dos anos, acompanhando as várias transformações da sociedade. Entretanto, nos últimos tempos, embora resquícios do modelo patriarcal de família ainda possam manifestar-se em muitas instituições familiares, na atualidade, o conceito de família vem passando por profundas alterações, nas últimas décadas. A lógica casamento *versus* sexo *versus* filhos = família, já não é mais a padronização familiar estabelecida e exigida social e moralmente, tendo em vista que hoje não é preciso ter um casamento consolidado para dar origem a uma organização familiar.

Falar sobre a história da família requer conhecimento sobre o modo de organização de cada cultura em seu tempo específico. Ademais, não havendo um conceito único para a família e, levando em consideração os diversos aspectos da sociedade (ambiente, economia, cultura, política) podem ser observadas diversas composições familiares. (BOTOLLI, 2010 apud OSÓRIO, 2002, p.15)

Não é difícil observar o crescente aumento de divórcios; a aparição das uniões homoafetivas e suas legalizações; filhos que convivem com os novos companheiros e agregados de seus pais em outros relacionamentos e/ou casamentos; mulheres que optaram por se realizar profissionalmente e complementar o orçamento doméstico; do mesmo modo, homens que desejam e começam a compartilhar os cuidados domésticos e dos filhos. Esses são mais alguns dos novos indicadores das transformações, em que a metamorfose familiar vem se apresentando com nova roupagem, sem, contudo, reforçar um único modelo a ser seguido.

A legalização do casamento que se concretiza por amor, contribuiu para a revolução das organizações familiares. A matriz de referência familiar pautada em núcleos econômicos e reprodutivos cedeu espaço a outros tipos de configurações familiares, conjugais e parentais. Em matéria publicada pelo jornal *O Estado de S. Paulo*, em 8 de junho de 2013, no Caderno Opinião, Rodrigo da Cunha (2013, p. 9), presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), afirma:

¹¹ A revista *Super Interessante* n. 209, de março de 2005, traz matéria em que considera: embora estejam encolhendo, as famílias não correm o risco de desaparecer. Mas devem se afastar cada vez mais do modelo tradicional, lembrando que, em nossa atualidade, “a regra é não ter regra”.

Outra grande revolução que está começando e que se tornará comum, está na constituição de novos modelos de famílias parentais, isto é, filhos de pais que não são fruto de uma relação conjugal sexual. Isso só está sendo possível distinguir, inclusive no campo jurídico, parentalidade de conjugalidade. Até pouco tempo atrás, uma mulher que tivesse uma relação extraconjugal, além de ser considerada culpada pelo fim do casamento, perdia a guarda do filho. Já não é mais assim. O direito já entendeu que não há mais culpados, mas sim responsáveis pelo fim da conjugalidade, e uma mulher, embora não tenha sido uma boa esposa, pode ser uma ótima mãe e vice versa. Foi na esteira desse raciocínio jurídico que as funções conjugais começaram a ficar separadas e diferenciadas das funções parentais.

Com as transformações das organizações familiares, vêm as modificações da parentalidade, pois existem, também, outras maneiras de exercer a paternidade e a maternidade fora dos moldes tradicionais. A parentalidade compartilhada e, até mesmo, as produções independentes, são exemplos claros de um novo marco revelador na consolidação dos papéis familiares em nosso meio.

Algo em comum vem ocorrendo na constituição das famílias e diz respeito ao contrato de geração de filhos para regulamentar aspectos da guarda. Também se refere à produção independente, às técnicas de inseminação artificial, à barriga de aluguel, ao banco de sêmen e óvulos, características da nova geração familiar. Ser pai ou mãe não está mais associado à relação conjugal e/ou sexual entre as partes. Ademais, pondera que a constituição de outras famílias está ocorrendo devido à Internet. As pessoas têm procurado estabelecer relações familiares vislumbrando compartilhar a parentalidade, sem, contudo, manter relação conjugal. Há os que acreditam que esse novo instituto amplia as facilidades do compartilhamento da paternidade e, inclusive, que os filhos terão pais mais preocupados e responsáveis, se comparado ao modelo tradicional.

Uma nova categoria de famílias está surgindo, inclusive facilitada pela internet. Tais pessoas não estão interessadas em um novo amor ou em constituir uma família conjugal, mas apenas uma família parental. (...) pelas redes sociais e sites de “paternidade compartilhada”, especialmente os americanos já tem sido comum homens e mulheres encontrarem alguém para compartilhar a paternidade/maternidade sem estabelecer uma relação amorosa ou sexual. (...) A diferença das famílias comuns é que em vez de se escolher um parceiro para estabelecer uma relação amorosa ou conjugal, escolhe-se um parceiro apenas para compartilhar a paternidade/maternidade. (CUNHA, 2013, p. 9)

Mesmo diante de tantas alterações em sua estrutura, a família continua mantendo um caráter universal, com diversas funções, além de atender as necessidades econômicas, uma vez que é muito mais fácil manter-se com a ajuda de alguém; tem função afetiva, pois é uma

espécie de ancoradouro dos indivíduos; e função social, pois são com os laços que formam uma família que o tecido social fica coeso¹².

Dos pontos de vista sociológico e antropológico, a família pode ser considerada como uma *relação formada por alianças, afinidades e consanguinidade*. Nessa esteira de ideias, faz todo sentido acreditar na superação das organizações familiares, superando a dispersão das pequenas famílias e acreditar que a adoção de amigos, o partilhamento da vida em comum, por qualquer motivo, está se apresentando com mais regularidade em nossa sociedade.

Com base nos estudos que realizamos, esboçamos no Quadro 3 a síntese das transformações familiares e suas organizações, a partir da década de 80, com o intuito de dar visibilidade a alguma das mudanças das tendências familiares.

Quadro 3 – Síntese das novas tendências familiares

NOVAS TENDÊNCIAS FAMILIARES	
Diminuindo	Em 1980, as famílias brasileiras tinham em média 4,5 integrantes. Em 2001, caíram para 3,3 pessoas. A tendência é que continuem encolhendo
Duplo endereço	Vai ser cada vez mais comum encontrar crianças que dividem seu tempo entre a casa da mãe e a do pai – a cada dez casamentos, no Brasil, três acabam em separação
Voltando para casa	Por causa do desemprego, muitos pais de família, com seus filhos, estão voltando para a casa dos pais. E os avós sustentam a todos
Amigos	Para combater a solidão, muita gente vai “adotar” amigos como parte da família

Fonte: Elaboração própria, com informações obtidas em livros, artigos e análise de estudiosos.

Com essas mudanças, as novas constituições familiares podem trazer algum tipo de assombro, depreciação e até mesmo surpresa, para muitas pessoas. Mas é possível afirmar que não será o fim da família, como previsto; mesmo com as transformações que afetam as esferas pessoal, emocional e política, os homens vão se organizando para enfrentar as novas necessidades e seus desafios.

¹² Conforme afirmação da psicanalista Belinda Mandelbaum, do Laboratório de Estudos da Família, Relações de Gênero e Sexualidade do Instituto de Psicologia da USP, em entrevista concedida à revista *Super Interessante*, em março de 2005: “Antigamente, era muito comum, principalmente no ambiente rural, que avós, pais e netos vivessem juntos, diz. Hoje em dia, por causa do desemprego, muitos pais de família, com seus filhos, estão voltando para a casa de seus pais. E são eles, os aposentados, que mantêm a todos”.

Conforme Leite (2010)¹³, o desenrolar do século XX reafirmou visíveis transformações nas áreas das ciências, da cultura, ética, tecnologia, comunicação, dentre outras, e que influíram diretamente no sistema familiar: novos tipos de união entre os sexos; legalização dos divórcios e separações; aceitação das mães solteiras; casamentos não legalizados; famílias que habitam casas separadas e criam novos arranjos familiares, que fogem do modelo dominante, etc.

Nesse contexto de mudanças constantes e de novas expectativas é que se insere o dia a dia do trabalho do assistente social. Na diversidade dos arranjos familiares, o profissional trabalha, em muitos casos, com o modelo da família nuclear, composta por pai, mãe e filhos; tem-se aí a “família vivida”, construída com modelo possível e desejado em cada mundo familiar, ou situação real.

Tendo em vista a pluralidade de modos de organização familiar existentes e a diversidade de famílias que também recorrem ao serviço do Poder Judiciário não é possível caracterizar apenas um único modelo de família. Neste estudo, tomamos como referência a família em sua multiplicidade e, sobretudo, no respeito à constituição de cada uma.

Portanto, nosso trabalho como assistente social e pesquisadora consiste em compreender que: “Cada família circula num modo particular de emocionar-se criando uma ‘cultura’ familiar própria, com os seus códigos, com uma sintaxe própria para comunicar-se e interpretar comunicações, com suas regras, ritos e jogos”. (SZYMANSKI, 1995, p. 25) “Mesmo diante das variedades de forma que vem se assumindo, ela é identificada como o elemento fundante da sociedade e matriz do processo civilizatório.” (PETRINI, 2003, p. 65)

Por se tratar de trabalho com famílias na área sociojurídica, é importante destacar, mesmo que brevemente, a relação entre o Estado e a família, a partir do momento em que ocorre a coexistência com um Estado que se diz protetor, mesmo as ações profissionais, inclusive a dos assistentes sociais judiciais no Fórum, nesse caso, especificamente, as ações que tramitam em Varas de Família, deveriam ser desenvolvidas também no âmbito da Proteção Social. Os profissionais que operam assuntos que envolvem separação e guarda de filhos esquecem, ou menosprezam, as políticas de assistência.

¹³ Aline Ferreira Dias Leite é assistente social judicial do TJMG e autora de dissertação de Mestrado em Guarda Compartilhada.

Com tantos avanços constitucionais, modernizações, transformações e construções de novos patamares de conceitos, condutas, padrões culturais e morais, que vêm promovendo os novos arranjos familiares, a operacionalização e gestão política da assistência social no País ainda permanece com resquício do modelo tradicional de família burguesa. A operacionalização em destaque na Política Nacional de Assistência Social (PNAS), que tem seu principal foco de ações voltado para a matricialidade sociofamiliar, aborda certo tipo de proteção social formada por uma relação tríade entre Estado, Mercado e Família.

Por conseguinte, o modelo protetivo está metodicamente disciplinado para empreender ações direcionadas aos papéis tradicionais de pai e mãe, proporcionando inclusive a desigualdade de gênero que repercute no Direito de Família, no que diz respeito à guarda de filhos. Mesmo diante da diversidade de instituições/organizações familiares legalmente reconhecidas, o seu principal papel é proteger e prover seus membros.

No caso específico da política de assistência social tem como uma de suas diretrizes a matricialidade sóciofamiliar, apontando que todas as ações desta política devem ter centralidade na família e que para tanto esta família deve ser protegida pelo Estado para que possa ser protetora. (CASTILHO; CARLOTO, 2011, p. 2)

O modelo protetivo direcionado à família, pela PNAS, é constituído de acordo com a Norma Operacional Básica do Sistema Único da Assistência Social (NOB/Suas). Trata-se de normalização que determina e delimita a gestão de toda a política de Assistência Social no Brasil. Dentro desse modelo, há a proteção social básica, cujas ações são executadas pelos Centros de Referência da Assistência Social (Cras), edirecionadas às famílias, de acordo com sua abrangência territorial. A proposta desse serviço é prevenir o rompimento de vínculos familiares e direcionar o seu fortalecimento.

De acordo com esse mesmo modelo protetivo de Assistência Social, um tipo especial de proteção de média e de alta complexidade, tem seus serviços oferecidos pelos Centros de Referência Especializados da Assistência Social (Creas). A proteção social de média complexidade é voltada para as famílias e seus membros em situações que envolvam a violação de direito; e a de alta complexidade já é direcionada às famílias e seus indivíduos com violação de direitos, mas que já tiveram os vínculos familiares e comunitários totalmente rompidos.

De acordo com essa normativa, o Direito de Família e demais operadores do direito que focam seu trabalho em ações que envolvem separação judicial/divórcio e disputa pela guarda dos filhos, devem adotar a política de proteção social proposta pelo Estado, ao executar um despacho judicial ou parecer técnico. Na percepção de assistente social judicial e

estudiosa de assuntos que envolvem guarda de filhos, ao colocar em prática a política de proteção social às famílias, preconizada pela NOB/Suas, em todas as instâncias sociais e jurídicas, para além das Varas da Infância e Juventude, verifica-se ser possível garantir algum tipo de proteção social ofertada e garantida pelo Estado, na aplicação real e de fato do princípio da matricialidade sociofamiliar.

Importante lembrar, conforme Castilho e Carloto (2001), que a família é o suporte desse sistema de proteção social, à medida que contribui para reduzir os gastos públicos na provisão do bem-estar e na garantia dos direitos dos indivíduos.

Partindo dessa linha de inteligência, percebe-se que a política de assistência social se ancora nas distribuições formal e tradicional dos papéis de pai e mãe, fomentando a desigualdade de gênero, principal e inicialmente, por meio dos benefícios socioassistenciais e de transferência de renda.

Geralmente, os programas de transferência de renda têm o primado de considerar a mulher como a cuidadora, a responsável por seus entes, por isso, é a figura ideal para receber e controlar o benefício, em nome da família. Seguindo os ideais político-assistenciais, pode-se até contribuir para a redução da pobreza e emancipação financeira da mulher pobre, entretanto, não se contribui para a equanimidade nas funções de gênero. Assim, há destaque para a figura feminina, que se revela sobrecarregada de atribuições condicionalizantes e que, não obstante, é enaltecida como a única capaz de realmente cuidar e ofertar afeto aos filhos.

O papel do homem, nesse contexto, diante da família e de seus filhos, fica mais visível. Estereótipos e conservas culturais são edificados pela cultura fortalecida pelas ações políticas assistenciais, dentre aquelas que se refletem em outras esferas da vida, como a do Direito de Família.

Apesar do reconhecimento legal na PNAS/2004, normativas e orientações técnicas das mudanças nos formatos e na dinâmica familiar interna e nas demais relações sociais, ao naturalizar os papéis tradicionais de pai e de mãe, delegando à mulher o papel de “cuidadora nata”, evidenciado nos programas sociais, tanto no acesso, quanto na gestão e socialização dos recursos como o Programa Bolsa Família, no qual cabe à mãe a administração e gestão dos recursos em cumprimento das condicionalidades. (CASTILHO; CARLOTO, 2011, p. 6)

CAPÍTULO II: LAÇOS PARENTAIS, ROTINA DA FAMÍLIA E O TRABALHO DO ASSISTENTE SOCIAL FORENSE

Neste estudo, as expressões desenlace conjugal, separação, divórcio ou rompimento dos laços conjugais, do ponto de vista social, são utilizadas de forma indiferenciada. A intenção é delinear as situações sociais e emocionais vivenciadas por pais e filhos envolvidos nesse contexto e não apenas remeter ao significado real, complexo e jurídico dos termos.

2.1 Da Separação ao Enfraquecimento dos Laços Parentais

O afeto pode unir e sua falta pode afastar as pessoas em seus relacionamentos. Talvez o medo de amar e ser amado, de enfrentar situações, saber compartilhar, ser tolerante, ceder em muitas circunstâncias, reconhecer o erro, saber perdoar e pedir perdão, são situações que afetam as relações afetivas; mas, se o casal não souber lidar com elas, o término de um relacionamento torna-se possibilidade bem próxima.

Passar por um processo de divórcio e separação é situação que vem sendo comum na realidade de diversas famílias brasileiras e tem sido facilitada após a edição da Lei 6.515/1977, do Divórcio; do Código Civil 10.406, de 2002; e da EC 66/2010, Nova Lei do Divórcio, ambas citadas no capítulo anterior.

Em muitas situações, um cenário de guerra e disputa reina nas separações judiciais. Essa realidade é marcada pela discórdia, pelo litígio e pelos sentimentos de vingança que caracterizam os processos, e pauta-se por explicações que objetivam identificar o culpado ou os motivos que desencadearam a separação.

Em muitos casos, de acordo com percepção profissional própria, a separação do casal de fato já ocorreu, mas a emocional pode ainda não ter sido elaborada. Por isso, o ex-casal, o(a) ex-companheiro(a), ex-cônjuge, ainda continua vivenciando sentimentos de raiva, desilusão amorosa, sofrimento e etc. O sujeito sente-se fragilizado, derrotado e prejudicado pelas atitudes do outro, e muitos acabam se alimentando com o desejo de vingança. E nesse processo inicial de litígio, os filhos, por vezes, servem como objetos para atingir o outro,

transformando-se em prêmio – “troféu” ao vencedor da causa e, principalmente, quando consegue obter a guarda.

Alguns casais sentem tanta raiva e mágoa que não conseguem ver além da sua própria dor e se concentram no bem-estar emocional dos filhos. Muitos homens e mulheres percebem a separação como um momento de intenso alvoroço em sua vida, com marcantes sentimentos negativos. A paixão frustrada, marcada pela angústia da separação e a raiva, vai dominando os sentimentos e impulsos de um sujeito que acaba desesperado no decorrer do processo. Portanto, sem medir as consequências, o principal objetivo desse indivíduo que vivencia essa situação é vingar-se, uma vez que acredita obter alívio momentâneo, agindo assim.

Um processo de separação litigiosa, o conflito entre os casais é muito intenso. As mágoas e os ressentimentos fazem parte deste processo. Os casais entram nesta situação com sentimentos de vingança e punição. Isto faz com que o processo de separação assuma uma imagem competitiva, onde um será o ganhador e o outro o perdedor, sendo que o troféu – objeto de premiação do vencedor – será a guarda dos filhos. E, faz parte dessa “vitória”, a identificação e culpabilização do outro pelos incidentes causadores da separação. (LEITE, 2010, p. 24)

A separação, mesmo que aconteça de maneira consensual, traz mudanças para toda a família e desdobramentos que repercutirão na vida dos filhos. As dores, mágoas, os ressentimentos, e todo esse sofrimento podem surgir durante o processo e perdurar após a separação, por anos e anos, causando mal-estar para as crianças e os adolescentes envolvidos, que se tornam vítimas. Por outro lado, a separação pode até trazer alívio com o fim dos conflitos e desentendimentos do casal, mas as brigas tendem a mudar de foco, centrando-se na disputa pela guarda dos filhos e pelos bens do casal.

Geralmente, a pessoa envolvida na separação é afetada de maneira tão significativa que acaba não enxergando o mal-estar que pode estar causando aos filhos em decorrência de suas atitudes. A psicanalista Regina Teixeira da Costa (2013, p. 2) esclarece que uma criança é muito perceptiva e “pega no ar” aquilo que está em cena, mesmo que sem palavras. Ela é o termômetro dos pais.

Como consequência da separação, as brigas podem mudar de foco, centrando-se na disputa pela convivência e pela manutenção dos filhos, aprisionando, como eles próprios dizem, no “centro do caos”. (...) Pais e filhos expressaram que a prole, várias vezes, fica no meio do campo de batalha, bombardeada por argumentos maternos e versões paternas, situação que, como expressaram os filhos é incômoda e difícil de ser enfrentada. (BRITO, 2008, p. 43)

Quando as ações judiciais de natureza familiar se pautam no litígio, muitas vezes, o processo é moroso, as brigas do ex-casal não cessam e os conflitos entre eles podem

permanecer por vários anos. Essa realidade repercute nas relações parentais e afeta a saúde emocional dos filhos envolvidos. “O problema é que os pais não compreendem a importância de suas atitudes e a magnitude delas para o futuro adulto, pois são os pilares da formação e estruturação da criança.” (COSTA, 2013, p. 2)

Compartilhando da ideia de Brown (1995), autora que relata em seus estudos situações familiares pós-divórcio, diverge do pensamento comum que circula em nosso cotidiano de que em uma situação de divórcio consensual, o estado emocional dos envolvidos está controlada e que a dor e o sofrimento são inexistentes ou imperceptíveis.

Segundo Sousa (2010), fazendo menção a Brown (1995), diz que há casos em que os ex-cônjuges já se casaram novamente e continuam com dificuldades em lidar com o sofrimento causado pela perda do ex-parceiro. A autora considera que o fim do vínculo entre o ex-casal é particularmente difícil quando há filhos, pois, muitas vezes, é necessário manter contato para resolver aspectos relativos a eles, o que pode contribuir para que questões emocionais sejam reativadas ou constantemente despertadas. Assim, considera que o divórcio legal não elimina os problemas e, em algumas ocasiões, pode exacerbá-los ou criar outros.

A indagação que nos rodeia e a vários estudiosos e especialistas em separação/divórcio, é se realmente pode existir total rompimento com o ex-parceiro sem comprometer o exercício da parentalidade e da relação entre pais e filhos. Na verdade, trata-se de situação delicada, uma vez que os pais é que deverão ser capazes, maduros e habilidosos em estabelecer acordos que respeitem o exercício da parentalidade de cada um. “Uma das dificuldades da separação conjugal quando o casal possui filhos é o fato paradoxal de querer desligar-se de alguém que, na verdade não se poderá desprender totalmente, dada a parentalidade em comum.” (BRITO, 1997, p.140)

Os sentimentos subjacentes à separação vêm à tona; tudo o que envolve ou envolveu a separação do ex-casal revela-se como algo importante e cada um vai defender e valorizar a sua capacidade parental e culpabilizar sempre o outro pelo término da relação. Todavia, dentro desse assunto que envolve desenlace matrimonial, separação, divórcio ou término do relacionamento afetivo, é importante esclarecer o significado de uma relação conjugal e da parental. Há distinções conceituais, as quais devem ser aprendidas pelo casal, pelos pais, profissionais e pela sociedade de maneira geral.

A relação conjugal, ou conjugalidade, remete à ideia da relação de um casal pautada, na maioria das vezes, por um elo afetivo. Portanto, se esse elo se rompe, é rompida a relação conjugal, ou seja, não existe mais o vínculo que deu origem à união do casal. A relação, o liame, a intimidade entre ambos chegou ao fim. Por outro lado, a relação parental envolve os pais e seus filhos e está voltada para as funções que cada pai, ou mãe, deve exercer e dedicar-se a desempenhar quando há filhos.

Portanto, conjugalidade nada se assemelha à parentalidade. A confusão no significado e nas representações sociais desses papéis está no sentido dado à parentalidade como consequência da conjugalidade e que, quando uma acaba, a outra também deverá ter fim; o que não é verdade. A dificuldade está no desconhecimento dos diferentes aspectos que permeiam uma separação e na maneira como cada ex-casal conduzirá sua função parental longe um do outro e vivendo até mesmo em novo contexto social e relacionamento.

Diante de tantas discórdias e litígios familiares decorrentes da separação, os filhos são envolvidos nesse processo e em muitas ocasiões tratados como “espiões”, “pombos-correio” e objetos de vingança dos adultos.

Interessa notar que a conjugalidade, já em sua constituição, não se dá automaticamente na realização do casamento, mas envolve um processo que modifica os indivíduos em prol do casal. (...) a vida conjugal implica a transformação da identidade dos parceiros, sendo construído aos poucos o que chama de ‘eu conjugal’. Entende-se, portanto, que com a ruptura do casamento, a conjugalidade não é desfeita imediatamente, haja vista que faz parte da individualidade dos ex-parceiros. (SOUSA, 2010, p. 25-26)

Deve-se, portanto, trabalhar social e culturalmente as significações desses conceitos, para que a sociedade, de modo geral, parta do princípio de que “não mais cônjuges, mas sempre pais” (CIGOLI, 2002, p.172).

Na perspectiva de Sousa (2010) e Cigoli (2002), o vínculo entre os ex não se extingue, ou se anula, mas se transforma e se modifica, assumindo outros significados e que essa é uma forma de auxiliar o ex-casal no exercício da relação parental.

Nessa linha de estudo relacionada às relações parentais e conjugais, existem autores que se referem ao término de um relacionamento como a desconstrução da conjugalidade; mencionam que a separação é o fim da relação conjugal como um processo, parte de um ciclo vital de vida familiar que envolve os vários estágios e as diversas fases da vida. Na literatura pesquisada, há autores que afirmam que, na maioria das vezes, o rompimento conjugal por si só gera sofrimento para toda a família e que toda separação é envolvida por sentimentos

intensos de insatisfação e raiva. Outros já mencionam que muitos casais conseguem estabelecer diferenças entre as funções parentais e as relações conjugais, durante o divórcio. Mesmo em situações ainda raras, o ex-casal consegue superar a separação, sentindo-a como um processo natural do ciclo de vida.

Assim, Sousa (2010, p. 27) relata alguns aspectos que podem ocorrer nesses tipos de separação: – quando a separação ocorre de maneira natural, aceita pelas partes como etapa da vida; – quando a separação é associada ao litígio e a sofrimentos.

O vínculo parental, nessas situações, poderá então ser protegido, as fronteiras do sistema familiar serão respeitadas, e os lugares de cada um, enquanto pai, marido, mãe, mulher e filhos ficam evidenciados. Já em outros casos, (...) o ciclo vital da família fica seriamente perturbado, o tempo como paralisado e o sistema familiar enrijecido. O divórcio dessa forma é sentido como ataque e ruptura; as fronteiras entre pais e filhos se misturam. Em tais situações, por vezes, os filhos assumem o lugar de responsáveis por seus próprios pais e irmãos, ou ainda, parecem ocupar a função marital para que não se sinta a ausência do cônjuge que partiu.

É relevante tecer os argumentos que Analícia Martins de Sousa (2010) utiliza em sua obra publicada: *Síndrome da Alienação Parental – SAP: Um Novo Tema nos Juízos de Família*. A autora consegue dissertar sobre a realidade do divórcio/separação com outro ponto de vista, de forma a enriquecer conceitos anteriormente abordados. Aponta as dificuldades existentes nos relacionamentos familiares e as questões emocionais envolvidas numa separação conjugal fortemente divulgadas pelos meios de comunicação que constroem um imaginário social e indicam padrões de comportamento, banalizando o processo de separação.

(...), vem sendo veiculado nos meios de comunicação de massa a ideia de que a separação se tornou evento corriqueiro, que já faz parte do cotidiano, portanto indolor. Além disso, a mídia aponta que este deve ser resolvido rapidamente, sem desgastes de preferência com um novo corte de cabelo ou uma viagem para viajar ou esquecer. (SOUSA, 2010, p. 30)

A mesma autora explica que, no seu entendimento, esse tipo visionário de divórcio que é divulgado publicamente vai de encontro ao momento sócio-histórico dos indivíduos envolvidos e que a vida destes e suas relações são influenciadas pela lógica do consumo. Para tanto, refere-se a Bauman (2004, p. 30), para fundamentar suas afirmações, o qual

explica que na cultura consumista, as relações amorosas, como os sentimentos tornaram-se também mercadorias a serem consumidas rápida e intensamente, visando ao prazer e à satisfação imediata. E como mercadorias, as relações podem ser facilmente descartadas e trocadas por outras que estejam na moda, com uma versão mais aperfeiçoada.

Assim, acreditamos ser proveitoso não depreciar uma situação que envolve separação/divórcio, com o risco de não atentarmos para as consequências e os efeitos acarretados na vida do ex-casal e, sobretudo, dos filhos.

Em certas circunstâncias, os filhos lastimam a separação dos pais. Alguns a reprovam e outros acabam sofrendo mais pelas atitudes posteriores, tanto as parentais, marcadas por um mecanismo de autodefesa individual, na busca pela superação do sofrimento, ou aquelas pautadas em sentimentos de punições e vingança direcionadas ao ex- cônjuge ou companheiro.

De acordo com a pesquisa realizada com filhos de casais separados, no trabalho *Alianças Desfeitas, Ninhos Refeitos: Mudanças na Família após o Divórcio*, Brito (2008) aborda dois tipos de mitos, das pesquisadoras Warllerstein e Kelly (1998), que costumam ser ditos num processo de separação. Ela se refere aos ‘mitos acalentados’, após o divórcio. Primeiramente, menciona que, se os pais estão felizes após a separação, os filhos também estarão e, segundo, que o divórcio é crise temporária. Na verdade, não costuma ser dessa maneira, pois os filhos, na maioria das vezes, estão infelizes e a crise é longa e dolorosa.

Diante do processo de separação conjugal e de alguns comportamentos adotados por determinados pais, o ideal é que muitos fossem evitados, pensando no bem-estar dos filhos envolvidos, como, por exemplo: não se cuidar; romper a relação precipitadamente; criticar, denegrir a imagem de um dos pais na frente dos filhos; afastar-se deles; usar os filhos como instrumento de vingança e manipulação, forçando a escolher um deles; dentre outras atitudes. São situações delicadas e que podem comprometer profundamente o desenvolvimento sociobiopsíquico dos filhos em fase de desenvolvimento

Há pais que, apesar de terem sido presentes e afetuosos com os filhos, com o rompimento da relação conjugal, ou afetiva, chegam a se afastar deles. Alguns, por acreditar que precisam se restabelecer emocionalmente; outros, por não terem condições psíquicas e financeiras para assumir a responsabilidade da guarda sozinhos; e há os que acreditam ser a mãe a única capaz de cuidar dos filhos, pois assumir essa atribuição é tarefa intrínseca da mulher. Ainda há os que se distanciam da prole não por vontade própria, mas por decisão judicial e/ou até mesmo quando o guardião responsável obstaculiza o convívio. As crianças podem até pensar que o afastamento é uma rejeição, o que, na verdade, pode não ser.

Após a separação, o casal precisa saber lidar como o novo período de adaptação, pois são mudanças críticas que afetam o trabalho, a moradia, a rotina escolar dos filhos, dentre

outros efeitos. A separação impõe uma nova rotina para a família, cabendo a cada um a necessidade de aceitar, aprender e se adequar a nova realidade. Essa nova rotina deve ser construída, principalmente, visando aos interesses dos filhos, mas, em muitas situações, ocorre o contrário, com prioridade para os interesses, as disponibilidades e vontades de cada pai.

Nessas circunstâncias, na maioria das vezes, a mãe se vê como a única capaz de cuidar dos filhos, colocando o homem como mero expectador. Há aquelas que se queixam do padrão de vida financeiro, recorrendo à majoração dos alimentos da pensão alimentícia. Outras, ao deter a guarda exclusiva, optam por restringir os horários de visitas dos pais aos filhos. Passam a se queixar da ausência destes, quando estão com o pai, e acabam transformando-os em transmissores de recados entre eles. Alguns filhos acabam assumindo as funções de um dos pais, na maior parte, de guardião, uma vez que passam a ser a única pessoa mais próxima de um dos pais, e a de confiança. Em muitas realidades, as novas uniões dos pais e mães, por vezes, não são bem aceitas por membros do ex-casal e até mesmo pelos próprios filhos, o que fomenta o litígio.

Psicólogos e pesquisadores mencionam que, após o rompimento conjugal, muitas mulheres não conseguem lidar com sua nova realidade de vida. Sentem-se frágeis emocionalmente e criam uma ligação de longa dependência com os filhos, como forma de superação e principalmente porque, “(...) com a separação do casal estabeleceu-se uma maior dependência física e emocional dos filhos em relação à mãe, a qual se tornara a única figura parental do lar” (SOUZA apud WARLLERSTEIN; KELLY [1998], 2010, p.32). Em certos casos, desequilibram os papéis sociais de cada membro do grupo familiar, pois colocam os filhos no lugar do ex-marido, e não sabem mais distinguir o que é ser mãe e mulher.

Existem situações em que, mesmo após o rompimento conjugal, as mulheres sentem-se com redobrada responsabilidade, por assumirem, sozinhas, os cuidados com os filhos e, mesmo com essa sobrecarga, desejam manter o poder da supremacia materna, sem dividir a guarda com o pai, por exemplo. Muitas não aceitam ou impedem a aproximação paterna e dos familiares deste e preferem contratar babás, utilizar creches em período integral para crianças com pouca idade, ou até mesmo recorrer aos vizinhos.

Sob esse prisma, qual é o papel do pai, nesse contexto, o que lhe resta? Manter e preservar a construção histórico-social e cultural de que pai é apenas sinônimo de proventos e procriação?

(...) na tentativa de evitar mais conflitos com a ex-mulher, alguns homens acabaram por se afastar do convívio com os filhos. Encontram-se também pais, que por diversos motivos, afastam-se dos filhos apesar da ex-esposa solicitar a sua participação na educação das crianças. Por sua vez, algumas mulheres, diante das dificuldades com o esquema de visitação, preferem que o ex-marido não queira ver os filhos. Dessa forma, as mães guardiãs podem decidir sozinhas sobre todas as questões relativas aos filhos, buscando desempenhar duplamente, os papéis materno e paterno. (SOUSA, 2010, p. 34)

Nos processos judiciais litigiosos que envolvem disputa acirrada pela guarda e visitação dos filhos, as partes envolvidas recorrem a um representante legal, nesse caso, um defensor, o advogado, que ainda desqualifica o ex-parceiro no aspecto moral e em relação aos cuidados com os filhos, na tentativa de provar judicialmente que o outro não reúne condições de assumir a guarda e desempenhar com zelo as funções parentais.

Cada parte do casal aspira a defender o seu veredicto, para provar que reúne condições favoráveis para desempenhar o papel de guardião, utilizando-se de argumentos caluniosos, difamatórios e, às vezes, a exposição de verdades íntimas do casal para desqualificar o outro.

Por experiência prática no trabalho do Serviço Social direcionado às Varas de Família, nas situações que envolvem sentimentos, mágoas e frustrações, o campo jurídico não tem como intervir, pois o Serviço Social habituou-se ao legado do Direito. O seu papel é aplicar e fazer valer os dispositivos jurídicos expressos no Código Civil, que não aborda essas questões de sentimento. Às vezes, a maneira como as disposições legislativas direcionadas ao Direito de Família são despachadas/deferidas favorecem ainda mais o litígio acirrado, que se alastra por longos anos, fato que, de certo modo, enfraquece as relações parentais e faz aumentar o sofrimento de todos os envolvidos, principalmente dos filhos.

A partir da literatura revisada, e segundo os autores Sousa (2010) e Brito (2002), inicialmente, os juizados, que detinham as suas ações voltadas e direcionadas para as crianças e os adolescentes, fundamentavam suas sentenças nas legislações brasileiras sob a influência de reconhecidos autores e obras científicas que traziam em seu escopo uma exposição teórica quanto à definição da guarda e das visitas aos filhos de casais separados. As autoras citadas ratificam que a principal influência ocorreu com o livro de Ana Freud (1973), que dispunha razões explicando qual seria o melhor interesse da criança. Portanto, ao se referir ao desenlace conjugal e à preservação do melhor interesse da criança, estava claramente expresso que a guarda deveria ser deferida àquele genitor/pai ou mãe que comprovasse estreito vínculo de afetividade com a sua prole.

Contudo, com o passar dos anos e a desaprovação de pais envolvidos e prejudicados, até mesmo alguns profissionais da área jurídica passaram a questionar tal alternativa com fortes argumentos de que isso reduzia a ligação da criança apenas a uma figura parental, na maioria das vezes, a mãe, excluindo totalmente o papel paterno desse contexto, corroborando cada vez mais para a prevalência da guarda unilateral e exclusivamente materna.

Como prova de que, na década de 80, o Poder Judiciário e sua equipe ainda se amparavam em fundamentações teóricas e científicas, é interessante analisar com cautela as seguintes exposições:

A despeito da perspectiva relacionada, teve seguimento a ideia de que a criança deveria permanecer com o genitor responsável por seus cuidados. Em fins da década de 1980, o livro 'Quando os pais se separam' da psicanalista Françoise Dolto, muito difundido entre profissionais e estudiosos do tema, indicava que até mais ou menos os quatro anos de idade, a criança, caso os pais se separassem, deveria permanecer, preferencialmente, com a mãe, quando é ela quem cuida da criança desde o seu nascimento (op. cit., 1989). A psicanalista francesa corrobora, assim, o entendimento de que, após a separação do casal, as responsabilidades e cuidados com os filhos tornam-se encargo de um dos pais. Enfatiza ainda que, para a determinação da guarda, deve-se privilegiar o genitor que se ocupa mais frequentemente dos menores de idade. (SOUSA, 2010 apud DOLTO, 1989, p.42)

Quando pautamos nossa prática profissional, tanto na perícia técnica quanto em decisão jurídica, é visível que, ao tratarmos, ou abordarmos nosso parecer circunstanciado sobre a “melhor situação da criança”, devemos ser cautelosos e termos o cuidado quanto à caracterização do “melhor interesse” e o que isso representa. Podem haver várias interpretações e aceções, de acordo com os valores peculiares de cada profissional envolvido, no caso em questão.

Diante da necessidade de avaliar o contexto familiar que melhor atenderá às necessidades dos filhos de casais separados, neste caso, conforme o Código Civil de 2002, o propósito é identificar qual genitor será o detentor da guarda, contudo, essa prática acaba por fomentar ainda mais o litígio entre o casal, conforme identificado nas diversas literaturas e pesquisas relacionadas ao tema.

Leite (2010), em sua dissertação de mestrado, aponta alguns pontos que devem ser refletidos e analisados, nos casos em que a atuação profissional é avaliar o contexto social das famílias para constatar o melhor interesse da criança. O artigo 1.583, do Código de 2002, trata dos requisitos da guarda e aspectos que devem ser analisados quando for decretada uma separação judicial, divórcio e disputa pela guarda. O Código de 2002, ao acalentar que a guarda unilateral será atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la, alude

situações em que a guarda unilateral é atribuída àquele que revela possuir condição econômica expressiva. Alguns doutrinadores e profissionais da área jurídica e até as próprias partes processuais envolvidas consideram que as melhores condições, significam possuir estabilidade financeira estável e/ou significativa.

Entretanto, a pesquisadora citada corrobora que são diversos os fatores que devem subsidiar a análise dessas melhores condições: o afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; e os aspectos que tangem à saúde, segurança, educação dos filhos, às relações afetivas e familiares. Além do aspecto afetivo, devem ser averiguadas também as condições de cada um dos pais para acessar as possibilidades oferecidas pela sociedade e o Estado para garantir a segurança, saúde e educação de seus filhos.

A preservação desses vínculos é fundamental para um melhor desenvolvimento saudável dos filhos. Este vínculo familiar se torna importante, por expressar a garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes de estar junto de seus familiares, o que tem por resultantes aspectos que vão além de questões morais e culturais, podendo mesmo ser considerado uma fonte vital para o desenvolvimento do equilíbrio psicoemocional dos sujeitos. Envolve muitas questões e uma delas é o sentimento de pertencimento a uma família e a construção de sua identidade como sujeito. (LEITE, 2010, p. 51)

Quanto aos fatores a serem considerados,

(...), os profissionais envolvidos na avaliação do caso específico devem ficar atentos para o fato de que a garantia da segurança, da saúde e da educação de crianças e adolescentes não é de única exclusiva responsabilidade dos pais. Os pais são responsáveis por procurar preservar e garantir que esses direitos sejam acessados pelos seus filhos: na impossibilidade de custeá-los, sua responsabilidade é a busca desses direitos através do acesso aos serviços proporcionados pelas políticas públicas específicas. Isto porque a responsabilidade por essas garantias é múltipla: da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público. Portanto, um pai ou uma mãe não poderá perder o poder familiar, por não reunir condições financeiras de ofertar esses direitos aos filhos. Aos pais cabem, portanto, zelar e lutar pela garantia desse direito, seja ele custeado pela própria família, seja pela sociedade, seja pelo poder público. (LEITE, 2010, p. 52)

A despeito de todo o assunto alavancado, neste momento, temos que o processo de separação dos pais, na maioria das vezes, é doloroso e os filhos são envolvidos numa disputa acirrada. Os trabalhos jurídicos, técnicos e periciais que embasam as decisões judiciais se pautam em legislações, e em certas circunstâncias sem a devida reflexão e interpretação necessária, ocasionando, assim, o fomento do litígio, esquecendo-se do bem-estar das famílias e, sobretudo, das crianças e dos adolescentes.

2.2 A Centralidade da Maternagem

Do trabalho e contato com a diversidade de ações processuais de separação ou divórcios judiciais, percebemos que a maioria das que demandam a atuação do assistente social envolve separação litigiosa, disputa pela guarda dos filhos, fixação de pensão alimentícia e regulamentação de visitas. Ao realizarmos os procedimentos técnicos para o estudo social com a elaboração de um parecer profissional, nos deparamos com situações, no Poder Judiciário, que permitem inconformidades e diversidade de questionamentos em torno da disputa pela guarda dos filhos. Por exemplo, enquanto um casal vive uma união amorosa pautada no afeto recíproco, tanto o homem quanto a mulher são capazes de cuidar dos filhos, revelando-se na maioria das vezes ótimos pais.

Contudo, quando ocorre o término da relação conjugal, um deles se transforma em um ser “perigoso”, aos olhos do outro e do próprio Poder Judiciário, não podendo mais cuidar do filho, não mantendo a convivência preservada e não exercendo o seu papel familiar. Nesse caso, um deles fica alijado da convivência com os filhos e tem que aguardar despacho judicial para obter o direito de vê-los em dias e horários regulamentados pela justiça. Sobre esse prisma, percebemos a naturalidade com que um dos pais é transformado em um ser completamente adverso do que era anteriormente. Torna-se um indesejável, “perigoso”, e pessoa que pode colocar a vida do menor em risco, uma vez que começará a trilhar sua vida em busca de novas satisfações e realizações pessoais.

Dificultar a convivência dos pais com seus filhos, ou permiti-la apenas em alguns dias no mês, não pode ser expressa como forma de agressão? Esse tipo de decisão, que determina a frequência do contato entre o não guardião e seus filhos, com dia e hora marcada, não pode ser caracterizado como algo perverso? Não é uma violação do direito natural dos filhos, limitar a convivência a um dos pais, já que a ausência de um deles, segundo alguns estudos, pode causar sofrimentos que deixarão marcas de ordens emocional e psicológica?

Assim foram surgindo muitas indagações relacionadas à prática profissional, principalmente do assistente social judicial e de outros operadores do Direito, especialmente porque nosso parecer para o deferimento de guarda sempre se orientava para uma escolha: a guarda aplicada deve ser a unilateral, ou exclusiva, cabendo ao assistente social apenas escolher se materna ou paterna.

Apesar de ser necessário, na maioria das vezes, regulamentar a guarda após a separação, o divórcio, ou término de uma relação afetiva, o Judiciário analisa e homologa o pedido de guarda solicitado por um, ou ambos os pais, num primeiro momento, equiparando-os em direitos e responsabilidades, para a *posteriori* decidir qual detém as melhores condições para exercer a guarda dos filhos.

Entretanto, sabemos que, teoricamente, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, mas, na realidade, a situação não se revela dessa maneira. A CF brasileira oferta a oportunidade de o homem/pai cuidar de seus filhos, mesmo estando divorciado, separado, vivendo sozinho, ou em outro relacionamento. Mas o cotidiano da vida, moldado em forte herança cultural, mantém e defende a clássica guarda exclusiva a um dos pais, como a única e melhor modalidade de decisão, optando, inclusive, na maioria das vezes, pela responsabilidade materna, uma vez que na cultura popular e na nacional, os filhos “são da mãe”, a pessoa naturalmente mais habilitada para exercer os cuidados direito.

Essa última afirmação revelou-se um tanto arbitrária: já parte, primeiro, do princípio de que a guarda ficará com a mãe e, segundo, que a participação paterna deverá ser condicionada ao momento que for considerado apropriado em função do processo de ruptura, dando ao pai uma condição de desvantagem nas possibilidades de um relacionamento regular com seus filhos. (LEITE, 2010, p. 97).

Essa realidade proporciona a desvinculação dos laços afetivos entre pais e filhos por romper com a essencial convivência deles. Assim, o filho não pode se aproximar do genitor não guardião sem despacho judicial e se tiver preservada a convivência sadia e contínua com um dos seus pais. A delegação da guarda unilateral é entendida como efeito decorrente da cultura de que deve haver um titular do poder familiar. Nesse caso, são os homens a maioria dos pais que vive essa situação de alijamento da convivência filial, uma vez que, em nossa sociedade, ainda prevalece a guarda unilateral materna, na maioria das vezes, de modo quase inquestionável, uma vez que a mulher é a pessoa mais indicada para cuidar dos filhos.

A tendência tradicional proporciona o alijamento da convivência paterno-filial, afastando paulatinamente os filhos de seu pai. O princípio norteador dos nossos tribunais direciona-se em muitos momentos pela guarda exclusivamente materna, contribuindo para o fortalecimento do mito do amor materno e para a efetivação da ausência paterna, além de construir o imaginário de que ser pai é sinônimo de ser provedor.

(...) após a separação, era comum os filhos ficarem com a mãe pelo simples fato dela sempre ter cuidado deles. O pai era uma figura mais ausente e mais provedora. Aparecia apenas na hora das decisões e para dar bronca. As mulheres perdiam o direito à guarda apenas naquelas situações em que sua conduta fosse considerada inadequada ao seu papel de mãe. (LEITE, 2010, p. 81)

A atribuição da guarda unilateral era aceita sem muitas contestações. Hoje, a decisão vem enfrentando questionamentos de todos os envolvidos nesse tipo de situação e, principalmente, dos homens pais, pois há uma tendência em romper a ligação entre o não guardião e seus filhos, na maioria das vezes.

As exposições de Nelito Fernandes (2008), divulgadas no *site* da Apase, organização que luta pela igualdade parental, apresentam diferentes argumentações baseadas em experiências pessoais, condizentes com o favoritismo do Poder Judiciário e dos operadores do Direito pela preservação da guarda unilateral materna. Inclusive, faz analogia ao poder absoluto da mãe, no exercício da parentalidade, com a de um déspota. “Se você matar alguém, poderá ser visitado por seu filho uma vez por semana na cadeia. Se você se separar de sua mulher, só poderá ver seu filho a cada quinze dias”¹⁴.

Até agora, essas mães são amparadas por um judiciário arcaico e machista. Para juízes e juízas que determinam visitação quinzenal, prevalece o entendimento de que à mulher cabe cuidar dos filhos; ao homem, prover (...). A idéia de que a mãe é que deve cuidar da criança está tão arraigada na sociedade que, quando um pai se esmera na criação, ouve uma expressão grotesca: diz-se que ele é “pãe”. Ou seja, um pai que é mãe. Não é. Ele é só um pai. Já ouvi uma despreparada dizer que enquanto a mãe vai educar na sua casa o pai irá “deseducar” na dele. (FERNANDES, 2008)¹⁵

De certa maneira, mantendo nossa proposta inicial, buscamos desafiar e explorar nova empreitada relacionada à matéria do compartilhamento de guarda. Em nossa experiência, constatamos a pouca intimidade do Serviço Social com a temática; as frágeis relações que o assistente social estabelece com as famílias, com os técnicos operadores do Direito, com o próprio ECA, e com as diferentes concepções sobre família.

A maioria das obras e referências em torno dessa temática está na área jurídica, voltada para o Direito de Família. A Psicologia, em alguns momentos, começa a refletir sobre o assunto e publica, em parceria com advogados, estudos sobre o assunto. Essa é uma das razões que justificam o estudo do tema não apenas sobre os prismas jurídico e psicológico, mas, particularmente, pelo lado social da questão.

¹⁴ Disponível em: <www.apase.org.br>. Acesso em: 7 abr. 2013.

¹⁵ Disponível em: <www.apase.org.br>. Acesso em: 7 abr. 2013.

Nessa perspectiva, vislumbramos superar um desafio conceitual relacionado ao instituto da guarda unilateral que ainda assola nossa sociedade, com sólida proposta e conhecimentos teórico-práticos que foram construídos ao longo dessa trajetória acadêmica, objetivando a operacionalização dinâmica na prática dos operadores do direito e, inclusive, dos assistentes sociais judiciais diante de situações que envolvem a ruptura do relacionamento afetivo e do conjugal, buscando, *a priori*, a preservação dos interesses e o bem-estar dos filhos envolvidos.

O custo emocional de uma separação é muito alto, em certos momentos. Homens que não detêm a guarda questionam o controle exercido pelas mães, quando os filhos se encontram na companhia paterna, pois a lista de afazeres, telefonemas, recados, proibições, alimentação permitida, exigência da supervisão de uma babá, são enormes e chegam a incomodá-los. Por um lado, percebe-se que essa atitude materna baseia-se no desejo da própria mulher em revelar que o homem não reúne condições necessárias para assumir os cuidados essenciais de um filho. Ademais, muitas mulheres/mães acabam querendo extinguir o espaço, o lugar da função paterna, destituindo o pai do seu papel.

Existe uma construção naturalizada de comportamentos que devem ser exercidos pelos homens/pais e as mulheres/mães. Muitos dos conflitos entre os ex-cônjuges são decorrentes dos papéis atribuídos social e judicialmente, após uma separação: o papel do guardião e o papel do visitador, que são obrigados, de certa maneira, a ocupar.

Pais têm enfrentado dificuldades para visitar seus filhos, após uma separação conjugal, principalmente quando a mãe é a guardiã, pois ela é quem toma a decisão de afastar ou unir o pai e os filhos.

Acredita-se que, para evitar um possível enfraquecimento da paternidade, venha acontecendo um novo tipo de movimento. Essa outra direção que a paternidade parece estar tomando foi notada não somente pelo aumento no percentual dos homens que reconheceram a paternidade de seus filhos tidos fora de uma união conjugal, mas pelo crescente número de associações de pais separados que reivindicam uma maior aproximação de sua prole. (LOPES, 2008, p.142)

Brito (2008, p. 26), em seu trabalho com famílias pós-divórcio, revela que, na sua pesquisa, os homens sofrem mais, após a separação, devido ao afastamento dos filhos e muitos dos pesquisados repudiam o uso do termo “visitante” comumente empregado na referência aos que não ficam com a guarda dos filhos. Para eles, a expressão remete a algo artificial e distante.

A luta por maior proximidade com suas crianças transformava-se, por vezes, em intermináveis batalhas nos tribunais, quando, valendo-se de argumentos que desqualifiquem o ex-cônjuge procuravam firmar sua competência para ficar mais tempo ou mesmo pernoitar com os filhos.

Cabe à justiça enfatizar que os pais são os responsáveis por seus filhos, garantindo o direito de ambos conviverem com sua prole, mesmo após o desenlace conjugal e/ou amoroso. Os homens pais, em muitas situações, têm sido discriminados socialmente e até mesmo pela justiça, uma vez que são tratados de maneira desigual, no direito do exercício parental. Ao ser proferida uma decisão judicial favorável à guarda exclusivamente materna, o pai passa a ter, automaticamente, a convivência diária transformada em visitas esporádicas, o que propicia a fragilização da relação paterno-filial e, inclusive, corrobora para o distanciamento da convivência com a linhagem paterna.

Na mesma pesquisa de Brito (2008, p. 29), está evidenciado um ponto bastante considerável na tentativa de encontrar justificativas para a manutenção do conflito entre os pais, pois existe certa preocupação com o relacionamento dos filhos com os futuros parceiros de seus pais: “o medo de serem substituídos por estes, de que os filhos se apegassem mais a esse personagem, era constantemente verbalizado. Mostravam também que não havia clareza quanto ao seu lugar ocupado por essa pessoa junto às crianças”.

Por fim, é importante compreender que a maneira como o pai venha a lidar com os filhos pode ser diferente do modo utilizado pela mãe, o que não corrobora para a desqualificação e inadequação de um homem exercer as atribuições como cuidador e um verdadeiro guardião.

Partimos do pressuposto de que a guarda compartilhada vem sendo observada sob a perspectiva da onipotência do poder materno, que aniquila o poder paterno. Um dos fatores concorrentes para essa situação está na ação dos operadores do Direito que ainda focam as ações na guarda unilateral e priorizam a mãe como a única responsável legal pelo cuidado dos filhos.

O fato é que alguns fundamentos podem justificar a onipotência materna, pois ainda cultivamos a absoluta existência da mãe infinitamente boa, santa e virgem. Apesar das visíveis transformações em torno da questão de gênero, da posição que o homem e a mulher vivenciam atualmente, ela continua admirável, aos olhos da sociedade; se esforça para dar conta das suas atribuições diárias no cuidado da casa, da família, do trabalho externo, e inclusive é, por natureza, “ideal para procriar e cuidar”, pois é ela que gera e dá à luz.

Como afirma Serrurier (1993), são mitos criados que levam a uma conformação e reafirmam que “mãe é perfeitamente boa”. Isso nos envolve e impregna inconsciente e naturalmente nossa cultura. Sobre esse aspecto, a autora aponta o estigma como um dos aspectos “espirituais” de nossa condição humana, pois não saberíamos viver de outra maneira. A figura materna/feminina associa-se ao amor, à onipotência e é a única capaz de suprir todas as necessidades dos filhos. “O mito da mãe sagrada é tenaz; continua a ser transmitido de geração a geração, soberbamente indiferente à formidável transformação dos costumes dos últimos decênios, e aos clamores de revolta das mulheres.” (SERRURIER, 1993, p. 62)

Esse mito ainda mantém-se nos costumes e nas relações familiares, de gênero, nas religiões, na forma de educar meninos e meninas. A distribuição dos papéis que um vai desempenhar no decorrer da vida acaba construindo a ideia de que, por natureza e divindade, cuidar de alguém é responsabilidade feminina. É uma condição antropossociológica que aceitamos como verdade absoluta; verdade e possibilidade; e que nunca procuramos questionar ou alterar.

A guarda está associada à figura materna porque, no inconsciente coletivo, a mãe será sempre a melhor cuidadora. Há mulheres que excluem a figura paterna de todas as maneiras possíveis, e não percebem que assim contribuem para a infelicidade dos filhos. Ultrapassando sua função maternal, acreditam que podem exercer a dupla função, ora a de mãe, ora como pai, sem necessidade, portanto, da presença paterna.

Sob essa perspectiva, eliminam o pai, ignorando a sua existência, o seu nome, e impedindo qualquer tipo de comunicação e de contato de proximidade entre eles.

Ela não só enaltece diante deles as “qualidades femininas” que ele não possui – “Elas são Calmas ou alegres, ou estudiosas, consensiosas, servis, obedientes...” (virtudes sempre práticas para a mãe!) – , mas estigmatiza cruelmente seus “defeitos” involuntários: desajeitado, preguiçoso, insolente, bruto, o que acaba por paralisá-lo. (SERRURIER, 1993, p. 27)

Compartilhando das afirmações da autora, possível explicação para esse fato deriva também dos contos bíblicos, em que Maria é referida como única e “virgem” e modelo a ser seguido de mulher e mãe.

A Virgem Maria, é, portanto, descendente de um mito universal impregnado nos espíritos desde os mais remotos tempos. Aliás, é preciso notar que a veneração e os cultos desmedidos à Santa Virgem deificada, que conhecemos no Ocidente (depois do Oriente cristão), têm suas fontes muito mais na perpetuação e na atualização das crenças populares do que nos textos sagrados, bastante exíguos no que se refere a Maria. (SERRURIER, 1993, p. 66)

A maternidade e a paternidade se estabelecem de maneira distintas. De acordo com o Direito Romano, o pai é aquele designado pelo casamento, ou o marido da mãe, ou seja, a paternidade é justificada por um princípio jurídico, criado por lei.

(...) a paternidade se ancora, primeiramente, num sistema lógico criado por lei e que o princípio da paternidade é, fundamentalmente, um princípio jurídico que porta características estruturantes, representando conseqüentemente, uma mudança significativa em relação às formas matriarcais anteriormente existentes. (LOPES, 2008, p.139)

Cada sociedade vai fabricar um tipo de pai para o filho e geralmente aquele que representa algum tipo de função.

Lopes (2008, p. 140) concorda com Hurstel, quando argumenta que, para garantir, a cada criança que nasce, a construção de uma identidade, é importante que os pais “sejam designados pela lei e pela sociedade”, ao mesmo tempo em que são definidos seus direitos e deveres.

Diante dos diversos conhecimentos sobre as novas formas de organização familiar e as funções parentais instituídas, deve-se levar em conta que a origem da construção e da formação das identidades masculina e feminina, associadas à paternidade e à maternidade, respectivamente, tem raízes histórica, social e cultural, e é transmitida de geração a geração.

(...) para compreender a dinâmica de uma família é indispensável conhecer suas gerações anteriores, porque em todas elas são transmitidos valores, crenças, mitos. Isto porque, na verdade, todo o indivíduo tem uma história preexistente e, inevitavelmente, parte de sua identidade sempre estará ligada à sua família. Com efeito, o sujeito que reconhece o que é transmitido transgeracionalmente, poderá seguir caminhos diferentes em sua vida e modificar comportamentos até então esperados, a partir de reflexões sobre a sua própria história familiar, através da qual construirá a individualidade. (BOTTOLI, 2010 apud FALCKE; WAGNER, 2005, p.15)

Os papéis designados ao homem e à mulher, ao pai e à mãe, têm alguma explicação, no seu motivo de ser. Entretanto, isso quer dizer que nada deve ser reacionário ou tradicionalista. O que deve ser aprendido pode ser transmitido por diversas maneiras e com outro sentido, pois, mesmo diante de tantas transformações no campo do Direito, da economia e da política, ainda permanecem certos tipos de valores arraigados em nosso meio social, que são obsoletos e não se transformam subitamente.

Por isso, torna-se importante relativizar alguns aspectos histórico-sociais que contribuíram para os significados atribuídos às funções parentais sob a perspectiva da maternidade e da paternidade.

Desde a Idade Média, o mito acerca da maternidade é transcendental e profano, ao atribuir à figura feminina duas distinções, com características adversas, de acordo com a bíblia. Em uma delas, é comparada a Eva, indivíduo pecador que infringiu a lei de Deus em troca da satisfação de um prazer momentâneo e na outra é comparada à Virgem Maria, mulher honesta, de coração puro, devota, modelo perfeito de esposa e, sobretudo, de mãe. Essa última característica é atribuída como estereótipo de todas as mulheres mães. Os estigmas foram sendo construídos e preservados durante vários séculos, atribuindo como conduta feminina os cuidados especiais para com seus filhos.

Esse é o ensinamento propagado pelos homens da Igreja. Aconteceu que no nível do povo, segundo as pesquisas de C. Fouquet, as mulheres são em geral, boas mães, normalmente devotadas e amorosas, com exceções decorrentes, inevitavelmente, seja da extrema miséria (as histórias de crianças abandonadas na floresta por impossibilidade de alimentá-las), seja de uma vocação intelectual bem determinada como Heloísa. Em uma carta a Abelardo, ela escreveu: “você não poderá dedicar os mesmos cuidados a uma esposa e à filosofia. Como conciliar as aulas e a serviçal, as bibliotecas e os berços, os livros e a roca de fiar, a pena e o fuso?. Quem deve ficar absorto nas meditações teleológicas ou filosóficas poderá suportar os gritos dos bebês, a cantinela das babás, a multidão barulhenta de serviçais masculinos e femininos? Como tolerar as sujeiras que as crianças fazem constantemente? (SERRUIER, 1993, p.70)

Assim, histórica e culturalmente, as mulheres estão condenadas como as únicas capazes de ofertar afeto e cuidados básicos a um filho, e está associada a essa função a figura de uma boa mãe que nunca poderá ser substituída, principalmente se for para ser feita pelo pai. Se, por um lado, as funções maternas são intrínsecas às mulheres; por outro, se ela resolver se liberar dessa obrigação da maternagem e decidir transferir a guarda para o pai, ou compartilhar os cuidados com ele, temos uma cultura preconceituosa que a condena e esteriotipiza como figura que não dá importância a seus filhos.

Apesar da revolução feminista e das mutações tão rápidas de nossa sociedade, nós, mães, continuamos marcadas pelos mitos eternos e pelas terríveis responsabilidades que pesam sobre a função materna, e que se opõe à tendência atual de busca de realização individual. (SERRUIER, 1993, p. 117)

A experiência que reunimos sobre essa questão, os dados e as informações obtidas no cotidiano, em levantamentos realizados, corroboraram para a motivação e escolha do tema como proposta de pesquisa de doutorado. Assim, inúmeros questionamentos emergem em torno desse assunto, e nossa proposta é encontrar respostas para algumas delas. Será que a prevalência da guarda exclusivamente materna pode estar associada a um poder ditatorial das relações parentais? A sociedade contribui para a cultura determinante da maternidade? As mães são mesmo amparadas por um sistema jurídico e social arcaico, conservador e machista?

O Poder Judiciário fomenta e destaca o litígio nas relações parentais e conjugais, confrontando interesses? Qual o discurso jurídico dos operadores do direito e, inclusive, dos próprios assistentes sociais judiciais sobre essa questão? É possível desmitificar a vinculação de mãe-mulher-guardiã exclusiva como a opção correta nos casos de separação/divórcio? Serão a conscientização, educação, e socialização das novas crianças, futuros potenciais pais, de que as duas figuras parentais são de extrema importância em suas vidas, mesmo após uma separação, aspectos da construção de uma cultura que privilegia a guarda compartilhada? Podemos dizer que o futuro dos filhos continuará em jogo, quando o sistema jurídico, a própria sociedade e as famílias se detiverem nos valores específicos atribuídos a cada gênero, ficando presos à figura maculada da mulher/mãe, não enxergando no horizonte que pais e mães devem compartilhar a guarda, como fator natural e real? Essas são diversas dúvidas que carecem de respostas. Não sendo possível contemplar a todas, são necessários, portanto, diversos outros estudos, focados em prismas diferentes para elucidá-las.

Nas sociedades contemporâneas ocidentais ainda são comuns discursos sobre a existência de um instinto materno, o qual tornaria a mulher naturalmente predisposta para os cuidados infantis. Tais discursos encontram-se entrelaçados a outros que dizem respeito à figura paterna e aos filhos; afetam-se mutuamente, repercutindo sobre o exercício dos papéis e das relações parentais. (SOUZA, 2010, p. 49)

Para entender a dimensão histórico-social criada em torno das funções parentais e, sobretudo, na relação entre mãe-filho, considerada por estudiosos e profissionais da área como elo inseparável e sem explicações distintas do senso comum, acabamos vivenciando conceitos e teorias que se cristalizaram, em nosso meio, em nossa consciência social e na emocional, solidificando a primazia materna.

Ao associarmos a representação dominante das sociedades ocidentais que faz uma criação e mantém a ideologia no imaginário social de que a mulher é figura materna nata, pois é por natureza apta para o exercício que a maternidade exige, mantemos preservadas em nosso sistema as implicações que esse discurso traz na atualidade. Nessa perspectiva, a maternidade torna-se uma construção coletiva social, diante dos cuidados necessários demandados pelos filhos, associada também às transformações ocorridas no interior das famílias, ao longo da história.

A referência ao significado de ser pai, consequentemente, nos remete ao que é ser mãe e nos traz informações de que o gênero é questão primordial a ser tratada neste estudo. É uma

forma de organização e normatização do corpo do indivíduo com o mundo. São pressupostos normativos binários que criam, moldam e definem os significados e as características masculinas e femininas, de acordo com cada cultura, tempo e lugar. Essas características são associadas aos aspectos sociais, culturais, políticos e ideológicos dos momentos históricos em que estão inseridas.

(...) na construção social das identidades de gênero, homens e mulheres recebem orientações diferentes, sendo os meninos preparados por seus pais para serem provedores, enquanto as meninas são vigiadas e ensinadas a cuidar dos outros e do lar. (SOUSA, 2011 apud ROMANELLI, 2003, p. 62)

A Antropologia tem chamado a atenção de que essas realidades são apenas aparentes. Trata-se de uma ilusão de que compartilhamos com os outros seres humanos de uma mesma condição fundada na existência do corpo, sexo, no sentido de existirem machos e fêmeas, e da sexualidade. Na verdade, trata-se sempre e necessariamente de uma simbolização, de uma construção cultural e social específica.

Nosso corpo não é uma entidade natural: o corpo é uma dimensão produzida pelos imperativos/efeitos da cultura. A nossa sensação física passa, obrigatoriamente, pelos significados e elaborações culturais que um determinado meio ambiente social nós dá. Um exemplo que as feministas melhor exploraram para demonstrar a não naturalidade do feminino, refere-se à crença profundamente arraigada na nossa cultura de que as mulheres têm instinto maternal. Nós temos essa representação de que as mães têm uma tal ligação com seus filhos, que elas sentem quando eles estão sofrendo, que elas ouvem alguma coisa à distância que acontece com eles e, que há, portanto um tipo de vínculo que transcende qualquer tipo de explicação racional que nós pudéssemos dar. (HEILBORN, 1997, p. 47)

Badinter (1985) estudou e dedicou parte de seu trabalho a assuntos acerca da maternidade francesa, do princípio da autoridade paterna, e do sentimento de amor como valor familiar e social. Nas pesquisas, a autora indica que o interesse e a sacrossanta autoridade do pai e do marido relegam a segundo plano o sentimento que hoje apreciamos. Em lugar da ternura, é o medo que domina o âmago das relações familiares.

As mulheres produzem os bebês e isso explicaria essa desigualdade, esta subordinação. O fato das mulheres darem a vida faria com que elas fossem mais comprometidas com a vida e os homens teriam uma espécie de vocação guerreira, tirariam mais a vida. A relação masculinidade/violência, masculinidade/guerra é algo que aparece com bastante constância na história da humanidade. (HEILBORN, 1997, p. 52)

Historicamente, dados e informações reais dos séculos XVII e XVIII podem nos trazer grandes explicações acerca do papel do homem e da mulher na sociedade e no interior da família. Ao nos pautarmos em pesquisadores como Ariés (1979) e Badinter (1985), que utilizam como pano de fundo a sociedade francesa, temos que, segundo dados por eles

publicados, 25% das crianças que nasciam naquele país não chegavam a completar um ano de vida. Portanto, era propagada a ideia social de que, inicialmente, as mulheres que tivessem filhos com essa idade não deveriam desenvolver sentimentos de afeto e apego, pois as chances de sobrevivência de um bebê eram bem remotas, nessa primeira fase de vida. Mas Badinter (1985) assevera que essa alta taxa de mortalidade ocorria devido ao desinteresse das mães que delegavam os cuidados dos filhos a terceiros, como, por exemplo, as amas de leite.

Essa indiferença da mãe no cuidado com os filhos após o nascimento e a obrigação de manter-se afastada afetivamente, modelou-se com diversas fundamentações. A autora explica que, para as mulheres de classes sociais mais elevadas, a maternidade era um fardo que cerceava a sua vida íntima e social. Por outro lado, já as mulheres de classes sociais menos favorecidas, necessitavam trabalhar para auxiliar na renda familiar e ficavam tão ocupadas com suas atividades laborais que não dispunham de tempo para se dedicar aos cuidados infantis.

No final do século XVIII, passam a ser introduzidas no cenário mundial, as novas mentalidades, os novos pensamentos paradigmáticos amparados por médicos, filósofos, moralistas, políticos, e até mesmo a polícia, em torno da mulher, família e do cuidado para com os filhos. A proposta de tudo isso tem como objetivo a ascensão e manutenção da burguesia no poder, constituindo, assim, a nova ordem econômica mundial. Era preciso colocar em prática uma estratégia de fortalecimento do Estado burguês e do crescimento econômico, pois, para isso ser consolidado, era preciso que a população do país crescesse e a mortalidade infantil fosse reduzida. Por isso, uma tática deveria ser colocada em prática, e a proposta inicial foi a divulgação e propagação de uma ideologia estatal: “homens saudáveis, Estado saudável”. Aqui, os indivíduos começam a ser vistos como fonte de exploração, força de trabalho, riquezas e lucro. E os futuros trabalhadores, de acordo com a lógica natural, seriam as crianças. Desse modo, o Estado intervinha garantindo atenção especial à preservação da vida de suas crianças – futuros trabalhadores em potencial.

Campanhas direcionadas às mães destacavam o valor do amor e cuidado materno como algo intrínseco e natural à mulher, e associavam a essas peculiaridades, que se dizem femininas, o valor social e moral de que as mulheres também devem contribuir para o crescimento do Estado.

O Brasil, no decorrer do século XIX, também vivencia situações semelhantes, de acordo com Leite (2010), a família passa a ser alvo do higienismo: vertente da Medicina que

objetivava propiciar à família novo sentido de privacidade, conforto doméstico e contribuição ao crescimento econômico do País. O higienismo começa a entrar na vida da família brasileira, exaltando a ordem e a educação em prol da saúde; destacando o papel da mulher como mãe dedicada, responsável e esposa amorosa. O médico passa a fazer parte da vida familiar, com o objetivo de propiciar a saúde de seus membros. A família passa, então, a sofrer ingerências, a partir do poder do Estado, que assume como princípio político a concepção de que famílias saudáveis formariam um Estado saudável!

O desenvolvimento da medicina doméstica terá um importante papel no sentido de modificar os costumes, no caso das famílias burguesas. A associação estabelecida entre o médico de família e a mãe será fundamental para a reprodução e promoção do saber médico, o qual competia com a medicina popular, representada pela figura das comadres. Além disso, tal associação privilegiará a mãe burguesa como auxiliar do médico no interior da família, conferindo a ela certa autoridade, bem como a valorização e o reconhecimento de seu papel e educação dos filhos, futuros cidadãos. (SOUZA, 2010 apud DONZELOT, 1986, p. 54-55)

Portanto, eram proferidos vários discursos, direcionados às mulheres, como fonte alienadora, introjetados em nosso meio social como valores morais e naturais intrínsecos de que elas deveriam se tornar mães para serem reconhecidas e valorizadas e, assim, deveriam assumir com total zelo e amor os cuidados de sua prole.

Embora os discursos sobre a igualdade não tenham alterado a condição da mulher na sociedade em fins do século XVIII, com a valorização do amor no casamento, a esposa tornou-se a companheira do marido, passando a ter importante papel na família junto aos filhos. Com os novos costumes, o casamento será fundado através da livre escolha dos indivíduos, tornando-se lugar privilegiado de realização da felicidade, da alegria e da ternura. Quanto aos filhos, serão a concretização do amor entre os cônjuges. Assim, a ideia de maternidade é convertida de imposição a atividade desejável por parte da mulher. A amamentação materna, por sua vez, se torna fato incontestável, e para compensar a mulher lhe é prometido o amor de seus rebentos. (SOUZA, 2010, p. 53)

Dessa maneira, não existiria outro ser capaz de tamanha ternura e sacrifício, devido à sua natureza singular e peculiar, que é gerar e amamentar.

(...) o discurso higiênico condenava a mulher que não amamentava, pois ela estaria rompendo com as leis da natureza. Não só a função de nutriz era vista como natural, mas também o “amor materno”. Assim, o fato de a mulher não seguir sua natureza poderia ser considerada uma anomalia. (SOUZA, 2010, p.58)

Nesse contexto social-médico-educativo que centrava as ações políticas do Estado burguês sobre a figura da mulher e mãe, ela era colocada numa situação de extrema responsabilidade, tendo em vista que seu principal papel era proteger a vida de seus filhos. Esse lema foi compartilhado socialmente, por um lado, e foi extremamente positivo, uma vez que foram criados alguns atributos para a mulher, reconhecidos e, a partir de então,

valorizados. Por outro lado, a mulher era sobrecarregada em suas funções, culpabilizada e penalizada, se não as cumprisse conforme determinações estatais e religiosas. Os cuidados com todas as atividades domésticas e as demandadas pelos filhos eram de sua total responsabilidade, assim, restava ao homem o papel/dever do sustento financeiro da família.

Os discursos médicos ditos pelo Estado se teorizavam, à medida que passaram a dar importância e valorização à mulher na sociedade. Enfatizavam e exploravam as funções que passaram a ser julgadas como naturais da mulher, qualificando-a cada vez mais como o indivíduo mais preparado e hábil para exercer os cuidados e a educação dos filhos. Ao homem era atribuída a imagem de incapacitado, tolhido de habilidades e competências naturais para cuidar de crianças.

A tradição patriarcal nas sociedades ocidentais, reforçada pela formação católica, contribuiu ao longo do tempo para a estruturação e definição rígida dos papéis sociais dos homens e mulheres. (...), os cuidados com os filhos ficariam ao encargo das mulheres, uma vez que eram em seu corpo concebidos; já aos homens caberia o sustento econômico do grupo familiar. Estudos recentes revelam como esses papéis, tidos no imaginário social como naturais, permanecem sendo, até hoje, estruturados e reproduzidos nas relações sociais. (SOUSA, 2010, p. 61)

No interior de constituições de interesses político-econômicos, com intervenção estatal e religiosa direta na sociedade, foram se tecendo papéis; instituídas ações e incumbências a homens e mulheres; reforçando a ideia de valores e condutas de gênero que são intrínsecas e naturais a cada um. Por isso, à mulher cabem certos tipos de ações, condutas e comportamentos e aos homens outras. Esse imaginário que foi construído e denominado como primazia materna, foi sendo edificado em relação ao exercício da maternidade e cuidado com os filhos, ideia que adentra os séculos XX e XXI com grande destaque nos dias atuais, e, principalmente, nas ações judiciais que envolvem a disputa pela guarda dos filhos.

Um novo modelo de valorização da mulher cresce, associado ao exercício da maternidade. Ela passa a ser respeitada e valorizada dentro da família e reconhecida socialmente quando vem a cumprir a sua verdadeira e principal função social instituída – a procriação.

Exercer a maternidade torna-se ato reconhecido e valorizado como função nobre e mais próxima de Deus; e a função de mãe estritamente ligada à natureza definitivamente feminina. É uma obra de arte, uma obra de Deus e a felicidade da mulher só será completa na realização da maternidade. Como afirma Badinter (1985, p. 55-56), “(...) feminilidade e maternidade se sobrepõem em discursos que apontam para o papel da mulher na sociedade”.

Os cuidados da casa, o espaço privado, foram sendo designados por excelência à mulher. A ela couberam as tarefas domésticas, os cuidados com o marido e os filhos. Associada à construção dessa imagem social, vieram vários estereótipos e mitos, como: ser mãe é condição extremamente feminina; a mulher se realiza com o exercício pleno da maternidade; e é de sua natureza sacrificar-se pelo bem da família.

Vários foram os discursos do Estado e a Igreja, no adentrar nos séculos XVIII e XIX, relacionados aos papéis de mãe e esposa. As mulheres eram consideradas aptas por natureza a educar a sua prole, dentro dos padrões morais religiosos exigidos. Portanto, era associada ao papel de boa mãe aquela mulher que sabe de fato conduzir e criar sua família dentro das normas morais estabelecidas. Consequentemente, todo esse aparato legitimado possibilitou a ascensão da mulher e de seu papel como mãe no interior da família. Desse modo, o prestígio obtido no cuidado e na guarda dos filhos em caso de separação, torna preferencialmente a guarda exclusiva materna.

Nesse contexto, o pai passa por um declínio na função que representa dentro da família. Ele continua, fisicamente, como o protetor da organização familiar, mas seu papel de pai não foi construído na mesma proporção de equidade à mãe. Algumas justificativas baseiam-se em argumentos de que a natureza do homem o torna alheio, insensível e inapto para cuidar e ofertar afeto aos filhos. Por isso, seu papel deve ser apenas o de colaborador da mãe, caso necessário, nos cuidados, e obrigatório no que envolve alimentos.

Dessa forma, tanto no contexto nacional como na Europa, a partir da intervenção do saber e práticas médicas, articuladas a interesses econômicos e políticos do Estado, delineiam-se outros contornos aos papéis de pai e mãe na sociedade: à mulher, por sua suposta vocação natural, caberia os cuidados com a prole, bem como manter o ambiente suficientemente higiênico, para toda família; já o homem, mais voltado para a esfera pública, deveria garantir a subsistência do grupo familiar e a imposição de regras e sanções de acordo com as normas sociais. (Sousa, 2010, p. 58-59)

Sousa (2010) vem destacar que o poder da mulher na família cresce devido ao prestígio que lhe é concedido em função da maternidade e o pai acaba perdendo o seu espaço de autoridade diante das funções do Estado. No caso da França, no século XVIII, por exemplo, ao pai era delegado o dever-poder de julgar e punir. Posteriormente à Revolução Francesa, como desígnio de ideal de igualdade, o Estado passa a controlar a autoridade do pai em relação aos filhos.

Todavia, essa postura controladora estatal acontecia de modo assimétrico, conforme as classes sociais mais ricas e as mais pobres. Aos pais ricos, ainda eram delegados valores sociais que deveriam fazer parte do processo educacional dos filhos, mas o pai considerado de classe pobre, ou mais inferior, deveria permanecer sob a vigilância estatal, porque, associados à pobreza, existiam princípios e valores morais, irresponsabilidades, ausência de preparo para assumir os cuidados da prole. Por isso, nas classes pobres, o pai se tornava ausente, pois perdia sua autoridade paterna para o Estado.

Justificativas assim eram usadas para conformar a sociedade da real situação, uma vez que os pais pobres não reuniam condições, educação e valores para transmitir aos seus filhos; consequentemente, para o estado, eles serão futuros “delinquentes juvenis”. Dessa maneira, esse pai era destituído de seu poder paterno e, como forma de suprir a sua ausência, criada pelo próprio Estado e instituída socialmente, surgem políticas e profissões direcionadas a preencher essa lacuna.

(...) este homem poderá ser chamado a informar ou prestar contas à justiça sobre o seu poder paterno, justificando sua utilização para a sociedade. E, caso seja considerado um pai indigno, perderá o pátrio poder. (...) Destituído de seu poder pela mulher e pelo Estado, ao pai restará a função de prover o sustento da família. Um bom pai será visto como aquele que não foge às suas obrigações, dedica-se ao trabalho, empenha-se em dar uma vida boa à família e uma boa educação aos filhos. (BADINTER, 1985, p. 293-294)

Discursos tradicionais fundamentados em teorias psicanalíticas e de estudiosos do tema defendem a tese e argumentam que a função e os cuidados maternos são importantes, e que a criança nunca deverá ser separada de sua mãe, uma vez que, para o desenvolvimento psíquico-social adequado, os filhos pequenos devem manter o vínculo afetivo-emocional com ela. Se, por alguma situação inesperada, a criança se separar da sua mãe, poderá apresentar problemas na fala, danos mentais, dentre outros. Além de aumentar a probabilidade de se tornarem jovens infratores, podem ocorrer outros problemas, prejudiciais ao desenvolvimento das crianças, de ordens psíquica, motora e mental.

Atualmente, em nossa sociedade, pesquisadores, estudiosos e profissionais se dispuseram, mesmo que de forma tímida, ainda pouco aparente, a transmutar esses significados construídos e solidificados nos papéis de homem/pai e mulher/mãe. Eles pretendem revelar que a primazia materna, dita como perfeita e natural, pode revelar a figura de uma mãe malévola,

capaz de exercer algo tão cruel aos filhos como a alienação parental¹⁶. Nessa mesma perspectiva, passam a destacar a função paterna, os seus significados e a importância da presença do pai na criação e educação dos filhos, alertando até mesmo para uma série de consequências negativas e patológicas, que podem ser desenvolvidas por crianças que são privadas da relação com o pai e familiares paternos.

Botolli (2010) em sua dissertação de mestrado em Psicologia objetiva dar um sentido ao exercício da paternidade, sem, contudo, excluir a função materna. A estudiosa trabalha numa perspectiva de que existe um novo espaço na trama das relações familiares para uma nova possibilidade de ação do pai com os filhos, o que vem implicar o exercício da paternidade no contexto da separação e guarda.

Na discussão sobre os papéis de pai e mãe nota-se, portanto, a importância de colocá-los de forma contextualizada, uma vez que fazem parte dos discursos médico-científico, político-social e econômico vigentes em um dado momento histórico das sociedades. Discursos que são construídos historicamente preexistem ao indivíduo e serão por eles assimilados, reproduzidos, reconfigurados ou resignificados como parte de uma cultura. Ao mesmo tempo, acrescenta-se, as mudanças nos papéis parentais não podem ser pensadas de forma estanque, circunscritas; elas são dinâmicas, se influenciam mutuamente e atravessam o tempo. Haja vista a ideia da existência de um instinto materno. Embora estudos já tenham demonstrado que não há natureza biológica que determine a mulher como sendo mais apta para cuidar e proteger a prole do que o homem, a defesa do instinto materno possui ainda bastante força, o que pode ser facilmente verificado no contexto social. (SOUZA, 2010, p. 60-61)

O homem ficou tolhido e limitado a desempenhar funções no que condiz à demonstração direta de afeto e de cuidados com os filhos. Ao que tudo indicava, consideravam que ele não reunia condições intrínsecas e instintivas para exercer a paternidade. Além do mais, não é da natureza masculina aprender a ser pai.

Sousa (2010, p. 65-66) faz uma análise das afirmações defendidas por Devreux (2006) na realização de um estudo relacionado à igualdade de divisão de tarefas entre homens e

¹⁶ Alienação parental, de acordo com Leite (2010) citando Richard Gardner (1985), é um processo no qual um dos genitores programa uma criança para que odeie o outro, sem uma evidência real. Essa alienação é provocada pelo genitor guardião no sentido de controlar a vida do filho de forma exagerada, desequilibrando a relação entre pais e filhos. A alienação parental é, portanto, a rejeição do genitor não detentor da guarda por seus próprios filhos. Frequentemente, essa prática ocorre quando o guardião deseja vingar-se do outro cônjuge e utiliza a criança como instrumento para alcançar o seu objetivo. Em muitos casos, o pai é acusado indevidamente de abuso sexual, como alternativa para impedi-lo de conviver com o filho. A síndrome da alienação parental resulta, portanto, de uma campanha para denegrir uma figura parental, por vezes boa e amorosa. É também vista como uma “lavagem cerebral” para impedir que o filho tenha interesse e vontade de estar com o outro genitor. Os sinais desse ato são nítidos: a criança começa a manifestar sentimentos de ódio e rejeição a um dos pais e o vínculo afetivo entre eles é rompido. Os efeitos podem se expressar por meio de depressões crônicas, transtornos de identidade, desespero, sentimento de culpa, dupla personalidade e outros sintomas detectados pela Psicologia.

mulheres no que se refere aos cuidados infantis. A autora diz que o resultado dessa pesquisa aponta como justificativa que a menor participação do homem nos cuidados infantis pode ser consequência da disposição e de sua vontade pessoal. Entretanto, a autora rebate essas argumentações: “Compreende-se, todavia, que a análise dos dados colhidos não pode ser feita em separado de fatores culturais, políticos, econômicos etc., pois incorre-se no risco de difundir uma visão que culpabiliza os homens-pais e vitimiza as mães”.

Visando a considerar outros aspectos sobre os papéis desempenhados ou designados ao homem ou à mulher dentro do contexto sociofamiliar, temos como realidade que em muitas situações a jornada de trabalho é mais exaustiva para o homem, que deve se submeter, na maioria das vezes, a qualquer tipo de situação para garantir o recurso financeiro e prover sua família. Por outro lado, se a renda da mulher é inferior à do marido e às despesas para custear alguém para cuidar do lar e das crianças, a mulher acaba optando por abnegar-se do emprego para cuidar da casa e dos filhos. É mais rentável para a família, nos aspectos financeiro e educacional.

Em nossa realidade, muitos homens foram desencorajados por suas esposas de cuidar dos filhos, sob a alegação de que eles não possuem habilidades para tal, por isso, sua participação também acaba sendo apenas colaborativa. Essa realidade apontada não conhecida apenas aqui no Brasil. Pesquisas realizadas na França e na Grécia apontam que a função dos homens/pais é de provedor e quanto aos cuidados infantis é definida como de auxílio, pois é um ator coadjuvante, nesse contexto.

Com tantas transformações sociais, a mulher vem assumindo e ocupando outros espaços, em busca de qualificação profissional, inserção no mercado de trabalho e independência financeira. Portanto, ao aspirar por novos ideais de realização, aumentam suas responsabilidades, ao ter que se desdobrar em uma “super-heroína” para continuar a exercer com zelo a função que lhe é nata – a da maternidade.

Apesar da sobrecarga diante de exigências sociais e pessoais quanto ao seu desempenho como mãe devotada, profissional bem-sucedida, e, até mesmo, quem sabe como pai, não se pode negar que tal estado de coisa tem conferido maior *status* às mulheres, equiparando-as muitas vezes a personagens dotadas de superpoderes. (SOUSA, 2010, p.70)

Por esses motivos, muitas mulheres se tornam “egoístas” e não aceitam compartilhar os cuidados com o homem, pois, no seu imaginário, estariam perdendo o único “*status* social” que de fato possuem.

É nítida a influência de instituições que reafirmam os modelos parentais preestabelecidos. Na maioria das vezes, as escolas referem-se praticamente apenas à figura materna, quando o assunto é o filho; a mídia é outro canal que manipula e divulga os modelos tradicionais de família, tanto em comerciais como em telenovelas, uma vez que focam os papéis principais em personagens femininas, revelando mulheres fortes, poderosas, dominadoras e supermães, capazes de vencer, sozinhas, os cuidados com a prole e contando, quando é possível, apenas com a ajuda simbólica do homem.

(...) ao longo das décadas vem sendo apresentado um progressivo enfraquecimento da imagem social do homem, acompanhado de um certo menosprezo em relação à figura do pai, invalidando, consequentemente, a autoridade paterna no interior da família. Ao mesmo tempo, no entanto, foi possível notar nestes programas um crescente enaltecimento da figura feminina, sendo as mães retratadas com características tidas como positivas. (SOUSA, 2010 apud BRITO, 2005b, p.77)

Discursos hegemônicos colocaram e difundiram a construção de um imaginário social que, na maioria das vezes, privilegia a mãe no campo do Direito de Família, sustentando a ideia de que é a única e primordial pessoa capaz de cuidar e exercer a guarda dos filhos.

Com isso, pode-se pensar que, ao mesmo tempo em que as mulheres conquistaram direitos civis e políticos que as equipararam aos homens, permanecem sendo identificadas à maternidade, condição que lhes confere prerrogativas em relação ao homem-pai. Mantendo-se, assim, a antiga desigualdade entre os papéis parentais, que hoje tende a favor da figura materna. (SOUSA, 2010, p. 86)

Sousa (2010) ainda sustenta em grande parte de seu trabalho referente à *Síndrome da Alienação Parental, uma Fundamentação Teórica* alguma resposta para essa nossa realidade tão díspare entre a mãe e o pai no exercício e destaque de suas funções parentais. A pesquisadora traz argumentos que, com o intuito de encobrir interesses políticos e econômicos, construíram a noção de que a mulher, por sua natureza, deveria se dedicar aos filhos. Isso tudo para justificar a diferença de tempo da licença-maternidade e da licença-paternidade. Ademais, ratifica que a ampliação da licença-maternidade de 120 para 180 dias, na sua percepção, foi dada mais pelo incentivo fiscal com que as empresas foram beneficiadas ao ser instituída essa norma. Enganam-se aqueles que pensam que a licença foi ampliada pensando no bem-estar do bebê.

Pensando num País/Estado capitalista em que o objetivo central é sempre o lucro, é melhor corroborar para a efetivação da imagem da mulher como mãe, pois seu retorno financeiro para os cofres públicos ainda é pequeno e as despesas são altas. Portanto, é melhor enaltecer a mulher na função materna a perder um homem nobre, saudável, trabalhador,

dedicando-se mais ao espaço doméstico e cuidado com os filhos. Nessa perspectiva, o Estado isenta-se de criar políticas sociais que proporcionam, aos pais e mães que trabalham fora, o compartilhamento da guarda/dos cuidados com a prole.

Cabe indagar, portanto, se no contexto nacional a assimetria entre as licenças citadas não estaria em sentido contrário ao princípio constitucional de isonomia, uma vez que amplia, de forma considerável o tempo de permanência da mãe com seu filho, relegando a um mínimo a participação do pai. (SOUSA, 2010, p. 85)

De acordo com esse prisma, a figura materna ainda continua com destaque social, enquanto a figura paterna é associada apenas com o papel de colaborador e financiador da família. A imagem do pai é desvalorizada e muitas vezes se torna desprovido de ação. De certa maneira, o homem/pai acaba excluído da sua função paterna por dois motivos: O primeiro, porque se ausenta do lar e dos cuidados cotidianos com os filhos para se dedicar à vida pública, pois necessita sustentar e proteger financeiramente sua família. Já o segundo ocorre pela exclusão de sua autoridade parental, como pai, pela mãe que está ligada diretamente aos cuidados dos filhos. Conforme defende Hurstel (1996), a relação entre mãe e filhos é reforçada em detrimento da figura paterna, uma vez que as mulheres são conduzidas a se identificar com o papel de mãe.

De acordo com os fatos aqui alardeados, é importante que, em nossa atualidade, façamos uma interpretação, uma reflexão, em torno dos papéis parentais construídos e designados à mulher/mãe e ao homem/pai. É necessário compreender que são construções contínuas, e que não existe um modelo e padrão único de exercício da masculinidade e paternidade. Ser pai é um processo, um aprendizado. O que realmente lhe falta é a oportunidade.

2.3 O Exercício da Paternidade

A questão de gênero, tão marcante no passado, ainda proporciona preconceitos, pois, no ideário social, a estruturação familiar ainda deve ser formada no modelo de família patriarcal, no casamento civil e no religioso, legalizado entre o homem e a mulher, no qual o pai continua com o dever de proteger e substanciar a família; e à mãe cabe o papel de cuidar da casa, do marido e dos filhos.

Mesmo diante desses resquícios burgueses e patriarcais ainda vigentes de forma camuflada, o homem está mudando uma tradição no papel que lhe era designado dentro da família, no ambiente doméstico e na relação/educação dos filhos. Vem demonstrando, mesmo que de maneira tímida, as habilidades que reúne para cuidar e exercer a guarda, desmitificando que essa tarefa deve ser exclusividade da mãe.

Várias são as situações que podem proporcionar ao homem/pai a paternidade ampliada, inclusive a pais solteiros, divorciados, ou viúvos. Ainda é minoria uma família monoparental masculina, mas esse arranjo está ficando cada vez mais comum, a partir do momento em que a CF de 1988 passou a reconhecer como entidade familiar a família chefiada pelo homem.

O homem tem participado mais efetivamente do cotidiano familiar e do cuidado para com os filhos. Realidade comprovada cientificamente e que é denominada como nova paternidade.

Embora tenha ocupado seu espaço no âmbito doméstico, o homem vai se apropriando timidamente dessa nova realidade. Essa mudança sinaliza que os homens querem ter outros lugares na sociedade e participar da vida dos filhos. Porém, ainda estão arraigados, no comportamento social referente à paternidade, o modelo e as características da família nuclear burguesa, em que o pai é provedor, visitador e a mãe cuidadora e afetiva.

Vai aparecendo um novo modelo de paternidade, diferente da tradicional, pois os pais, segundo pesquisadores, estudiosos e trabalhadores na área, estão mais próximos de seus filhos. O homem vem ofertando o cuidado ao bebê, com a esposa ou companheira.

Na cidade do Rio de Janeiro, o Decreto municipal 24.083, de 2 de abril de 2004, instituiu a Campanha de Valorização do Cuidado Paterno, no mês de agosto, com a proposta de aproximar o homem/pai de seus filhos, destacando a importância dessa função na sociedade contemporânea.

Art. 2º Durante o mês de agosto, as escolas, unidades de saúde, Cemasi, abrigos, centros esportivos, bibliotecas, lonas, centros culturais, teatros e demais equipamentos e projetos municipais que trabalhem com crianças, adolescentes e suas famílias devem desenvolver atividades voltadas para o tema da paternidade e do envolvimento dos homens no cuidado com crianças e adolescentes. É importante que essa seja uma oportunidade de capacitação de profissionais e de revisão das rotinas institucionais para que se possa ampliar a frequência dos pais e homens em geral às atividades regulares de cada instituição. (DECRETO 24.083, de 2 de abril de 2004, RJ)

No Brasil, diversos tipos de associações objetivam divulgar e defender temas relacionados ao exercício da co-parentalidade, como o Pai Legal, a Apase, Pais para Sempre, dentre outros. Até nas próprias redes sociais grupos divulgam o compartilhamento de guarda, revelam como é a experiência, e há aqueles que relatam o drama de não poder ver os filhos devido ao litígio.

Pais não detentores da guarda têm se mobilizado, por meio de inúmeros tipos de organizações não governamentais, e protestado contra o alijamento do convívio entre pai e filho, após a separação conjugal, inclusive, denunciando falsas denúncias de abuso sexual contra os filhos, estratégia utilizada para que a convivência paterno-filial seja obstruída.

Na Europa, há uma variedade de grupos em atividade destinados a pais e mães separados – *Families Need Fathers e Fathers 4 Justice*, na Inglaterra; *SOS Papa*, na França e na Espanha; *Papá Separati*, em Roma, *Pais para Sempre*, em Portugal entre outros – que costumam buscar a simpatia da população para as condições dos pais cujo acesso aos filhos é negado ou dificultado pelas mães e/ou outros familiares. (AMÊNDOLA, 2008, p.160)

Segundo a Psicologia, a ligação entre mãe e seu bebê é bem intensa, e o vínculo com o filho é significativo. Essa ligação forte deve ser preservada, contudo, de uma forma que não torne a relação mãe e filho simbiótica.

Ao contrário da paternidade que se enfraqueceu ao longo das décadas mais recentes, a maternidade tem sido supervalorizada. (...) a sociedade francesa tem contribuído para reafirmar a “fusão-mãe-filho” e que tal destaque se faz não somente em prejuízo dos pais, mas também das mães, forçadas a se identificar totalmente com o papel maternal. Em decorrência disso, uma parte da identidade da mãe, associada a seu papel de mulher e cidadã, fica obscurecida. (LOPES, 2008 apud HURSTEL, 1996b, p.143)

A mãe deve garantir um lugar para o pai, permitindo-lhe exercer a sua paternidade simbólica e afetiva. Essa postura é extremamente saudável para a criança, que herdará referências maternas e paternas, componentes importantes para a construção de sua identidade.

Quando a mãe e o pai assumem sua parentalidade, ocupando seus respectivos lugares do ponto de vista genealógico, a criança é igualmente conduzida ao lugar que lhe cabe tanto em sua família materna quanto paterna e pode constituir a própria identidade. (LOPES, 2008, p.143)

Portanto, várias pessoas são atingidas quando o pai é desconsiderado da sua função paterna. Alguns homens/pais ficam alijados da convivência com seus filhos e sofrem com essa ausência. Os filhos tendem a ter a saúde emocional fragilizada, tanto pelo excesso de zelo e posse da mãe, quanto pelo afastamento do pai de seu cotidiano. Mesmo a própria mãe pode acabar como vítima de suas próprias atitudes, sem se dar conta. Quando assumem a guarda e

os cuidados dos filhos e se tornam a única responsável, algumas lamentam o excesso de responsabilidades e tempo dispensado aos cuidados, no entanto, não conseguem compartilhá-las com o ex. Manter o ex-cônjuge afastado dos filhos contribui para acentuar as atribuições que exercem, e a dificultar a preservação de outro relacionamento afetivo.

No contexto da separação conjugal, as famílias imergem em contendas judiciais, acusações mútuas de ausência de competências, e surgem as condições emocionais e morais no cuidado dos filhos. Muitas vezes, há falsas acusações de abuso sexual de um dos pais com os filhos. Segundo Amêndola (2008), as mães são as principais denunciante dos ex-companheiros sobre atos de violência sexual, tendo em vista que, na maioria, detêm a guarda dos filhos. Existem diversas situações em que as crianças e os adolescentes são realmente vítimas e, por isso, carecem da intervenção judicial no que concerne à proteção e aplicação da lei nos casos concretos. Todavia, em diversos casos são falsas denúncias em situações que envolvem separação judicial.

A psicóloga Amêndola (2008, p.160), em sua pesquisa sobre *As Falsas Denúncias de Abuso Sexual de Pais Contra seus Filhos: Caminhando na Contramão*, explica que as acusações de abuso sexual dos filhos, no caso de um divórcio, envolve disputa de guarda e são feitas, essencialmente, pelas mães, motivadas por quatro circunstâncias diferentes:

- 1- Quando a mulher descobre a ocorrência de abuso sexual de seu filho e opta pela separação;
- 2- Quando a revelação do abuso sexual ocorre durante a separação;
- 3- Quando o abuso acontece após o desenlace matrimonial e
- 4- Quando a guardiã (mãe) faz uma alegação falsa de abuso sexual implicando o ex-companheiro, sendo objeto de estudo da mesma.

O problema é que esses casos de denúncia caem nas Varas de Família e são utilizados como medida compulsória do afastamento do suposto agressor, e até que o processo role e chegue-se ao veredicto final, muito tempo se passa, o sofrimento se alastra e os laços parentais são rompidos. Outro agravante é que a maioria dos profissionais envolvidos em ações de abuso sexual não consegue diferenciar se as acusações são falsas e, diante da dúvida, segundo Green (1986), preferem preservar as afirmações maternas como prova e promover o afastamento paterno como medida de proteção à criança ou ao adolescente.

Amêndola (2010, p. 179), em sua pesquisa, conclui:

X) *A existência de falsas denúncias no contexto da separação conjugal.* A maioria dos psicólogos relatou haver um grande número de queixas de maus-tratos, negligência e, em menor quantidade, de abuso sexual, no contexto da separação conjugal em que se verifica a disputa pela guarda ou problemas com a visitação dos filhos em razão dos desentendimentos entre os genitores. Em muitos casos, a criança é colocada no meio do conflito dos pais e usada como objeto de negociação pelas mães guardiãs. Nessas circunstâncias, as informações de suspeitas de abuso sexual envolvendo pais e filhos são apontados como uma maneira de interromper o contato entre eles e de retaliar o pai por recorrer à Justiça a fim de garantir os seus direitos. (destaques da autora)

Fatos como esses existem, porém, cabe ao Judiciário elucidá-los para que as crianças não sejam vítimas de mais um tipo de violência, ou seja, o afastamento de um “bom pai” ou uma “boa mãe”.

É importante que ajustes sejam feitos na legislação brasileira, de modo a estimular a convivência entre pais separados e seus filhos, garantindo os exercícios da maternidade e da paternidade de modo partilhado.

2.4 O Assistente Social Forense e o Trabalho no Poder Judiciário Mineiro

Vivemos um período de constantes mudanças decorrentes de transformações ocorridas em nossa sociedade, relacionadas aos avanços tecnológicos, à globalização e às diversas consequências da modernidade. Consequências que afetam o meio ambiente, a política, economia, cultura, individualização de cada sujeito e, inclusive, a instituição familiar, a maneira e o desejo que cada pai e mãe têm de exercer a guarda e até mesmo a diversidade de ações processuais julgadas pelo Poder Judiciário, que também se tornou alvo dessas transformações.

O aumento do interesse da sociedade pelas questões que envolvem a justiça e o número crescente de pessoas que demandam as instituições jurídicas procurando soluções para seus conflitos não resolvidos em outras instâncias sociais, não está dissociado das metamorfoses do mundo contemporâneo, da situação de crise social, e das consequências da modernidade no cotidiano da sociedade.

Essa realidade contribui para alterar ou produzir novas necessidades sociais, levando o direito a requerer o auxílio das Ciências Humanas e Sociais, com o objetivo de assessorar e subsidiar decisões e procedimentos jurídicos, em situações cujo conhecimento técnico-científico é necessário.

A consecução de um trabalho interdisciplinar com ações compatíveis com a realidade social e com os níveis de desenvolvimento científico-tecnológico do mundo moderno proporciona eficácia à ordem jurídica, superando, assim, a era da identificação do Direito apenas com a aplicação da lei

Entre as áreas auxiliares da justiça, destaca-se o Serviço Social, cujo profissional, integrante da equipe interdisciplinar, contribui com seu conhecimento específico para a construção de novas alternativas de ação para aproximar a população dos serviços do campo jurídico. O Serviço Social aplicado ao contexto jurídico configura-se como área especializada, que atua com as multifacetadas manifestações da questão social, em interseção com o Direito e a justiça na sociedade.

No exercício da prática profissional no Poder Judiciário, o profissional de Serviço Social vem aprendendo a articular-se com a atuação de profissionais de áreas afins, construindo interlocuções e mediações, confrontando o seu saber, balizando o seu discurso, relativizando o seu papel, buscando na teoria e no conhecimento real elementos fundantes de uma ação com vistas ao aprimoramento do processo de trabalho institucional. (JARDIM, 2003, p.19)

O assistente social judiciário, ou forense, como costuma ser denominado, atua nos diferentes órgãos e setores do Poder Judiciário, intervindo prioritariamente nas Varas da Infância e Juventude e nas Varas de Família e Sucessões dos Tribunais de Justiça, em processos cujas decisões judiciais envolvem a vida de crianças, adolescentes e famílias. Nessa área, o assistente social vem intervindo desde o final da década de 1940, na função de perito, fornecendo subsídios técnicos de sua competência profissional para a decisão judicial.

O exercício de suas atribuições se dá prioritariamente por meio do oferecimento de subsídios por escrito para a decisão judicial em forma de relatório, laudos e parecer sociais. Contemporaneamente, o *estudo social* é considerado “o instrumento utilizado para conhecer e analisar a situação, vivida por determinados sujeitos ou grupo de sujeitos sociais, sobre a qual fomos chamados a opinar”. (MIOTO, 2003, p. 153). E conforme pontua Fávero (1999, p. 37), “ele envolve uma totalidade referenciada na família, no trabalho, na cidade, nas políticas sociais, apresentando-se como conteúdo essencial e como chave para a construção de conhecimentos (...)”.

Para tanto, o assistente social pode utilizar e articular outros instrumentos que permitam abordar os sujeitos envolvidos na situação a ser estudada, como, por exemplo, as entrevistas individuais, ou grupais, a observação, visita domiciliar, além da análise de documentos e dos autos dos processos, no caso do campo jurídico.

A complexidade do trabalho social é dada pelas inter-relações existentes não só entre os elementos que precisam ser considerados no atendimento das necessidades da população, mas também por fatores que envolvem o funcionamento do sistema jurídico e de suas instituições, além dos elementos que conformam a estrutura da sociedade.

A Central de Serviço Social e Psicologia do Fórum Lafayette, da Comarca de Belo Horizonte, está inscrita no contexto institucional que têm como competência fundamental a aplicação das leis e a distribuição da justiça. Portanto, o Judiciário é um poder do Estado, que se define detentor de autonomia e independência, e deve caminhar lado a lado com os Poderes Legislativo e Executivo.

Segundo esse contexto, as atribuições do Serviço Social vão se configurando no processo de atendimento e, em especial, como “perito social”, produzindo subsídios para que as ações e as decisões judiciais sejam tomadas dentro de um critério de justiça social. Para tanto, suas ações devem ser condicionadas pela formação teórica e prática, atribuídas à sua visão de mundo, aos valores e princípios profissionais, pautados no Código de Ética e no Projeto Ético-Político da profissão.

Existe, no campo da legislação, um corpo de conhecimentos específicos e correlatos também necessários ao profissional, como, por exemplo, o domínio da Política Nacional de Assistência Social (PNAS), do Sistema Único da Assistência Social (Suas), da Lei Orgânica da Assistência Social (Loas), do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), entre outros, considerados como conhecimentos fundamentais para o desenvolvimento do trabalho na direção dos direitos humanos, da autonomia, preservação e manutenção dos vínculos familiares da população que procura os serviços sociais.

A prática profissional do assistente social é ainda orientada pelos trâmites da lei, o que o coloca em uma situação de poder diante do sujeito atendido. Primeiro, porque se vincula ao poder legal e institucional. Segundo, pelo fato de que é responsável pela mediação entre a população e o juiz.

O assistente social, como mediador da justiça com a população e da população com a justiça, por meio do contexto organizacional em que está inserido, passa a contribuir para o comportamento humano, e suas ações permitem ofertar possibilidades para que os sujeitos atendidos transformem-se em sujeitos conscientes, políticos, capazes de resolver seus conflitos e litígios pessoais em conformidade com a lei e as expectativas familiares particulares. Ao

apelar para uma decisão judicial, o indivíduo fica à mercê das regras impessoais e genéricas do direito, pois a historicidade de cada um é, na maioria das vezes, ignorada. O juiz determinará suas ações apenas com base na lei e nas determinações legais.

Uma vez que o assistente social é chamado para atuar como perito para subsidiar decisões judiciais, nesse caso, em processos que envolvem guarda de filhos, seu trabalho deve, além de realizar um *estudo de caso* (estudo diagnóstico), concretizar-se no parecer social. Associar a política pública da assistência social em seu dia a dia como suporte na tentativa de transformar a guarda dos filhos em matéria de política pública, pode se constituir em avanço para as famílias, o poder público, a sociedade, o profissional e, sobretudo, as crianças e os adolescentes envolvidos em processos de guarda compartilhada.

O trabalho do assistente social na área jurídica caracteriza-se por uma prática de operacionalização de direitos, compreensão dos problemas sociais enfrentados pelos sujeitos no seu cotidiano, e suas inter-relações com o sistema de justiça. Além disso, esse espaço profissional proporciona a reflexão e análise da realidade social dessa população, da efetividade das leis e de direitos na sociedade, possibilitando o desenvolvimento de ações que ampliem o alcance dos direitos humanos e a eficácia da ordem jurídica em nossa sociedade.

Em sua trajetória profissional, o assistente social sempre esteve inserido na prestação de serviços assistenciais e na consignação das políticas sociais, voltando sua ação de forma prioritária às necessidades sociais e garantia de direitos das classes subalternas. É na efetivação de direitos, no acesso à justiça e na emancipação dos sujeitos das classes subalternas que a área jurídica pode ser compreendida como espaço de permanentes desafios para a ação profissional do Serviço Social.

Os profissionais com formação em Serviço Social e Psicologia fazem parte do corpo técnico de servidores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) desde 1993, por meio da realização de concurso público. A incorporação desses profissionais ao Poder Judiciário mineiro veio atender ao dispositivo do Art. 150, do ECA, que trata do acesso à justiça, da infância e da juventude e dos serviços auxiliares, e determina que o órgão mantenha com recursos próprios uma equipe interprofissional na Justiça da Infância e da Juventude. “Art. 150 Cabe ao Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para manutenção de equipe interprofissional, destinada a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude.”

De acordo com Bertelli (2003, p. 27), o TJMG estabeleceu funções específicas ao profissional de Serviço Social, conforme o seu plano de carreiras contido na Resolução 367/2001¹⁷.

4.7) Especialidade: Assistente Social

Provedimento: Concurso Público

Atribuições: assessorar o magistrado no atendimento às partes, quando solicitado, nas questões relativas aos fenômenos socioculturais, econômicos e familiares; realizar estudos sobre os elementos componentes da dinâmica familiar, as relações interpessoais e intragrupais e as condições econômicas das partes para possibilitar a compreensão dos processos interativos detectados nos ambientes em que vivem; planejar, executar e avaliar projetos que possam contribuir para a operacionalização de atividades inerentes às atividades do Serviço Social; contribuir para a criação de mecanismos que venham a agilizar e melhorar a prestação do Serviço Social; conhecer e relacionar a rede de recursos sociais existentes para orientar indivíduos e grupos a identificar e a fazer uso dos mesmos no atendimento de seus interesses e objetivos; acompanhar, orientar e encaminhar indivíduos e/ou famílias, quando necessário, por determinação da autoridade judicial; realizar visitas domiciliares e/ou institucionais; realizar estudos sociais e apresentar laudo técnico, nos casos a ele submetidos; assessorar autoridades judiciais na realização de exame criminológico previsto na Lei de Execução Penal; executar atividades afins identificadas pelo superior imediato.

Qualificação exigida: Graduação em curso superior de Serviço Social e registro e/ou inscrição nos órgãos competentes.

À época, todas as comarcas do Estado, que são compostas por um ou mais municípios subordinados à autoridade dos juízes de Direito de primeira instância, foram dotadas de profissionais de Serviço Social.

De acordo com a Lei 8.662/1993, que regulamenta a profissão de Serviço Social no Brasil, em seu artigo 5º vem atribuir as ações privativas do assistente social no Poder Judiciário em alguns de seus incisos:

I – coordenar, elaborar, executar, supervisionar e avaliar estudos, pesquisas, planos, programas e projetos na área de Serviço Social; IV – realizar vistorias, perícias técnicas, laudos periciais, informações e pareceres sobre a matéria de Serviço Social; VI – treinamento, avaliação e supervisão direta de estagiários de Serviço Social; IX – elaborar provas, presidir e compor bancas de exames e comissões julgadoras de concursos ou outras formas de seleção para Assistentes Sociais, ou onde sejam aferidos conhecimentos inerentes ao Serviço Social; X – coordenar seminários, encontros, congressos e eventos assemelhados sobre assuntos de Serviço Social; XII – dirigir serviços técnicos de Serviço Social em entidades públicas ou privadas.

Inicialmente, o Serviço Social judicial começou a se desenvolver na Comarca de Belo Horizonte/MG, nas Varas de Família e na Vara da Infância e Juventude, para, em seguida,

¹⁷ Resolução 367/2001 (alterada pela Resolução 393/2002) regulamenta o Plano de Carreiras dos Servidores Efetivos dos Quadros de Pessoal da Secretaria do Tribunal de Justiça e da Justiça de 1ª Instância do Estado de Minas Gerais.

conquistar espaços de atuação, com o passar dos anos, nas Varas de Execuções criminais, Juizados Especiais Cíveis e Comissão Judiciária de Adoção Nacional e Internacional.

Especificamente nas Varas de Família, o assistente social realiza estudos sociais, com a elaboração de laudos e/ou relatórios sociais, os quais envolvem procedimentos como:

Análise dos autos para o conhecimento dos fatos inerentes à problemática a ser estudada/trabalhada e a determinação judicial estabelecida; visitas domiciliares orientadas pelo problema em pauta e pelas hipóteses de trabalho, momento em que as pessoas são observadas em seus contextos familiares, quando o profissional privilegia a análise de comportamentos e interações, do local e de suas circunstâncias, além de observar as condições de moradia e de acolhimento, estrutura e funcionamento doméstico; entrevistas com as partes processuais e, quando se fizer necessário, com colaterais, com a finalidade de se inteirar da verdade de cada um dos envolvidos e esclarecer outras questões pertinentes ao Serviço Social; atendimento em grupo dos envolvidos, quando o caso demandar; visitas institucionais, também orientadas pelo problema em pauta e pelas hipóteses de trabalho, cujo objetivo se condiciona ao objeto e à função da frente de atuação na qual o profissional está inserido; elaboração de relatório: etapa final do trabalho, onde o técnico de acordo com o seu objetivo de estudo, exporá suas conclusões sobre a problemática analisada, emitindo um parecer sob o prisma social, visando sempre ao melhor interesse das crianças e adolescentes nela envolvidos; e assegurar os direitos de adultos também envolvidos em ações de várias naturezas (...) (BERTELLI, 2003, p. 30-31)

Na Comarca de Belo Horizonte, o setor responsável por atender às demandas solicitadas pelas 12 Varas de Família da capital mineira, mais as demandas do Fórum da Regional do Barreiro (região geográfica de Belo Horizonte/MG), é denominado Central de Serviço Social e Psicologia do Fórum Lafayette e existe há aproximadamente 21 anos.

Primeiramente, funcionava em um espaço físico pequeno, no quarto andar do prédio, contando com oito assistentes sociais e oito psicólogos. Posteriormente, foi transferido para a sala OP 03, no subsolo do fórum, onde se encontra instalado até o momento. Atualmente, o setor é composto por salas de atendimento, uma sala de reunião e para trabalhos coletivos em equipe para a Psicologia e o Serviço Social; uma recepção, que denominamos de secretaria do setor, composta por cinco oficiais de apoio e um *office boy* ou *office girl*, que auxilia na recepção, no atendimento ao telefone, na distribuição, no cadastro e despacho dos processos que chegam ao setor. Os assistentes sociais e psicólogos responsabilizam-se apenas pelo trabalho técnico. Cabe ressaltar que foi uma conquista, uma vez que o exercício burocrático e os atos de ofício demandam tempo e desgasta os profissionais que trabalham com as ações das Varas de Família e/outras áreas de competência do Serviço Social (Quadro 4).

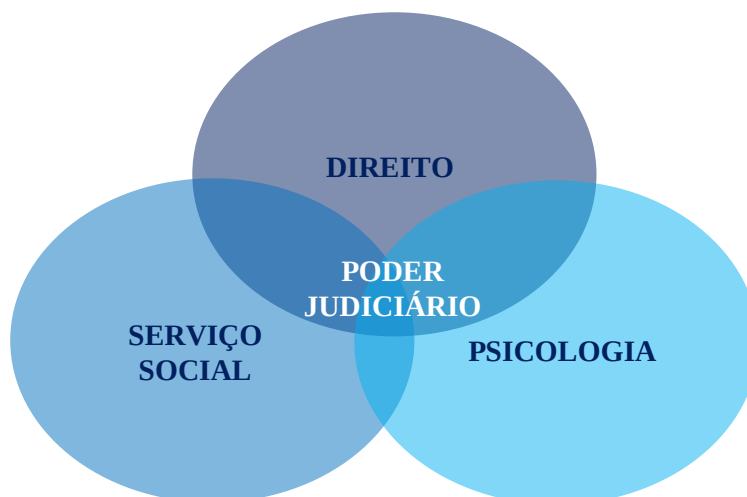
Quadro 4 – Central de Serviço Social e Psicologia

Profissionais	Quantidade
Assistentes sociais	23
Psicólogos	18
Estagiários de Serviço Social	5
Estagiários de Psicologia	5
Oficiais de apoio (trabalho de secretaria)	5
<i>Office girl</i>	1
Total	57

Fonte: Elaboração própria, a partir de pesquisa na Central de Serviço Social e Psicologia.

O tribunal dispõe de dois carros, para o setor, diariamente, no período da manhã e da tarde, para que os profissionais se organizem e realizem as visitas domiciliares e institucionais que julgarem necessárias. Entretanto, esses carros disponibilizados ainda não são suficientes para atender aos profissionais e tão pouco para a demanda das ações processuais, mas se verificada a realidade de colegas de profissão, em seu cotidiano profissional, em outros setores e comarcas do interior, ainda somos beneficiados, nesse aspecto. Contudo, continuamos a lutar e solicitar melhorias dignas para o setor e recursos para exercer com qualificação nosso trabalho.

O Serviço Social judicial ainda é uma prática em construção, cabendo apropriar-se de conceitos, teorias, ter mais identidade na busca por real autonomia e várias frentes de trabalho no campo jurídico. Ainda carece romper e se desvincular de velhos conceitos e paradigmas culturais, sociais e até mesmos institucionais e criar um espaço para debates e construção, de forma coletiva e ética, das intervenções sociais no campo jurídico (Figura 10).

Figura 10 – Relação tríade no Poder Judiciário: Direito, Serviço Social e Psicologia

Fonte: Elaboração própria.

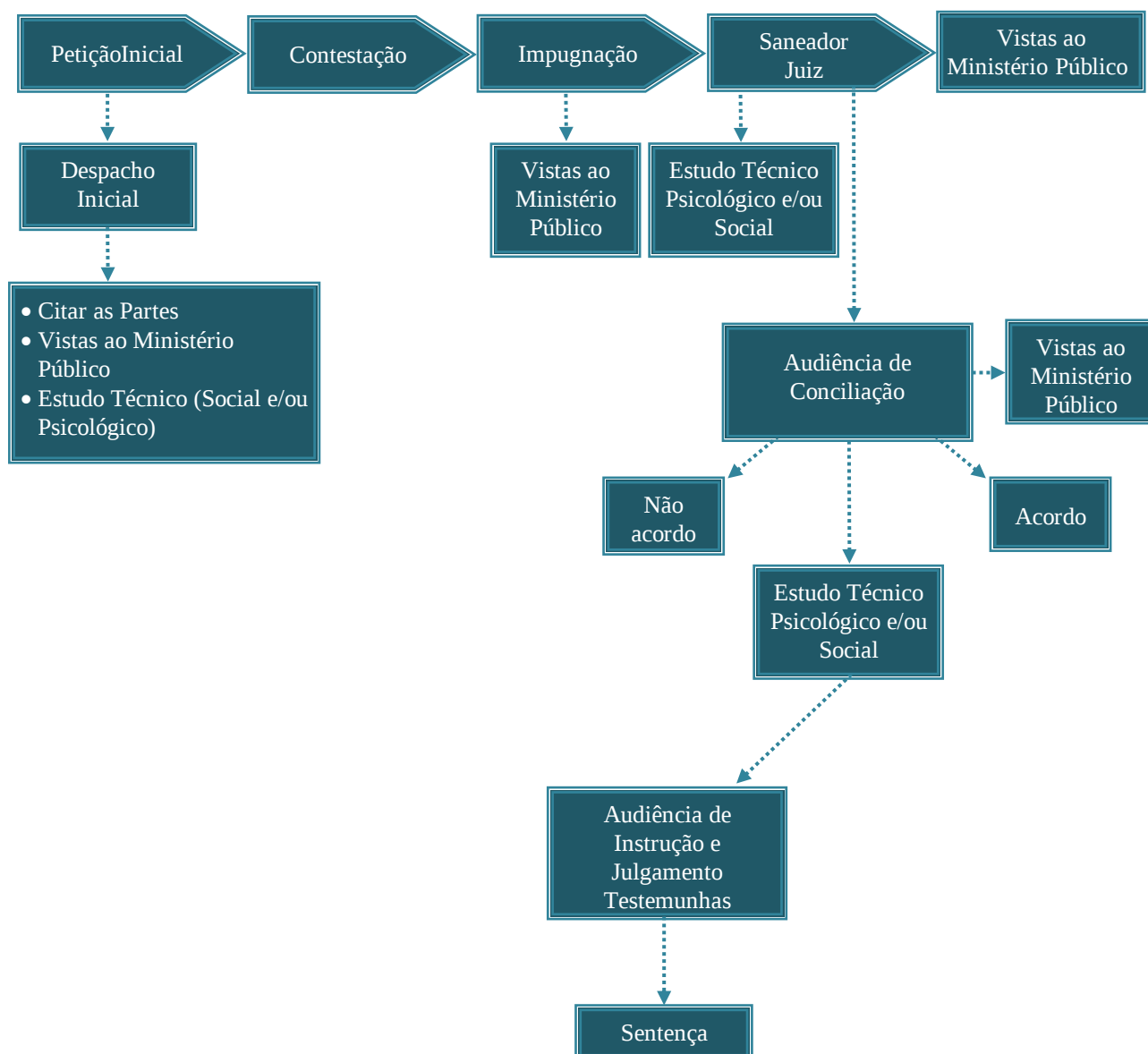
2.5 Movimentação Processual de Ação de Guarda de Filhos

De certo modo, a demora na presteza jurisdicional na solução dos litígios judiciais é questão que tem deixado angústias nos advogados, assistentes técnicos e nas partes envolvidas. Embora o Poder Judiciário venha se adaptando às transformações tecnológicas e implantando o Processo Judiciário Eletrônico, com modernas aplicações da informática, o andamento processual de uma ação, em muitas ocasiões, não chega a ser célere, por diversos outros fatores. A quantidade de ações que tramitam na instituição, e a escassez de mão de obra qualificada, contribuem para o acúmulo de processos nas varas especializadas. Outro ponto a ser considerado, tange aos atos e ritos processuais, que não podem ser alterados, pois existem diversos prazos para cada etapa de uma ação processual.

A partir do postulamento de uma ação, diversas etapas são desenvolvidas, como audiências, vistas das partes, vistas aos representantes legais das partes, vistas ao Ministério Público, perícias técnicas, despachos judiciais, sentenças, recursos, dentre outros. Essa dinâmica carece da participação e atuação dos operadores do direito: juízes, promotores, advogados, técnicos judiciários e demais serventuários da justiça.

Assim se desvelam e se desdobram as ações processuais, inclusive as tramitantes na Varas de Família, que se dedicam especificamente às separações, disputa de guarda, regulamentação de visitas, e oferta de alimentos.

A Figura 11 apresenta um resumo das principais etapas que envolvem o processo de guarda, denominado, de acordo com o Código Civil Brasileiro, como Rito Processual Ordinário. O objetivo é facilitar a percepção dos trâmites processuais, nesse tipo de ação. Dentre as principais fases processuais, outros atos se desenrolam, mas não é nossa proposta abordá-los, neste momento.

Figura 11 – Movimentação de uma ação de guarda

Fonte: Elaboração própria, a partir da análise do Código Civil Brasileiro – Ações de Guarda.

Quando se trata de processo que envolve a guarda ou tutela de menores, a participação do Ministério Público é imprescindível, pois sua função durante o processo é atuar como órgão que vela pela aplicação da lei, com legitimidade para recorrer das decisões e sentenças judiciais.

A promotoria também pode manifestar-se por meio do estudo técnico do caso, social e/ou psicológico, quando julgado necessário. As opiniões não estão vinculadas a qualquer posicionamento adotado pelos juízes, pois são órgãos independentes e autônomos.

Art.83 Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público (1): I- terá vistas dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo (2); II- poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade (3). (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2010)

Um processo é iniciado com a petição inicial – peça processual que principia a ação judicial. O autor aciona a justiça vislumbrando garantir o seu direito. Neste caso, aciona o Poder Judiciário solicitando a guarda de um filho ou dos filhos.

A contestação refere-se ao momento em que a outra parte envolvida, citada no processo, no caso o “réu” ou a parte requerida, passa a ter ciência dos atos e termos processuais para que possa se manifestar.

Na impugnação, os autos retornam à parte autora, para conhecimento das exposições feitas pelo réu, e para que conteste, caso julgue necessário. O próximo passo é o denominado saneador – juiz, que pode solicitar um estudo técnico do caso e remeter os autos ao setor de conciliação processual, buscando uma tentativa conciliatória entre as partes. Havendo ou não acordo entre eles, tanto o juiz, quanto o promotor público, podem solicitar, nesta fase, um estudo técnico, objetivando obter parecer social ou psicológico no que tange à guarda.

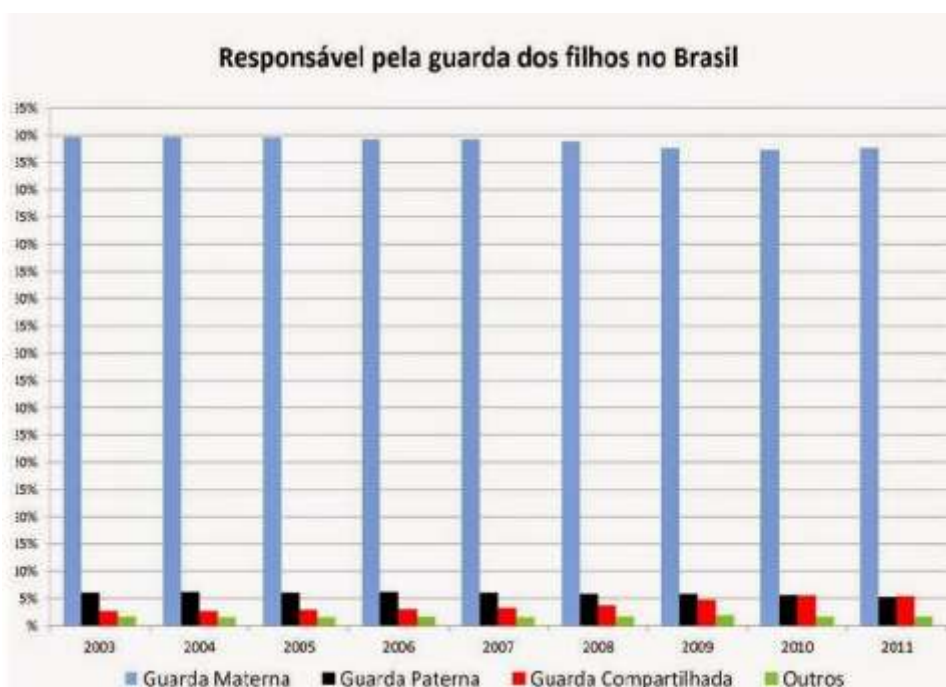
Por conseguinte, chega o momento da audiência, e instrução e julgamento, no qual é imprescindível a presença do promotor. Essa fase é marcada pela apresentação de provas circunstâncias, testemunhas, e todas as outras informações julgadas relevantes e apresentados pelas partes. Se, no ato dessa fase, já houver um parecer técnico social, psicológico ou psicossocial, o próximo passo será a definição da sentença. O juiz homologará a sua decisão judicial.

É importante observar que o Ministério Público pode estar representado em várias etapas, mas na de instrução e julgamento sua presença é obrigatória, representado pela figura do promotor público. Insta destacar que o estudo técnico psicológico e/ou social pode ocorrer em diversas fases da movimentação processual por determinação judicial. Geralmente, é de praxe acontecer após a audiência de conciliação.

2.5.1 A rotina (e a reorganização familiar) de pais e filhos – A guarda compartilhada

Mesmo após a CF de 1988 e o ECA, que apontam a preservação do vínculo familiar e do princípio da igualdade entre as pessoas, as instituições estatais, as familiares, os profissionais, e até mesmo a sociedade, ainda utilizam prática discriminadora que envolve a guarda de filhos, afastando-os de um dos seus pais, quando o assunto envolve separação e disputa judicial pela guarda. A guarda unilateral ou exclusiva é um modelo que ainda predomina em nossa contemporaneidade, o que significa, na prática, a exclusão do pai, ou da mãe, que não detenha a guarda legal. Tais afirmações são ratificadas conforme as informações contidas na Figura 12 e no Quadro 5¹⁸.

Figura 12 – Responsável pela guarda dos filhos no Brasil – 2003 a 2011



Fonte: IBGE. Estatísticas de Registro Civil, 2003/2011

¹⁸ Extraídos do blog de Roosevelt Abbad. Disponível em: <http://rooseveltabbad.blogspot.com.br/2014_01_01_archive.html>. Acesso em: 22 abr. 2014.

Quadro 5 – Regime de guarda antes e depois da Lei 11.698, de junho de 2008

	Antes da lei no. 11.698 de junho de 2008					Depcois da lei no. 11.698 de junho de 2008			
Regime de Guarda	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Guarda Materna	89,7	89,67	89,54	89,22	89,2	88,87	87,64	87,29	87,64
Guarda Paterna	6,05	6,17	6,05	6,15	6,09	5,86	5,86	5,6	5,33
Guarda Compartilhada	2,68	2,69	2,89	3,04	3,18	3,65	4,7	5,52	5,42
Outros	1,57	1,47	1,52	1,59	1,53	1,62	1,8	1,59	1,61

Fonte: IBGE. Estatísticas de Registro Civil, 2003/2011

De acordo com a análise com o Quadro 5, observa-se que 89,7% das guardas proferidas no Brasil, no ano de 2003, foram exclusivamente maternas, contra 6,05 das paternas. Até o ano de 2011, as guardas maternas praticamente se mantiveram elevadas estatisticamente. Por conseguinte, as guardas exclusivamente paternas deram uma declinada, enquanto a modalidade de guarda compartilhada teve pequeno aumento. Os dados podem ter a explicação pautada em informações quantitativas e pela experiência do cotidiano profissional: os homens que passaram a deter a guarda unilateral tendem a optar pelo compartilhamento de guarda, uma vez que reconhecem a importância da função materna como essencial aos cuidados dos filhos, não desejando reproduzir a exclusão da figura maternal, prática que, na maioria das vezes, vinham enfrentando no papel de pai. Por outro lado, houve pequeno aumento devido à aprovação da Lei da Guarda Compartilhada (11.698/2008), mas que não explica na totalidade o que acontece.

Como alternativa ao exercício da co-parentalidade exercida de fato na prática, pós-separação ou rompimento de uma relação afetiva, a guarda compartilhada é pensada como alternativa em busca do melhor interesse dos filhos envolvidos e no senso de direito e justiça. O objetivo é oferecer às crianças e aos adolescentes, filhos de casais separados, a garantia de convivência com ambos os pais e de ter o comando jurídico do poder familiar usufruído pelo pai e pela mãe de forma equânime.

Assim, cabe-nos, neste momento, descrever, embora sucintamente¹⁹, esse instituto jurídico que passou a ter valor de lei no Brasil em agosto de 2008, quando foi aprovada a Lei da Guarda Compartilhada.

¹⁹ O assunto foi significativamente explorado em termos conceituais na dissertação de mestrado da doutoranda, titulado como: *A Disputa pela Guarda dos Filhos e a Guarda Compartilhada: A Atuação dos Assistentes Sociais Judiciários* e defendida em out. 2010, pela PUC-SP.

De acordo com a história, a guarda compartilhada é um modelo jurídico aplicado em diversos países do mundo e tem a sua origem na Inglaterra. Segundo a dissertação de Leite (2010), na legislação inglesa, cabia ao pai ser o único guardião de seus filhos e, também, o responsável pela manutenção da casa em caso de rompimento da relação conjugal. A posteriori, o parlamento inglês alterou os princípios doutrinadores da lei, atribuindo a guarda, em caso de separação, exclusivamente à mãe, rompendo com o protótipo de que os filhos eram propriedade do pai. Desde então, foi revertido o foco da injustiça: antes a prejudicada na relação era a mãe e passou a ser o pai. Durante muitos anos, o fim na sociedade conjugal significou, na Inglaterra, o término do exercício parental de um dos genitores.

A guarda unilateral, exclusivamente materna, provocou, naquele país, descontentamentos e questionamentos de pessoas que afirmavam que o novo modelo havia trazido consigo problemas para as crianças. Com a finalidade de minimizar esses conflitos e contrabalancear os efeitos negativos desse tipo de guarda, os tribunais ingleses construíram uma alternativa que propunha um estilo de guarda igualitário para ambos os pais, ou seja, a guarda compartilhada. Este modelo preservou à mãe a responsabilidade cotidiana nos cuidados da prole e resgatou para o pai o direito de decidir sobre a vida dos filhos.

O instituto do compartilhamento de guarda é o tipo que mais cresce nos estados norte-americanos. Na obra *Guarda Compartilhada, Filho* (2010) cita algumas estatísticas de Nick (1997) que demonstram a aceitação dos pais americanos, favoráveis a esse tipo de guarda sob os aspectos da autoestima, do relacionamento, da adaptação, do desenvolvimento psicoemocional e dos filhos.

Nos Estados Unidos, essa modalidade de guarda é bastante discutida e pesquisada, remetendo à ideia de sua relevância social, principalmente com a finalidade de compreender as transformações sociais e intrafamiliares que vem afetando e transformando o direito de família desse país. Por isso, a American Bar Association (ABA), órgão americano similar à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), fundou organizações especiais para estudos de guarda, com ampla divulgação e conscientização de pais sobre a guarda compartilhada dos filhos. Segundo a ABA, no país, existem 400 programas de educação para os pais e com o apoio da maioria dos estados, essa modalidade tornou-se política pública.

Após a efetivação da Lei da Guarda Compartilhada, na Inglaterra, há pouco mais de vinte anos, sua discussão e concretização passaram a ocorrer em diversos outros países, inclusive no Brasil, onde lei semelhante foi sancionada e posta em vigor recentemente.

Posteriormente, percebendo que a concentração excessiva na figura da mãe não era satisfatória para todos os familiares, os citados tribunais passaram a conceder *split order* (isto é, guarda compartilhada), que nada mais é do que uma divisão do exercício do direito de guarda entre ambos os genitores. (CASABONA, 2006, p.260)

No Brasil, legislação específica veio regulamentar a guarda compartilhada, anteriormente aplicada por via jurisprudencial²⁰, mas as homologações judiciais se baseavam apenas nos casos em que não existia litígio entre os pais. Esse protótipo de guarda compartilhada vislumbrava defender os interesses das crianças e dos adolescentes, filhos de casais separados, objetivando garantir a convivência com seus pais.

A aprovação da lei contou com o apoio de vários pais e mães que sofriam com a distância de seus filhos causados pela aplicação da guarda exclusiva e, inclusive, com aqueles que se organizaram em movimentos com instituições e organizações edificadas em prol dessa causa. O lema instituído em favor da aprovação da lei visava, também, combater e romper com o estigma de que, em processo de separação judicial, os filhos devem optar por apenas um guardião. Após a aprovação, o movimento luta pela aplicação da lei.

A Lei Federal de n. 11.698/2008 vem alterar os artigos 1.583 e 1.584 da Lei n. 10.406/2002 do Código Civil, configurando a guarda unilateral e a guarda compartilhada; com essa alteração, institui e disciplina a maneira de sua operação. Esta lei surge para introjetar, em nosso meio social, a importância, a contribuição e a significação dos papéis parentais no desenvolvimento afetivo, social e psicológico, dentre outros, na vida dos filhos. A nova modalidade que a lei introduz no ordenamento jurídico – a guarda compartilhada – permite colocar em evidência a necessidade de pais separados ou divorciados se organizarem para que ambos preservem e usufruam por mais tempo da convivência de seus filhos. É também uma possibilidade de resguardar a presença de ambos os pais e chamá-los a se responsabilizarem pela criação, educação e convívio com os filhos de maneira compartilhada. (LEITE, 2010, p. 46)

Com o intuito de colocar em prática a aplicação do compartilhamento de guarda, é sancionada no dia 22 de dezembro de 2014, pela Presidência da República, a Lei 13.058/2014, que impõe a guarda compartilhada como regra nos casos de separação, alterando os artigos 1.583; 1.584; 1.585 e 1.634 do Código Civil de 2002. A proposta é disciplinar essa modalidade, estabelecendo seu significado e, sobretudo, dispondo sobre a sua aplicabilidade.

²⁰ Brasil, a guarda compartilhada, antes mesmo de sua regulamentação, era aplicada, ainda que poucas vezes, via jurisprudencial.

Um dos pontos evidenciados visa distinguir a separação entre conjugalidade e parentalidade com o objetivo de ampliar o acesso às informações escolares dos filhos por ambos os genitores e a aplicação da parentalidade compartilhada, para findar a posse do filho pela mãe, na maioria das vezes.

Essa nova lei torna obrigatório e automático o compartilhamento de guarda dos filhos nos casos em que ambos os pais revelem condições e desejem exercer a guarda.

O compartilhamento deve ser a regra, mesmo se os pais não estiverem de acordo com essa modalidade. Exceções podem ocorrer, desde que o pai ou a mãe declarem não desejá-la. Ademais, fará parte do bom senso técnico e da garantia da preservação da segurança dos filhos não partilhá-la entre os pais, quando um deles colocar a vida deles em risco.

O autor da lei é o deputado Arnaldo Faria de Sá, do Partido Trabalhista Brasileiro de São Paulo (PTB-SP). A expectativa é de que vinte milhões de famílias estão sendo beneficiadas com a aprovação. Desde a aprovação, a Lei 11.698/2008, que institui a guarda compartilhada no Brasil, não vem sendo devidamente aplicada, mas o real objetivo de priorizar esse instituto é garantir a preservação da convivência equilibrada dos pais com seus filhos.

A intenção é proporcionar um efeito pedagógico, e demonstrar para toda a sociedade qual é o significado do compartilhamento de guarda. A partir do momento em que o conceito for introjetado no meio jurídico, a lei vai se moldando e tornando o conceito de conhecimento popular (Quadro 6).

Quadro 6 – A Lei 11.698/2008 e suas alterações – Lei 13.058/2014

A GUARDA COMPARTILHADA ATÉ 21/12/2014	APÓS A SANÇÃO PRESIDENCIAL, EM 22/12/2014
- O Código Civil determina que, se não houver acordo entre o pai e a mãe, a guarda compartilhada será aplicada sempre que possível - Outra modalidade de guarda que poderá ser aplicada é a unilateral, cabendo ao genitor não guardião o direito de visitar e a obrigação de supervisionar os interesses dos filhos	- Para ser obrigatória e automática, a guarda compartilhada dos filhos e, mesmo, quando não houver acordo entre o pai e a mãe, o juiz determinará, prioritariamente, a guarda compartilhada, desde que ambos os pais estejam aptos a exercê-la - A custódia física deverá ser partilhada de forma equilibrada entre os pais - A guarda física deverá ser estabelecida no local onde atender ao melhor interesse dos filhos - Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar qualquer tipo de informações a qualquer dos genitores sobre os seus filhos, sob a pena de multa pela recusa a solicitação

Fonte: Elaboração própria a partir das Leis 11.698/2008 e 13.058/2014.

O instituto jurídico do compartilhamento de guarda veio para atender à necessidade dos filhos de casais separados, para que eles possam conviver efetivamente e ter preservados os seus vínculos afetivos com os pais.

Após o esfacelamento de uma relação conjugal, em que ambos os pais revelam condições favoráveis para continuar desempenhando a guarda, como se casados fossem, não existem motivos para que o pai, ou a mãe, perca na prática o seu poder familiar.

O curso da Lei Compartilhada e suas atuais alterações, não foi um percurso simples e fácil, pois exigiu intervenções e participações de grandes grupos organizados da sociedade, intelectuais, professores, médicos, juristas, assistentes sociais, psicólogos, sociólogos e pais, espalhados por todo o País, para que de fato a guarda compartilhada passasse a ser prioritária, nos casos de separação.

Em 29 de abril de 2014, foi aprovado por unanimidade, pela Comissão de Direitos Humanos do Senado, o projeto de lei que altera alguns dispositivos da Lei da Guarda Compartilhada. O parecer é da senadora Ângela Portela, e torna regra geral a guarda compartilhada nos casos de divórcio. O projeto estabelece que, quando não houver acordo entre a mãe e o pai, quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será instituída a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao juiz que não deseja a guarda do filho. Também corrige falhas do texto inicial do projeto, originário da Câmara dos Deputados.

De acordo com Ângela, na guarda compartilhada, o tempo de custódia física dos filhos deve ser dividida, de forma equilibrada, entre o pai e a mãe, sempre tendo em vista garantir as condições e os interesses dos filhos. Tanto na guarda unilateral como na compartilhada, ambos os genitores são partes legítimas para solicitar informações, receber prestação de contas e interferir nos assuntos ou situações que afetam direta ou indiretamente a saúde e a educação de seus filhos.

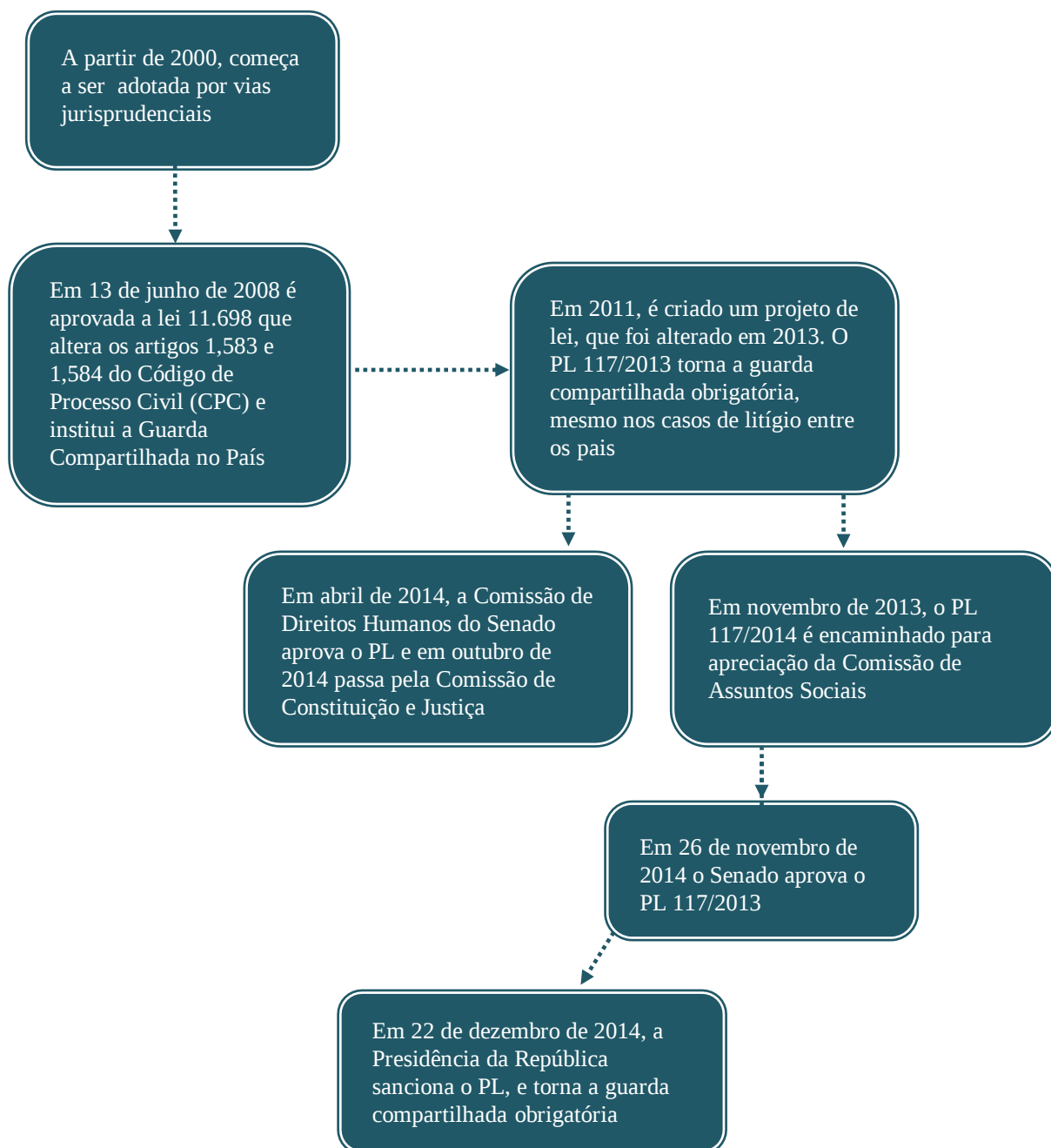
A Ministra Nancy Andrichi em um caso julgado pela Terceira Turma do STJ, afirma: “Reputa-se como princípios inafastáveis a adoção da guarda compartilhada como regra”.

É altamente questionável a afirmação que a litigiosidade entre os pais – (...) causada por um genitor intransigente – possa impedir a fixação da Guarda Compartilhada, pois assim se ignora toda a riquíssima estruturação teórica, prática

e legal que aponta a Guarda Compartilhada como o ideal a ser buscado e o melhor interesse da criança na sociedade do século XXI. (ROOSEVELT)²¹

Na Figura 13, apresenta-se breve cronologia da Lei da Guarda Compartilhada no Brasil.

Figura 13 – Cronologia da Lei da Guarda Compartilhada



Fonte: Elaboração própria, a partir do histórico da guarda compartilhada no País.

21

Disponível em: <http://2.bp.blogspot.com/bRK5TdJW1T8/UyxAWpydIrI/AAAAAAAAAPM/RtpWBb1pKw/s1600/aestatisticafabio.jpg>. Acesso em: 23 jul. 2014.

Sábias são as palavras proferidas pelo juiz da 1ª Vara de Família do Rio de Janeiro, Ronaldo Martins²² (2003), citadas por Casabona (2006, p. 242)

Os filhos têm o direito de conviver com ambos os pais, e o fato de viverem estes separados não pode retirar da criança esse direito, como fazem alguns, causando-lhes traumas, sofrimentos e angústias pela espera e pela incerteza da companhia daquele que é o responsável por sua existência em um certo fim de semana – que pode não acontecer, eventualmente, em razão de um compromisso profissional urgente e inesperado, de um médico, dentista ou advogado que necessitou atender a um cliente no horário da “visita” (...) o convívio do filho com o pai ou a mãe que não tem sua custódia não pode ser denominado de visita e não pode ser esporádico como é adotando-se o sistema padrão. (...) entendo que, mesmo separados, os pais devem permanecer unidos quanto aos interesses dos filhos, exercendo em conjunto o poder familiar.

O modelo de guarda exclusiva, unilateral, ou uniparental, que vinha atendendo às demandas do Judiciário de forma inquestionável, passa a ser alvo de reflexões pautadas nas transformações das organizações familiares, nas mudanças socioculturais e diversas outras, que acabam revelando a necessária participação de ambos os pais na formação da identidade e personalidade dos filhos.

Enquanto a sociedade e o direito de família viviam todas as suas ações centradas apenas nos interesses e vaidades dos adultos, amparadas por antigos e arcaicos Códigos Civis, estes foram sendo transformados para atender às necessidades sociais modernas. Portanto, com a proposta de aperfeiçoá-lo e focar em outros atores que carecem de direito e proteção, no caso os filhos menores de pais separados, o Direito alega que a separação, ou o rompimento conjugal, deve ser separado das funções parentais, pois para essas funções não existe separação. Os filhos e pais continuam a existir, consequentemente, a família permanece existindo e não pode ser destruída por uma separação conjugal ou divórcio.

A noção de guarda compartilhada surgiu da necessidade de se reequilibrar os papéis parentais, diante da perniciosa guarda unilateral concedida sistematicamente à mãe (na guarda tracional, o genitor não guardião tem uma quantidade limitada de contato com o menor), e de garantir o melhor interesse do menor, especialmente, as suas necessidades afetivas e emocionais. As noções trazidas à colação, sejam do ponto de vista jurídico, sejam do psicológico, enfatizam essas duas considerações. Por um lado revalorizam o papel da paternidade, por outro trazem ao centro das decisões o destinatário maior do tema em debate, o menor, oferecendo-lhe um equilibrado desenvolvimento psicoafetivo e garantindo a participação comum dos genitores em seu destino. (FILHO, 2010, p.132)

O Brasil passa a reconhecer, primordialmente, de fato o interesse da criança na busca e garantia de seu desenvolvimento pleno, a partir da aprovação, pelo Congresso Nacional, da

²² MARTINS, Ronaldo. **Guarda de filhos de casais separados**. (Parecer) Disponível em: <<http://pailegal.net/forum/viewtopic.php?p=1163>>. Acesso em: 23 jul. 2014.

Convenção dos Direitos da Criança e do ECA, ambos de 1990. Essas legislações trazem em seu âmago o estabelecimento de leis de acordo com os direitos fundamentais dos menores e, sobretudo, relativamente à guarda dos pais.

A Convenção estabelece, em seu Art. 9º, § 3º, que os Estados Partes respeitarão o direito da criança, que esteja separada de um, ou ambos os pais, de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

A mesma convenção aborda no Art. 18 a promoção da igualdade entre o pai e a mãe à educação de seus filhos. Consta que o Estado deve garantir o princípio de que ambos os pais têm obrigações equivalentes nos cuidados e nas responsabilidades no desenvolvimento de seus filhos, e que os filhos sejam criados por seus pais.

De acordo com o professor Grisard (2010), em nosso Direito, existem vários dispositivos de leis que solidificam a aplicação da guarda compartilhada no País, como, por exemplo, o Art. 5º, I, da CF, que se refere à igualdade entre o homem e a mulher; Art. 226, § 5º a igualdade de direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal a serem exercidos pelo homem e pela mulher; Art. 226, § 7º o chamamento à paternidade responsável e o ECA quando dispõe sobre a proteção integral da criança e do adolescente, impondo à família, à comunidade, à sociedade e ao Poder Público o dever de assegurar ao menor uma convivência familiar à consideração de sua condição peculiar como pessoa em desenvolvimento (Art. 1º). O Art. 229 da CF também garante que essa modalidade seja aplicada, quando vem impor aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, independentemente de conviverem ou não no mesmo lar.

(...) é garantido ao menor o direito de participação da vida familiar (art. 16, V) e de “ser criado e educado no seio de sua família” (art.19), submetendo-se ao poder familiar do pai e da mãe, exercido em igualdade de condições (art.21), a quem, conjuntamente, a lei incumbe o dever de sustento, guarda e educação (art. 22).

Está claro que o Estatuto privilegiou o convívio da criança com seus pais e ressalta a importância dessa convivência sobre o seu integral desenvolvimento. É inegável, assim, que a lei minorista acolheu a tese da guarda compartilhada, sendo-lhe amplamente favorável. (GRISARD, 2010, p.165-166)

Ao optar pela aplicabilidade da guarda compartilhada, é necessária uma avaliação de vários critérios, como se fazia na aplicação de outras modalidades de guardas, mas o importante é que o juiz e o corpo técnico, que o assistiram nesse processo, atuem com discricionariedade e evitem se envolver com fórmulas estereotipadas, embutidas nesse meio,

que são utilizadas quase que inquestionavelmente e de forma preconceituosa. Esse tipo de atitude acaba corroborando para o afastamento de um ou ambos os pais da vida dos filhos.

Aspectos relevantes que devem de fato ser considerados estão na definição da guarda física, ou seja, aonde será a residência do menor, aonde deverá permanecer domiciliado, ficando bem estabelecidas a residência de cada genitor e suas obrigações com os cuidados cotidianos. Estudiosos sobre o tema acreditam que as crianças devem ter residência fixa para garantir referência estável de lar e preservar a sua rotina, mas isso não impede que a guarda jurídica dos pais seja a compartilhada.

A residência única, onde o menor se encontra juridicamente domiciliado, define o espaço dos genitores ao exercício de suas obrigações. Também possibilita ao genitor não guardião – o que não mora com o menor – o cumprimento de seu dever de visita, que só pode se regularmente exercido se o menor dispõe de um local permanente de referência, pois o que mora com o filho tem a guarda física, também chamada material, imediata, próxima, mas ambos têm a guarda jurídica. (GRISARD, 2010, p.173)

Na guarda compartilhada, continua como dever dos pais a decisão conjunta sobre a forma de educação dos filhos; a escolha pelo estabelecimento de ensino que julgarem adequados; a religião; atividades extraclasse; e todos os demais atos da vida cotidiana dos menores; inclusive a compra de materiais e do uniforme escolar. Portanto, essa perspectiva torna nítido que ofertar educação não é apenas dar pensão, como muitos pensam, mesmo que legalmente esteja associada ao direito de ampla assistência aos filhos.

A oferta de alimentos, nesse tipo de guarda, continua sendo obrigação primária e natural dos pais, mesmo quando os filhos não estão sob seus cuidados diretos. Os Arts. 1.568 e 1.579, do Código Civil, discorrem que a obrigação de ofertar os alimentos, mesmo após a dissolução do casamento, é de ambos os pais, na proporção de seus bens e rendimentos.

Quando a lei alude “a proporção de seus bens, por óbvio, não está estabelecendo uma igualdade numérica de contribuição econômica. Os pais podem formular arranjos vários: um só contribui; ambos contribuem (geralmente a mãe, nesse arranjo, participa com os cuidados pessoais aos filhos, quando detém a guarda); um contribui com mais recursos materiais, outro com menos. Os pais, por exemplo, com as despesas escolares mensais e mãe com as relativas ao vestuário, lazer e saúde. (GRISARD, 2010, p.179)

O legislador que tece a conceituação de guarda compartilhada refere-se a responsabilização de ambos os pais diante dos cuidados dos filhos. Entretanto, como esclarece Grisard (2010), ao interpretar a lei, devemos extrapolar a posição positivista de uma

afirmação; a interpretação deve se pautar no sentido ativo e nas jurisprudências, ou seja, a guarda compartilhada pode ser aplicada a pessoa diversa dos genitores.

Como a guarda unilateral pode ser atribuída não só a um dos pais, mas também a terceira pessoa, igual possibilidade não se exclui na atribuição da guarda compartilhada, podendo igualmente ser deferida a terceira pessoa (...) sem se perder o referencial da meta do princípio do controle, regulação e fiscalização dos superiores interesses do menor. Na consideração dos princípios da dignidade da pessoa humana, tanto no sentido de sua proteção como no de sua promoção a uma participação ativa em seu destino, e da afetividade nas relações paterno-materno/filiais, importa concluir que as expressões “pai” e “mãe” contidas no dispositivo ora comentado não se limitam aos sujeitos biologicamente vinculados, mas se estendem a todas as pessoas que exercem essas funções. (GRISARD, 2010, p.197)

A guarda compartilhada, como outras modalidades de guarda, também reúne vantagens e desvantagens, embora pesquisadores e estudiosos sobre o tema defendam que as vantagens são muito superiores e destacam que, se comparada à modalidade de guarda unilateral, ou exclusiva, as desvantagens dessa última se sobrepõem em muitos aspectos ao bem-estar dos filhos e dos pais. É claro que existem casos em que não é possível aplicá-las e isso vai depender de cada família.

Ricardo Oppenheim e Suzana Szylowicki (1991, p. 73-80), durante um período, fizeram importante pesquisa com filhos de casais separados que estavam sob a custódia de ambos os pais e sob a guarda de apenas um deles. Os pesquisadores apontaram algumas vantagens e desvantagens desse tipo de guarda, na perspectiva dos pais e filhos (Quadro 7).

Quadro 7 – Vantagens do compartilhamento de guarda

Pais	Filhos
Ambos os pais se mantêm guardadores	Convivência igualitária com cada um dos pais
Qualificação na aptidão de cada um deles	Inclusão no novo grupo familiar de cada um de seus pais
Equiparação dos pais quanto ao tempo livre para a organização de sua vida pessoal e profissional	Não há pais periféricos
Compartilhamento do que é atinente a gastos de manutenção do filho	Menos problema de lealdade
Maior cooperação	Maior comunicação
	Bom modelo de relações parentais

Fonte: Elaboração própria, a partir de Grisard (2010, p. 222)

Portanto, constatamos que as vantagens se sobrepõem às desvantagens, e os filhos são os mais beneficiados. Com relação às adaptações e aos problemas práticos ou logísticos, não são desvantagens exclusivas desse tipo de guarda, pois a guarda exclusiva também requer novas adaptações, superação de logística e constantes adequações.

CAPÍTULO III: A PESQUISA

3.1 Procedimentos Metodológicos

Esta pesquisa teve como ponto de partida os estudos que foram permeados pelos conhecimentos adquiridos pela própria experiência de vida, construção cotidiana da prática profissional, aquisição de novos saberes acumulados por estudos teóricos sobre as transformações familiares e as relações de identidade de gênero; bem como a apreensão do significado de ser homem/pai e mulher/mãe em nossa sociedade. Inclusive, foi favorecida por todo o processo de mestrado e de dedicação a este doutorado.

De início, foi realizada pesquisa documental e bibliográfica sobre assuntos pertinentes a guarda de filhos nos âmbitos jurídico, social e psicológico e, principalmente, no que tange à guarda compartilhada. A leitura abrangeu desde aspectos jurídico-legais que pautavam a configuração da guarda e do poder familiar em nossa sociedade e a justificativa teórico-conceitual sobre a primazia materna na guarda de filhos no Brasil.

A análise documental também fez parte de todo o processo investigativo, objetivando apreender, contextualizar e compreender o fenômeno estudado.

Para trabalhar com nosso objetivo central, o assunto abordado não se limitou apenas ao campo do direito de família em seu aspecto somente jurídico, mas envolveu conhecimentos e experiências do campo de outras ciências, como Psicologia, Ciências Sociais, o trabalho do Serviço Social, que, juntos, dispuseram de outros patamares de saber plausíveis, fundamentados em conhecimentos científicos e teóricos e associados à experiência prática.

As profissões especialmente envolvidas com ações sociais de intervenção valem-se de teorias, conhecimentos e métodos, oriundos da sociologia, da filosofia, da política, da economia, da antropologia, entre outras áreas, traduzidas por diferentes tradições de pensamentos. Ao mesmo tempo, também recortam um âmbito próprio em que constroem seus conhecimentos peculiares e corroboram, assim, para a produção do conjunto das teorias sociais. (RODRIGUES, 2006, p. 16)

As aproximações foram realizadas no sentido de aprofundar os conhecimentos relacionados às funções parentais: maternidade e paternidade na atualidade e o significado de compartilhar a guarda na prática – eixos temáticos do objeto de pesquisa.

Inicialmente, o objetivo foi arquitetado na busca pela identificação de fatores que têm privilegiado a mulher como guardiã prioritária dos filhos e que, em certas ocasiões, tendem a minimizar ou excluir a participação paterna nos cuidados com a prole. A partir dessa questão, procuramos encontrar alternativas de mudança na forma tradicional dessa atribuição. Destacamos os pontos que foram sendo elucidados, a partir dos objetivos específicos: as ações que motivam os operadores do direito ainda focaram suas ações na guarda unilateral; nas suas posições diante do compartilhamento de guarda; e o conhecimento adquirido diante da forma de organização e condução de pais e filhos que vivenciam o compartilhamento de guarda.

Cada um dos objetivos específicos foi composto com informações especiais, singulares e próprias, que contribuíram para a compreensão da totalidade da realidade, e possibilitaram caracterizar o objeto central desta tese.

Cada um dos temas compõe uma totalidade parcial recortada sobre a realidade, caracterizando o objetivo particular de cada pesquisa. Ao mesmo tempo, essa totalidade parcial conecta-se a outras totalidades, visando ao conjunto – uma totalidade global – em que se articulam. (RODRIGUES, 2006, p. 10)

O projeto de pesquisa foi submetido à aprovação do Conselho de Ética do Sistema da Plataforma Brasil, acompanhado de toda a documentação exigida, tendo sido aprovado na íntegra para a realização do trabalho de campo. Posteriormente à aprovação pelo Comitê de Ética da PUC-SP, foi iniciado o processo de pesquisa.

A investigação amparou-se na pesquisa de natureza qualitativa, por ser a que mais se adequou ao objeto e permitiu expressar a natureza do problema sobre perspectiva crítica, além de favorecer a compreensão e interpretação da realidade social, dos comportamentos humanos e, sobretudo, da ação individual, ou coletiva, dos sujeitos, dos significados subjetivados atribuídos para a interpretação dos fenômenos sociais, intenções e atitudes dos atores envolvidos na pesquisa. Condescendeu-nos trabalhar o universo de significados, os motivos, as aspirações, crenças, os valores e as atitudes, correspondendo a um espaço mais profundo de análise das relações, dos processos e fenômenos, que não podem ser detectados apenas a partir de dados quantitativos.

A pesquisa qualitativa é definida como aquela que privilegia a análise de microprocessos, através do estudo das ações sociais individuais e grupais, realizando um exame intensivo dos dados, e caracterizada pela heterodoxia no momento da análise. (MARTINS, 2004, p. 289)

Esse tipo de abordagem nos possibilitou contato mais próximo com os participantes da pesquisa, com o objetivo de compreendê-los em seus próprios termos.

Em uma investigação avaliativa por método qualitativo trabalha-se com atitudes, crenças, comportamentos e ações, procurando-se entender a forma como as pessoas interpretam e conferem sentido a suas experiências e ao mundo em que vivem. Embora haja diferentes estratégias metodológicas neste tipo de investigação, todas têm o mesmo objetivo: compreender as relações, visões e o julgamento dos diferentes atores sobre a intervenção na qual participam, entendendo que suas vivências e reações fazem parte da construção da intervenção e de seus resultados. (MINAYO et al., 2005, p. 82)

Inicialmente, realizamos estudo documental e bibliográfico sobre assuntos relativos à guarda de filhos nos âmbitos jurídico, social e psicológico e, principalmente, a respeito da guarda compartilhada. A leitura abrangeu desde aspectos jurídico-legais, que pautavam a configuração da guarda e do poder familiar em nossa sociedade e as configurações históricas, teóricas e conceituais sobre a primazia materna na guarda de filhos no Brasil.

Nesse contexto, a análise documental integrou todo o processo investigativo, objetivando apreender, contextualizar, articular e compreender o fenômeno estudado.

(...) a escolha de uma metodologia de pesquisa é como uma bússola para o navegador, orientando os passos e iluminando o trajeto para o destino que se pretende alcançar. Num mar de possibilidades, o desafio está em optar por aquela que pode revelar melhor os mistérios do que se busca descobrir. (BISPO, 2006, p. 85)

Considerando o objetivo central da pesquisa, o estudo não se limitou apenas ao campo do direito de família em seu aspecto jurídico; envolveu, inclusive, conhecimentos e experiências do campo de outras ciências como a Psicologia, as Ciências Sociais, o trabalho do Serviço Social, que, articulados, nos auxiliaram a galgar outros patamares plausíveis de saber para a construção desta análise.

As profissões especialmente envolvidas com ações sociais de intervenção valem-se de teorias, conhecimentos e métodos, oriundos da sociologia, da filosofia, da política, da economia, da antropologia, entre outras áreas, traduzidas por diferentes tradições de pensamentos. Ao mesmo tempo, também recortam um âmbito próprio em que constroem seus conhecimentos peculiares e corroboram, assim, para a produção do conjunto das teorias sociais. (RODRIGUES, 2006, p. 16)

Concomitantemente, estudamos diferentes posições teóricas e conceitos sobre as funções parentais relativas à maternidade e paternidade na atualidade e sobre o significado de compartilhar a guarda dos filhos na prática, eixos temáticos da pesquisa.

O objetivo central do estudo consistiu em analisar e compreender a guarda compartilhada no que tange às relações familiares, destacando o cuidado com os filhos, diante de uma realidade que tem priorizado a figura materna como guardiã. Complementa este objetivo a compreensão mais abrangente sobre uma cultura de posicionamento jurídico que

define a mulher, na maioria das vezes, como a guardiã prioritária; o processo de guarda compartilhada; as formas de organização dos pais e filhos diante dessa modalidade; a realidade social das famílias que compartilham a guarda; a posição e ação dos operadores do Direito das Varas de Família acerca do compartilhamento de guarda (juízes, advogados e assistentes sociais).

A pesquisa requereu análise qualitativa e crítica, a partir das incursões teóricas reflexivas e práticas em torno da problemática apresentada, além de favorecer a compreensão e interpretação da realidade social, tanto do ponto de vista micro quanto macrosocial, ainda que não tenha sido a pretensão realizar análises generalistas mais abrangentes.

A pesquisa qualitativa é definida como aquela que privilegia a análise de microprocessos, através do estudo das ações sociais individuais e grupais, realizando um exame intensivo dos dados, e caracterizada pela heterodoxia no momento da análise. (MARTINS, 2004, p. 289-300)

Esse tipo de abordagem possibilitou um contato mais próximo com os participantes da pesquisa, com a finalidade de compreendê-los em seus próprios termos.

Em uma investigação avaliativa por método qualitativo trabalha-se com atitudes, crenças, comportamentos e ações, procurando-se entender a forma como as pessoas interpretam e conferem sentido a suas experiências e ao mundo em que vivem. Embora haja diferentes estratégias metodológicas neste tipo de investigação, todas têm o mesmo objetivo: compreender as relações, visões e o julgamento dos diferentes atores sobre a intervenção na qual participam, entendendo que suas vivências e reações fazem parte da construção da intervenção e de seus resultados. (MINAYO, et al., 2005, p. 82)

(...) a escolha de uma metodologia de pesquisa é como uma bússola para o navegador, orientando os passos e iluminando o trajeto para o destino que se pretende alcançar. Num mar de possibilidades, o desafio está em optar por aquela que pode revelar melhor os mistérios do que se busca descobrir. (BISPO, 2006-85)

3.2 Instrumentos de Pesquisa

Como instrumento de pesquisa, além do estudo documental, utilizamos a entrevista semiestruturada feita por meio de questionário (Apêndices A a D) com tópicos específicos para os segmentos selecionados e que possuíam formação pertinente. A escolha do questionário se deu por considerarmos um dos principais meios, neste caso, para realizar a coleta de dados. Esse tipo de entrevista, segundo Triviños (1987, p.145), permite questionamentos básicos, apoiados em teorias e indagações que interessam à pesquisa e que

vão surgindo à medida que se recebem as respostas do informante. Desta maneira, o informante, seguindo espontaneamente a linha de seu pensamento e de suas experiências dentro do foco principal colocado pelo investigador, participa da elaboração do conteúdo da pesquisa.

Em todos os momentos, o questionário foi utilizado, apesar da realização de entrevista, pois foi demanda unânime que o questionário fosse enviado aos participantes para que eles mesmos, em seu momento oportuno, pudessem respondê-lo. Para os juízes, por exemplo, a entrevista era dificilmente aceita, por isso, solicitavam o questionário para devolução posterior.

3.3 Definição dos Sujeitos/Amostra e dos Critérios Adotados

As entrevistas foram realizadas com os operadores do direito: juízes, promotores e advogados vinculados à atuação profissional das Varas de Família da capital mineira, como também os assistentes sociais e psicólogos que assistem a esse corpo jurídico como peritos judiciais na Comarca de Belo Horizonte/MG. Estabelecemos uma amostra próxima ao índice médio suficiente de 10% do nosso universo investigado, com aproximação para mais, relativo aos segmentos supracitados. Segundo Pattom (1990), esse tipo de amostra refere-se a um grupo de pessoas aleatoriamente escolhidas por estarem em conformidade com os critérios estabelecidos, ou seja, experiência associada à guarda de filhos e atuação no interior do Poder Judiciário mineiro.

Assim, a pesquisa ocorreu com a noção de que as pessoas estudadas e as demais fontes de conhecimento permitiriam uma pluralidade de informações e situações. Considerando que, para calcular a amostra da pesquisa sobre o universo dos membros de cada segmento, fizemos inicialmente um levantamento do número de profissionais em cada área de atuação.

O Fórum Lafayette de Belo Horizonte/MG, *locus* da pesquisa, é composto por 12 Varas de Família, consequentemente, são 12 juízes de família e 12 promotores. No setor técnico responsável pelas perícias, a Central de Serviço Social e Psicologia (Cesop), na época da realização da pesquisa, havia 25 assistentes sociais e 22 psicólogos. Por isso, seguindo a lógica do índice suficiente de aproximadamente 10%, definimos que seriam entrevistados dois juízes, dois promotores, três assistentes sociais e três psicólogos. Os defensores jurídicos que

atuam com as ações nessas Varas de Família são inúmeros, por isso não foi possível precisar um número exato desses profissionais, uma vez que cada ação pode ser representada por um advogado diferente. Tendo em vista pesquisar um número equilibrado de profissionais, optamos por considerar dois advogados.

Contamos com a participação de três assistentes sociais e três psicólogas, das quais uma casada com filhos, uma divorciada/separada com filhos, e uma solteira sem filhos, respectivamente, da Cesop do Fórum Lafayette. E, ainda, dois advogados, dois promotores e dois juízes, todos com experiência em Varas de Família da capital. As assistentes sociais e psicólogas foram selecionadas de acordo com os seguintes quesitos: uma casada com filho(s), uma separada com filho(s) e uma solteira sem filhos.

A seleção dos advogados ocorreu por meio de contato com profissionais formados na área e que atuam ou já atuaram em Direito de Família. Os juízes e promotores foram os que se dispuseram a responder.

Com relação à família, não foi possível precisar com exatidão o número de casos concretos de guarda compartilhada, mesmo conhecendo os dados divulgados pelo IBGE em 2010, cuja estimativa era de quase 5% das guardas. Mas optamos por entrevistar uma família que tivesse vivenciado essa modalidade de guarda.

A família foi identificada por meio de divulgação nas redes sociais e contatos com amigos. Assim, uma família residente em Belo Horizonte/MG, após nosso contato, dispôs-se a participar deste estudo.

3.4 Dinâmica do Processo Metodológico: Desafios para a Aplicação do Questionário

Em meados de agosto de 2014, foi iniciada a construção e preparação dos questionários que seriam utilizados na pesquisa de campo. Elaborados de forma semiestruturada, continham questões consideradas significativas para o objeto e objetivos deste estudo.

Enviados a todos os participantes, os questionários foram acompanhados de cópias do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, e com tempo significativo para resposta. No

decorrer desse tempo, o contato pessoal teve a finalidade de esclarecer pontos obscuros tanto para a pesquisadora quanto para os sujeitos entrevistados.

Todo esse processo foi delicado, por vezes marcado por expectativas e, na maioria, por surpresas negativas, como, por exemplo, os magistrados, que inicialmente concordaram em responder ao questionário, desistiram; outros, solicitaram o questionário por *e-mail*, mas sem devolvê-lo; outro que queria discutir o assunto com a pesquisadora em gabinete; entre outras situações. Finalmente, após cinco meses de insistência, dois juízes responderam e fizeram a devolutiva do questionário.

No processo, observamos que são poucos os juízes titulares das Varas de Família ou com longos anos de experiência na área; é alto o número de juízes substitutos até a definição do juiz titular; muitos magistrados apresentam experiências bem adversas e, inclusive, são provenientes de Varas Criminais, manifestando desconforto para se posicionar em assuntos específicos de Direito de Família; é evidente o despreparo de alguns para atuar com litígios familiares e disputas de guarda. Observar o conflito cotidiano das partes e das famílias deixa alguns preocupados e abalados emocionalmente, colaborando para que vários juízes prefiram outras áreas de atuação que transcendem aos conflitos familiares, acarretando uma mudança significativa no perfil de um juiz de família e sua permanência nessa vara.

Além desses aspectos, o momento crítico e polêmico que o Poder Judiciário vem enfrentando no País, principalmente no estado de Minas Gerais, gerou desconforto para alguns exporem seu trabalho, posicionamento, mesmo ressaltando que suas identidades seriam preservadas. Vários foram os argumentos utilizados: “*Não estou preparado*”; “*Não conheço a lei da guarda compartilhada*”; “*Estou completamente fora do assunto*”; “*Não concordo com o compartilhamento de guarda*”. E ainda exposições como: “*Mão concordo em participar da pesquisa, mesmo preservando a minha imagem, pois acho que as respostas às perguntas podem comprometer o julgamento de processos correlatos à guarda*” (juiz x).

Portanto, no curso desta investigação com os magistrados, fomos percebendo certa resistência em participar de pesquisas acadêmicas. A manifestação mais expressiva foi o despreparo e a falta de conhecimento do assunto, principalmente diante do tema guarda compartilhada e da aprovação da nova Lei 13.058, sancionada em 22 de dezembro de 2014.

O Poder Judiciário mineiro tem demonstrado disparidade no tratamento de seus funcionários, ou seja, há significativa diferenciação na concessão de benefícios, que são

estendidos apenas aos desembargadores e magistrados, como auxílio moradia, assistência saúde, auxílio livro, dentre outros. Essa situação tem causado desagrado, uma vez que os serventuários da justiça, demais operadores do Direito e funcionários, não são agraciados com os mesmos benefícios.

As oportunidades de promoção profissional, ou plano de carreiras, contidas no regimento interno do Tribunal, para a maioria, vão se dissipando da mesma forma como os recursos desaparecem dos cofres públicos. A alegação transmitida aos funcionários do Judiciário mineiro é a precariedade do orçamento financeiro da instituição, que não possui dividendos suficientes para serem designados para a valorização do profissional e aumento de sua remuneração.

CAPÍTULO IV: ANÁLISE E INTERPRETAÇÃO DAS INFORMAÇÕES

Para a análise, as informações foram agrupadas em conformidade com os segmentos que participaram da pesquisa, ou seja, de um lado, os operadores do Direito – juízes, promotores, advogados, assistentes sociais e psicólogos -; e, de outro, a família que vivenciou o compartilhamento de guarda.

Após a aplicação do questionário e de acordo com os dados obtidos, foram estabelecidas categorias de análise para os operadores do direito e para a família, respectivamente. Para os operadores do direito, as categorias abrangeram o modo de realizar o trabalho; aspectos que envolvem a atuação do Poder Judiciário – princípio norteador e critérios para atribuição da guarda dos filhos; interferência da vida pessoal na qualificação e juízo sobre a guarda de filhos; modalidade de guarda mais aplicada pelo Poder Judiciário; visão do pai pelo Poder Judiciário; descumprimento da legislação e medidas aplicáveis; guarda compartilhada: vantagens, resistências, limites e alimentos. Para a família (um caso, um depoimento): breve identificação; significado de separação; guarda compartilhada; rotina e sentimentos.

Realizamos, de modo conjunto com o primeiro grupo, a apresentação e discussão dos resultados. Entendemos que, dessa maneira, entre as falas dos entrevistados, a bibliografia utilizada como amparo teórico, e a experiência que reunimos, chegamos a uma análise e interpretação, ampliada ao conjunto de integrantes.

Em seguida, focalizamos as informações obtidas com a família e seus membros, com o intuito de trazer à tona a experiência vivida; as opiniões; e os sentimentos de cada um deles em torno da questão da guarda compartilhada; ao mesmo tempo, compreender a posição do pai nesse processo.

Nessa perspectiva, definimos como unidades de conteúdo os conjuntos dos parágrafos que continham o registro das falas fazendo, assim, emergir delas as categorias empíricas. Por se tratar de análise qualitativa, com base no conteúdo dos questionários aplicados e da entrevista com a mãe, foi considerado que um mesmo conteúdo pode ser adequado a mais de uma categoria de análise, tendo em vista que, nesse tipo de reflexão, é difícil trabalhar com conteúdos que se excluem mutuamente.

4.1 Perfil dos Entrevistados e Processo de Trabalho dos Profissionais

Para identificar os participantes, o Quadro 8 especifica os operadores do Direito²³ como Entrevistados (E), seguidos de número correspondente sequenciado para cada um. A família teve os participantes denominados como pai, mãe, criança e adolescente.

Quadro 8 – Caracterização dos operadores do Direito entrevistados

Entrevistados	Formação	Idade/anos	Estado civil	Número de filhos	Área e tempo de atuação
E1	Assistente social	40	Casada	2	Serviço Social judicial – 12 anos Formação em Direito
E2	Assistente social	34	Solteira	Sem filhos	Serviço Social judicial – 8 anos Formação em Direito
E3	Assistente social	59	Separada	3	Serviço Social judicial – 20 anos Docente
E4	Psicóloga	46	Solteira	Sem filhos	Psicologia judicial e clínica – 8 e 20 anos, respectivamente
E5	Psicóloga	40	Casada	1	Psicóloga judicial – 11 anos
E6	Psicóloga	54	Divorciada	1	Psicóloga judicial – 11 anos
E7	Advogada	54	Divorciada	2	Professora universitária, assessora parlamentar e advogada – 6, 20 e 7 anos, respectivamente
E8	Advogado	34	Solteiro	Sem filhos	Advogado cível, trabalhista, administrativo, etc. – 9 anos
E9	Promotor de Justiça	34	Casado	1	Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais – 4 anos
E10	Promotor de Justiça	39	Casado	Sem filhos	Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais – 11 anos
E11	Juiz	52	Casado	2	Juiz do Poder Judiciário estadual – 15 anos Há dez meses atua em Vara de Família da capital mineira
E12	Juiz	53	Divorciado	2	Juiz do Poder Judiciário estadual – 14 anos e cinco meses Por 13 anos atuou como juiz de Família

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da pesquisa.

²³ Relembramos que são todos os profissionais que operam no Judiciário, com ações de guarda compartilhada: juízes, promotores, advogados, assistentes sociais e psicólogos. Alguns autores remetem a operadores apenas aqueles com formação em Direito e os demais são considerados serventuários da justiça.

Tomando por base as informações do Quadro 8, verifica-se um perfil diferenciado quanto ao sexo, à idade, ao estado civil e à área de atuação, embora com qualificações e experiências diversificadas. Dentre as assistentes sociais, duas têm formação em Direito. Uma é docente; uma é psicóloga judicial e exerce Psicologia clínica; uma é advogada, assessora parlamentar e professora universitária. Portanto, observa-se que a experiência e o conhecimento sobre a matéria que pesquisamos é diversificada; dessa maneira, a pesquisa contemplará posicionamentos que divergem e se complementam a todo o momento.

A partir do perfil, iniciamos a análise dos integrantes da pesquisa a partir das categorias empíricas encontradas no conteúdo do questionário.

4.2 Modo de Realização do Trabalho dos Operadores do Direito

Os profissionais com formação superior em Direito, que exercem as funções de defensor, promotor e magistratura, revelam que a premissa que norteia seus trabalhos e os ampara nos processos em que atuam se assemelha: o melhor interesse da criança. Apoiam-se na Doutrina de Proteção Integral e da Prioridade Absoluta dos filhos. Essa argumentação é sustentada na CF e também nos princípios elementares contidos no ECA, base principal das decisões judiciais e foco de todos os profissionais que participam do processo.

Ao retratar essas afirmações, surgiam indagações relativas a essa discussão. O conceito “do melhor interesse da criança e do adolescente” para os assistentes sociais e psicólogos é interpretado com fundamento mais subjetivo, composto pela realidade, vivência e pelo sentido da vida. Os juristas, promotores e advogados são amparados por um viés jurídico, ou seja, apoiados objetivamente ao campo da lei. A conduta utilizada por todas as ciências e/ou áreas do conhecimento que visam à proteção desse público divergem em suas interpretações, mas também se complementam. Cada uma não deveria caminhar sozinha, pois uma construção coletiva das diversas áreas solidifica o conhecimento proporciona uma relação transdisciplinar, mais rica em informações, e proporciona segurança para a atuação dos profissionais.

É preciso, pois, fazer com que os direitos e garantias legais e constitucionais assegurados a crianças e adolescentes sejam melhor conhecidos, compreendidos e, acima de tudo, cumpridos, para o que é fundamental uma visão global do “microssistema” que a Lei n. 8.069/1990 encerra e as disposições correlatas contidas na Constituição Federal e outras normas, inclusive de alcance internacional que, em última análise, integram o “Direito da Criança e do Adolescente”. (DIGIÁCOMO, 2003, p. 1)

A transdisciplinaridade diz respeito a tudo quanto atravessa, ao mesmo tempo, todos os campos do saber. As disciplinas e as especificidades de cada uma se inter cruzam e se complementam. O objetivo transcorre na compreensão do real, do atual, da vida, de todos os imperativos do alicerce do conhecimento.

Um dos pontos evidenciados é que um advogado e um magistrado foram mais detalhistas e fundamentalista ao dissertarem sobre qual tipo de premissa embasa o início do trabalho de cada um nos processos de guarda.

O primeiro teve a cautela de resguardar os filhos diante de uma situação de litígio, mas preservando o direito que eles devem ter assegurados pelos cuidados e convivência com os pais. E diante da impossibilidade de ambos exercerem a guarda jurídica, a proteção dos direitos foi assegurada com a regulamentação de visitas e fixação dos alimentos.

Dos direitos da criança ao acesso e cuidados dos progenitores e da necessidade de resguardá-la das desavenças que o contato entre os pais pode gerar nela, caso não haja a regulação da guarda, das visitas e da pensão de maneira clara. (E7)

Tenho como premissa que a guarda deve ser compartilhada. Abomino o instituto de visitação, pois pais não são visitantes, mas os principais responsáveis pela formação intelectual e moral de seus filhos, não havendo que se falar em limites para a convivência, que é de fundamental importância para a formação integral dos filhos, respeitadas, é claro, a rotina e a intimidade. (E11)

Os advogados inicialmente acreditam que devem estudar o caso em questão, tentando um acordo entre as partes envolvidas, evitando assim processos morosos e dolorosos. Existe, também, a preocupação de zelar pelo bem-estar dos filhos envolvidos.

Esse tipo de cautela parece ser algo atípico nos diversos processos encaminhados para atuação psicossocial. Os advogados tendem a defender e a representar os interesses de seu cliente e, para realizar positivamente o trabalho solicitado, relatam situações do ex-casal, dos conflitos, das causas que consideram motivadores da separação, sustentando uma defesa que julgam ser verdadeira. A preocupação com as crianças salienta a preservação da vida; os demais aspectos a serem considerados como fundamentais fica a cargo do magistrado despachar, a partir da atuação dos assistentes sociais e psicólogos.

Procuro conhecer bem o caso, os envolvidos, antes da petição e trago comigo a preocupação de zelar pelo bem-estar da criança (...) (E7)

(...) procuramos sempre tentar um acordo entre as partes, para facilitar o processo e evitar discussões prolongadas na justiça e fora dela. (E8)

Louvo em laudos psicossociais. Julgo também importante ouvir as partes em audiência. Com relação às crianças envolvidas em disputa de guarda, procuro tomar o depoimento sem traumas em meu gabinete. (E11)

Outro ator importante nessa conjuntura é o imprescindível Ministério Público, que age como fiscal da lei, atento se as normas jurídicas e o rito processual estão sendo cumpridos. Um dos promotores descreve com louvor a posição e atuação da promotoria, no momento em que se envolve ao atuar nas ações de guarda.

(1) Atuação processual/judicial no âmbito cível/família e também no âmbito da Vara da Infância e da Juventude (quando há criança e/ou adolescente em situação de risco), requerendo (atuação como autor – substituto processual) medidas de colocação em família substituta ou opinando (atuação como fiscal da lei) pela concessão de guarda a um ou ambos os pais, ou integrante(s) da família extensa ou terceiros, sempre no melhor interesse da criança/adolescente. (2) Atuação extraprocessual/extrajudicial na Promotoria, quando se consegue mediar e referendar acordos extrajudiciais, que podem eventualmente ser objeto de requerimento de homologação judicial. O auxílio na mediação ocorre tanto dentro como fora do processo, caso este não tenha sido instaurado. Faço também orientações, quando solicitado por qualquer do povo (atendimento). (E10, destaques do entrevistado)

Os magistrados que participaram desta pesquisa e demonstraram valorizar um trabalho acadêmico desta natureza, afirmam que amparam o trabalho que realizam nos processos de guarda, principalmente nos estudos psicossociais. Para eles, o parecer técnico elaborado por assistentes sociais e psicólogos auxilia na fundamentação do despacho judicial.

À luz das informações, percebe-se que o sentido atribuído ao “melhor interesse da criança” não é detalhado, apenas citado; o que está contemplado em legislações específicas. Entretanto, é preciso ter certo zelo, uma vez que várias indicações de estudiosos que fornecem sustentação teórica reduzem ao “melhor interesse da criança”, nos casos de guarda, a uma única parentalidade, obrigando a determinação da guarda unilateral. Essa postura corrobora, assim, para o entendimento conservador de que, após o rompimento conjugal, apenas um dos pais deve assumir os encargos e as responsabilidades com os filhos.

Inicialmente, a atuação do magistrado ocorre por meio das propostas de acordo entre as partes, em que sugere possível conciliação entre eles, sempre respaldando-se na aplicação da lei.

Mas será que todos os magistrados realmente se pautam efetivamente na aplicação da

lei? E em qual delas? Em conversas informais com alguns juízes, no momento em que apresentamos a proposta desta pesquisa com objetivo acadêmico, a recusa em participar foi bem expressiva. De um total de 12 juízes que compõem as Varas do Forum, seis recusaram-se a participar da pesquisa, de imediato. Com os demais, três dentre eles, o contato foi estabelecido com assessores, que demonstraram simpatia, acolhimento e interesse em frisar, com o seu superior (magistrado), o valor de uma pesquisa acadêmica para o aprimoramento dos serviços direcionados ao público que demanda amparo e intervenção judicial no campo do Direito de Família. Todavia, a presteza e toda cordialidade durou até o contato inicial. Dos outros três, dois aceitaram integrar a pesquisa e responder ao questionário e um deles mostrou-se disponível apenas se não fosse conseguido outro com melhor qualificação.

Os que se recusaram a responder aos questionários foram diretos, alegando se tratar de um assunto que, naquele momento, estavam despreparados e pouco à vontade para manifestar algum tipo de opinião. Demonstraram não acompanhar as notícias e os debates em torno do compartilhamento de guarda.

Os profissionais dizem se amparar nas legislações, mas tendem a ser lentos para acompanhar as novas regulamentações e as alterações das leis; comportamento que nos leva a pensar na fragilidade das sentenças judiciais e no desfavorecimento de muitos cidadãos que clamam por justiça. Portanto, se a premissa de uma ação judicial se pauta nos interesses das crianças e dos adolescentes, ao revelarem desconhecimento sobre um assunto atual e que tende a reger os novos processos de guarda e compartilhamento, o interesse dos filhos menores envolvidos em disputas de guarda está longe de ser preservado.

Outros expressaram desconforto em opinar, narrar sua conduta e prática profissional, nos processos de ações de guarda e separação judicial, por se sentirem desconfortáveis, pois estariam atuando nessa área, provisoriamente, como juízes substitutos e outros ainda encontram-se recentemente na área, e tem mais experiência com a Vara de Execuções Criminais, de origem.

Alguns magistrados encontravam-se em férias regulamentares e outros estavam sobrecarregados com as demandas processuais que careciam de estudos técnicos e despachos judiciais. A recusa em participar foi pautada em argumentos, como estar prejudicando o julgamento dos processos correlatos em que atuavam.

Entretanto, dois foram solícitos, acessíveis e responderam ao questionário,

evidenciando partilhar de conhecimentos acadêmicos e legislações que fundamentam e norteiam uma sentença. Esses magistrados transpareceram aptos a exercer suas funções por ter um olhar acurado e subjetivo para as ações que julgam. Talvez o tempo de experiência na área (em média de 14 anos) e a média de idade (entre 50 e 60 anos) contribuam para mostrarem mais habilidade, aprimoramento, qualificação e, sobretudo, conhecimento das transformações sociais, políticas e legislativas do País. Tal percepção se deve ao fato de afirmarem que o estado civil e a paternidade são experiências pessoais que os ajudam no trabalho desempenhado.

(...) penso que o Magistrado que possui filhos tem um conhecimento pessoal do dia a dia de uma família, de sua realidade. Acumula uma experiência de vida que é importante na hora de julgar os processos. (E11)

Nesse sentido, ao serem indagados sobre a modalidade mais despachada em suas sentenças, destacam a compartilhada, por preservar a convivência familiar e resguardar os direitos dos filhos de casais separados/divorciados.

Sugiro mais a guarda compartilhada, por entender que bem executada atende o melhor interesse dos filhos. (E12)

Indagações polêmicas e discordantes guardam particularidades de cada área profissional dentro do Poder Judiciário, mas, ao mesmo tempo, se bem relacionadas entre si, complementam-se e permeiam diversas discussões de uma ação judicial, no desenrolar do processo e no estabelecimento da sentença.

Nesse sentido, verifica-se a necessidade de extrapolar os vícios de um trabalho rotineiro, às vezes desgastante emocionalmente para os profissionais envolvidos nas tramas familiares. Enxergar a realidade e as novas alternativas de trabalho sob prismas diferentes, pode levar à inovação e criação de novas metodologias de trabalho, vislumbrando a aceitação e apreensão do novo.

Um exemplo clássico e, ao mesmo tempo, audaz ocorreu com um trabalho realizado com os psicólogos recém-ingressados no Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro. O trabalho foi desenvolvido pela equipe do Programa Pró-adolescente e Parentalidade, que faz pesquisa e extensão, na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, sobre temas relacionados ao Direito de Família.

A equipe desse grupo utilizava a dramatização como atividade para implantar um programa de extensão na área da Psicologia Jurídica voltado para o tema Separação Conjugal e Guarda de Filhos.

A dramatização foi colocada em prática com apresentações do Palco Acadêmico, voltado para pais, profissionais e alunos. O teatro retratava histórias reais e as várias etapas que compunham a vida de um casal feliz; o momento da separação do casal feliz; da separação; do litígio; da disputa pelos bens; e pela guarda. O enredo também era enriquecido pela atuação cômica dos atores que, com os seus talentos, também abordavam as etapas que envolviam o Poder Judiciário e o trabalho pericial.

O interessante foi o motivo que a equipe desse projeto de dramatização teve, ao abordar o trabalho do profissional da área de Psicologia, destacando que a sua competência deve extrapolar os limites de uma avaliação psicológica nos trabalhos desenvolvidos nas Varas de Família.

Esse trabalho foi apresentado aos novos psicólogos judiciais ingressantes nesse tipo de atuação, que ainda tinham dúvidas sobre a prática profissional voltada para a área do Direito de Família. Principalmente quando os assuntos que os cercavam e envolviam, a todo momento, eram temas delicados, como relação conjugal, separação/divórcio, cuidado e guarda dos filhos, dentre outros.

Esse momento propunha nova reflexão aos psicólogos, no sentido de contextualizar a demanda que lhe é atribuída, nesse contexto, evitando que a Psicologia forense acentue a briga entre as partes com as suas perícias; pois, quando se depara com as incertezas sobre como atuar, o que fazer e como fazer, não sabem aonde querem chegar.

O trabalho desenvolvido no Projeto Palco Acadêmico visa contribuir também para a formação do profissional de psicologia. Busca-se alertar para o perigo de automatizarmos nossas práticas, pois a todo o momento estamos lidando com a vida humana. (PEREIRA, 2008, p. 290)

Esse olhar recém-adquirido para as novas possibilidades de atuar enriqueceu e sincronizou-as com as de atuação dos profissionais do Judiciário carioca. Esses efeitos, essas experiências, poderiam ser partilhadas com o Poder Judiciário mineiro, nos campos da Psicologia e do Serviço Social forense, que ainda carece ser explorado em suas atribuições e afirmações da sua identidade e autonomia.

No campo do Direito de Família, o encontro entre a Psicologia, o Direito e o Serviço Social deve ocorrer em harmonia, numa relação triáde e amistosa. Nossa principal proposta é a justiça real, possível na prática, no cotidiano dos indivíduos, nas suas relações subjetivas e amparada por lei. Portanto, uma relação complementar entre as áreas do conhecimento, sem a sobrevalorização de uma em detrimento da outra. É possível trabalhar numa perspectiva de assegurar os direitos, sobretudo das famílias, dos pais, das mães e dos filhos, nas Varas de Família.

(...) o encontro entre a psicologia e o direito deve se dar na tentativa de assegurar os direitos fundamentais presentes na Constituição Federal Brasileira (1988); do contrário, a prática psicológica será resumida à mera repressão e burocratização. (PEREIRA, 2008 apud VERANI 2004, p. 283)

No trabalho desempenhado pelo assistente social judicial, nas ações que envolvem a guarda de filhos, de modo geral, as técnicas e os procedimentos metodológicos expostos por todas as pesquisadas se assemelham significativamente. Principalmente quanto aos procedimentos iniciais do trabalho, como leitura e fichamento dos autos processuais, entrevistas com as partes e demais envolvidos, às vezes abrangendo parentes colaterais, visitas institucionais e domiciliares.

Realizo o trabalho através de leitura dos autos; entrevistas com os genitores e demais familiares, caso haja necessidade, atendimento ao(s) filho(s); visitas domiciliares e institucionais. (E2)

Quanto aos aspectos relativos ao trabalho que envolve a guarda, alguns partem do princípio de identificar a atual condição social e emocional dos filhos envolvidos; a forma como se processa a relação com os pais; e os vínculos afetivos que ambos possuem com a família e a sociedade. Aspectos considerados, como segurança, cuidados cotidianos dispensados aos menores, o processo educacional, a tomada de decisões, a condição e a disponibilidade de cada pai para exercer o seu papel parental, auxiliam na elaboração de um parecer. Do ponto de vista social, há um cuidado de agir pensando, primeiramente, no bem-estar das crianças e dos adolescentes que estão envolvidos no processo.

A análise da atual condição social pedagógica e emocional da criança. A convivência da mesma com ambos os genitores, os vínculos afetivos que possui com a família, com a comunidade em que vive. Assim como os seus desejos, perspectivas e possibilidades. O objetivo principal é privilegiar sempre os interesses das crianças. (E1)

Para uma das entrevistadas, a forma de conduzir o trabalho requer cautela e delicadeza para proceder aos atendimentos. Trata-se de profissional mais experiente, que já vivenciou esse

processo pessoalmente. Durante o procedimento técnico das entrevistas, parte do princípio de que o compartilhamento de guarda poderá ser possível, e esse assunto acaba sendo introduzido no desenrolar do trabalho. Porém, essa modalidade de guarda somente será trabalhada entre os pais e a forma como deverá ser conduzida, se não existirem conflitos.

No primeiro momento, o acolhimento, a demanda dos pais, como cuidavam dos filhos, quando estavam juntos. Em seguida, passamos a analisar a situação, tentando estar no lugar do filho. Com mais tranquilidade, os pais conseguem visualizar como ficará o filho na guarda de um e outro. Se não se agridem e demonstram pensar no bem-estar do filho, conversamos sobre a guarda compartilhada, o que ela representa para o filho. (E3)

Após o trabalho técnico de cada profissional, e de acordo com os procedimentos por eles relatados, chega o momento de elaborar um parecer, uma sugestão, ou até mesmo um despacho. A partir desse momento, o objetivo consiste em identificar qual a modalidade de guarda mais sugerida. O resultado não surpreendeu. A maioria dos entrevistados declara que a modalidade mais sugerida é a guarda exclusiva, ou unilateral, principalmente, a guarda materna. Outras justificativas que surgiram remetem ao conflito conjugal acentuado, pois acreditam não ser possível a aplicação de outra modalidade: a guarda compartilhada.

De acordo com a assistente social E3, os casos encaminhados para estudo técnico apresentam acirramento dos conflitos conjugais; por esse motivo, infelizmente, fica mais difícil indicar a guarda compartilhada para todos.

Por considerar o nível de acirramento dos conflitos conjugais que chegam para estudo, infelizmente, ainda não conseguimos indicar a guarda compartilhada para todos, que fica em média de 40% dos casos. (E3)

O ideal é que ambos os genitores compartilhem a guarda do filho em comum, mas em casos de grande litígio e de controvérsias entre os genitores, é indicado que seja deferida a guarda unilateral, sempre com a regulamentação de visitas, alimentos e demais interesses da criança já também presentes na sugestão. (E1)

Unilateral. Em muitos casos, percebo que há uma única referência de cuidados diários com os filhos. Ademais, a guarda unilateral ainda é a mais requerida pelas partes que estão envolvidas em graves conflitos, o que dificulta a guarda compartilhada. (E2)

Os argumentos utilizados pelos operadores partem do princípio de que o litígio entre o par parental acaba impossibilitando o diálogo entre os pais; isto se torna essencial para colocar em prática um compartilhamento de guarda. Outro argumento apresentado refere-se ao tipo de ação pleiteada que, na maioria das vezes, é unilateral, ou seja, guarda exclusiva materna ou paterna.

Em muitos casos, percebo que há uma única referência de cuidados diários com os filhos. Ademais, a guarda unilateral ainda é a mais requerida pelas partes que estão envolvidas em graves conflitos, o que dificulta a guarda compartilhada. (E2)

O serviço de Psicologia Jurídica da Central de Serviço Social e Psicologia que atende a maioria dos casos que tramita nas Varas de Família de Belo Horizonte/MG, identificam-se ou assemelham-se, em alguns casos, ao trabalho desempenhado pelo Serviço Social judicial. O trabalho desenvolvido por esses técnicos se inicia a partir da leitura e do estudo dos autos processuais, visando definir a principal demanda daquela determinada ação. Posteriormente, ocorrem entrevistas com as partes envolvidas na etapa inicial e o trabalho técnico é finalizado com a elaboração de um laudo ou relatório.

Nos processos de guarda judicial, o início do trabalho é a oitiva dos genitores da criança, posteriormente a oitiva da criança, a análise da atual condição social, pedagógica e emocional da criança. A convivência da mesma com ambos os genitores, os vínculos afetivos que possui com a família, com a comunidade em que vive, assim como seus desejos, perspectivas e possibilidades. O objetivo é privilegiar sempre os interesses da criança. (E1)

Realizo o trabalho através de leitura dos autos; entrevistas com os genitores e demais familiares, caso haja necessidade; atendimento ao(s) filho(s); visitas domiciliares e institucionais. Os principais aspectos a serem considerados são: referências de afeto e segurança, cuidados diários dispensados ao filho, tomada de decisões sobre saúde e educação, condições e disponibilidade de cada genitor. (E2)

No primeiro momento, o acolhimento a demanda dos pais, como cuidavam dos filhos quando estavam juntos. Em seguida passamos a analisar a situação tentando estar no lugar do filho. Com mais tranquilidade os pais conseguem visualizar como ficará o filho na guarda de um e de outro. Se não se agridem e demonstram pensar no bem-estar do filho conversamos sobre a guarda compartilhada, o que ela representa para o filho. E, quando possível, orientamos para que a casa permaneça sendo a moradia do filho com uma babá e que os pais revezem a visita ao filho sem que ele tenha que se deslocar para a casa de um e de outro. (E3)

A **relação entre o Serviço Social e a Psicologia** revela que alguns instrumentais e procedimentos metodológicos se assemelham, na medida em que essas duas áreas do conhecimento se sustentam objetivando o bem-estar dos sujeitos envolvidos, principalmente das crianças e dos adolescentes.

Ao adentrar brevemente no campo próprio da Psicologia, o profissional tende a conduzir seu trabalho com as especificidades técnicas e interpretações advindas de fatos e situações reais fundamentados em teorias específicas. A dinâmica vai se processando por meio de atividades lúdicas com as crianças e, quando necessário, com elas e seus pais, promovendo a compreensão e o funcionamento daquela determinada família em processo de rompimento conjugal. Cada indivíduo é analisado, visando detectar as atribuições e os papéis exercidos pelos membros familiares, inclusive os parentais e a posição que cada um ocupa dentro dessa instituição.

Outro aspecto observado refere-se à **relação de afeto e apoio** que envolve os filhos e

seus pais, durante o processo de divórcio/separação, sendo a disputa de guarda um fator preponderante para sugerir uma modalidade de guarda.

O trabalho, em linhas gerais, é realizado a partir da leitura dos autos; entrevistas com os adolescentes envolvidos no processo; dinâmica lúdica com as crianças, contato com as instituições como escolas, centros de saúde, que possam contribuir na dinâmica familiar. (E4)

Através do estudo realizado com todas as partes envolvidas no processo de guarda, verifica-se qual o melhor modelo que atenda aos interesses da criança, dentro de uma perspectiva que também contemple as possibilidades para que todos os envolvidos sejam capazes de colocar em prática a formatação sugerida. (E6)

Observa-se, dentre outros aspectos, qual a implicação dos pais em suas atribuições nos âmbitos afetivo e material, dentre elas, destaca-se se os pais estão favorecendo ou dificultando a convivência familiar; como cada genitor lida com as situações advindas do litígio; como os genitores encontram-se no âmbito psíquico, capazes de exercer ou não as funções parentais. (E5)

Outra contribuição diz respeito ao acompanhamento das mudanças ocorridas na sociedade. Reconhecem as diferentes formas de organização familiar; que, no mundo, as relações sociais e familiares não são imutáveis; e revelam a necessidade de aceitar o “novo” sem preconceitos.

Há que se ressaltar que uma avaliação está circunscrita em um dado contexto delimitado naquele momento de vida dos envolvidos, ou seja, as relações familiares são sempre dinâmicas e jamais rígidas e imutáveis. (E5)

O Serviço Social e a Psicologia são utilizados para compreender, intervir, identificar e se posicionar nos casos solicitados judicialmente. A Psicologia trata dos aspectos psicossociais relativos à dimensão emocional que envolve toda ação de separação, conflito, preocupando-se em preservar os referenciais parentais na vida dos filhos. Ambas as áreas preservam uma ética, pois o objetivo não é avaliar o certo ou o errado nos fatos contidos nos autos, respeitando a ‘verdade’ apresentada pelos usuários: “(...) cada parte traz consigo sua verdade, a qual é uma construção, uma interpretação da própria realidade”. (SOUSA; SAMIS, 2010, p.118).

A sugestão pelo compartilhamento vai ao encontro da divisão dos cuidados, da educação e do desenvolvimento saudável dos filhos. Não há necessidade de haver prevalência de que um assuma mais responsabilidades e deveres que o outro. Mesmo diante das relações pautadas no litígio entre o par parental, não há argumentos suficientes para não sugerir-la. Ao contrário, há profissionais que chegam a acreditar que o compartilhamento de guarda poderá contribuir para o exercício do diálogo e da capacidade de cada um superar as suas divergências.

Na grande maioria dos casos a sugestão é pela guarda compartilhada, uma vez que entende-se que é direito da criança e do adolescente à convivência familiar e que o fato de seus pais terem se separado, não deva contribuir para haver a prevalência de que um assuma mais responsabilidades e deveres que o outro genitor. (E4).

Atualmente, sugiro a modalidade compartilhada mesmo nos casos em que os genitores não mantenham uma afinidade e, de certa forma, prevaleça certo litígio. Entendo que compartilhando as responsabilidades eles poderão exercitar a capacidade de diálogo, com a possibilidade de superar o litígio. Em outros casos, se considerar que a guarda unilateral irá assegurar somente a um genitor o domínio na resolução dos assuntos do filho, propomos a compartilhada com o objetivo de garantir a participação de ambos os genitores. (E6)

Do ponto de vista da assistente social, a ocorrência do litígio, em nenhum momento, favorece a guarda compartilhada. Se o litígio existe, a opção é a guarda exclusiva.

O ideal é que ambos os genitores compartilhem a guarda do filho em comum, mas em casos de grande litígio e de controvérsias entre os genitores, é indicado que seja deferida a guarda unilateral. (E1)

4.3 Atuação do Poder Judiciário: Princípio Norteador e Critérios para Atribuição da Guarda dos Filhos

Para atuar em ações que envolvem disputa pela guarda dos filhos, o Poder Judiciário, representado pelos profissionais que aqui nos referimos como os operadores do direito, é conduzido a manejar suas operações profissionais em consonância com as características e diretrizes éticas de cada profissão.

Em algumas situações, as áreas interdisciplinares se integram-se e se identificam tecnicamente nos aspectos comuns. Contudo, é possível distinguir posicionamentos discordantes entre as diversas áreas de atuação profissional como a magistratura, promotoria, advocacia, Psicologia e assistência social. Por um lado, as divergências ou as diferenças são naturais da especificidade de cada profissão. Todavia, é delicada a interlocução entre as ciências humanas, jurídicas e sociais, uma vez que chegam a ter algum tipo de conflito, por divergirem sobre determinado fato e se manifestarem de formas adversas. É a realidade objetiva e legalista do Direito e a subjetividade dos sujeitos abordada no campo das ciências humanas e sociais.

O Judiciário tem por missão realizar diferentes julgamentos sobre diferentes processos; cabe, portanto, a cada juiz, interpretar e analisar numa dentro de uma conduta ético-cultural condizente com aquela ação. Entretanto, a interpretação é individual, referenciada nas leis, o

que corrobora com diferentes sentenças ou resultados. Por exemplo: uma causa pode ter julgamento diverso se for analisada por magistrados diferentes. Há situações em que os juízes titulares das Varas não podem dar prosseguimento nas ações que acompanharam desde a petição inicial, consequentemente, quando outro juiz assume e dá prosseguimento aos trabalhos, em nova área de atuação, com experiências construídas em outros setores, provenientes das áreas criminais, por exemplo, podem ocorrer interpretações diversas do litígio familiar e da disputa pela guarda dos filhos. Assim, compreender um novo lugar do homem/pai no exercício da guarda, se considerados o viés e a cultura conservadora, tem sido tarefa difícil.

Conforme os dados obtidos, os juízes revelaram postura peculiar na condução das avaliações dos pais em disputa de guarda. Analisam o depoimento de cada uma das partes em juízo; a forma como cada pai ou mãe conduz suas funções parentais; o grau de maturidade; o envolvimento ou não com o uso de substâncias químicas e abuso de álcool; e, sobretudo, os laudos psicossociais.

A promotoria amplia os aspectos relativos às necessidades básicas, atribuindo especial atenção ao cuidado, afeto, zelo, e à conduta moral.

Este dado é aquilatado no depoimento dos pais e no levantamento do estudo psicossocial. A maturidade dos pais é um dado importante para o exercício do encargo de guarda. “Problemas com o uso ou não de drogas e o histórico de vida familiar são fundamentais na análise dos processos de guarda.” (E11)

Quando, independentemente das possibilidades materiais, esse(a) filho(a) recebe o cuidado, o afeto, a prioridade de atenção, o zelo, o encaminhamento escolar oficial e moral/familiar e até espiritual para melhor se desenvolver, dentro do contexto social em que está inserido e das limitações que esse contexto encerra. (E10)

Compreendemos que o trabalho de um advogado consiste em atender aos interesses do cliente. Torna-se o representante legal de cada um dos pais, ou dos dois, se for o caso. Ter habilidade, sensibilidade para trabalhar com as dificuldades das famílias em litígios carece de preparo e do entendimento das relações socioafetivas para conduzir um trabalho de qualidade.

Um dos advogados entrevistados afirmou que, para aceitar um caso, levou em consideração a avaliação prévia, evidência e necessidade da criança receber cuidados de ambos os pais.

Um dos aspectos que mais observo é em que nível o bem-estar da criança é prioridade para mãe/pai e quais os argumentos que são usados para desqualificar o outro. (E7)

Observamos que, como esse profissional tem dupla formação (direito e Serviço Social), são mais evidentes alguns cuidados sociais. A formação ampliada possibilita um olhar também mais ampliado, que destaca a importância da participação de ambos os pais nos cuidados da criança.

Há mães (e pais) que acham que só tem um jeito de cuidar da criança e ela ficar bem: o seu, e desqualificam o outro por ele ser diferente. Mas, se há a “falta” do afeto do outro pai, pelo seu filho, se há relatos de preocupações referentes à saúde, educação, lazer e habitação, busco fazer com que o meu cliente entenda a necessidade da criança de receber cuidados de ambos e de ser mantida longe de disputas que não se referem a ela, propriamente dita e sim ao desgaste da relação dos adultos. (E7)

Um dos advogados considera as condições pessoais e o nível intelectual dos pais como critérios para assumir a guarda dos filhos.

(...) principalmente pela conduta demonstrada, pelo nível de instrução da pessoa, pelo apego com o ascendente dentre outros fatores do caso concreto. (E8)

A Psicologia demonstra que seu trabalho é alicerçado numa escuta especial aos envolvidos, e que não é de sua competência qualificar os genitores, mas verificar a disponibilidade que cada um oferece na preservação da convivência familiar mantendo um ambiente estável e seguro.

A qualificação para esse munus pauta-se em uma detida avaliação psicológica (estudo psicológico), dentro dos requisitos propostos pela ciência psicológica, ou seja, mediante uso do instrumental técnico e ético previsto nas resoluções e códigos da categoria. (E5)

No trabalho da Psicologia, não compete ao profissional a qualificação dos genitores, mas, a partir da escuta de todos os envolvidos, observar o grau de envolvimento, desejo e disposição dos genitores para preservar os filhos, oferecendo-lhes um ambiente estável e seguro que favoreça seu desenvolvimento. (E4)

Os assistentes sociais participantes expressam o desenvolvimento de seu trabalho com habilidades peculiares, da escuta, do acolhimento, favorecendo um diálogo conjunto com os pais, buscando identificar, com alguma segurança, qual deles apresenta melhores condições de cuidar do filho, atendendo às demandas básicas, como saúde, educação, lazer, afeto, carinho, etc. Isso pode reverter para um parecer equivocado ou não. Inicialmente, porque já existe uma direção prévia na condução do trabalho; e também, como já está instituído que a mãe é que tem condição de cuidar dos filhos, há uma definição apriorística do caso que mantém o pai em segundo plano.

Geralmente a guarda materna, possivelmente pela influência cultural, que mantém o mito de que a mulher/mãe revela-se mais apta a exercer os cuidados com a prole. (E2)

Os pais devem promover condições para continuar atendendo às demandas básicas dos filhos, (...) além de promover o convívio da criança ou adolescente com ambas as referências, maternas e paternas. (E2).

Quando o amor, as preocupações com o bem-estar dos filhos tomam a tônica das reflexões é possível identificar com maior segurança qual dos pais apresenta melhores condições de cuidar do filho. (E3)

Na atualidade, a modalidade de guarda mais deferida é a guarda unilateral, pois em sua grande maioria há entre os genitores um litígio exacerbado, impossibilitando o diálogo e favorecendo o litígio. Neste sentido, os juízes, no intuito de garantir os interesses da criança, evitando colocá-la em risco, deferem a guarda unilateral, regulamentando visitas e fixando os alimentos. (E1)

Creio que os tribunais ainda são muito conservadores e machistas. (E3)

Nessa perspectiva, vale lembrar que o campo jurídico é responsável pela aplicação da lei, por estabelecer limites, para estorvar que as mães e os pais tenham determinadas as funções parentais, de acordo com os seus interesses. Essa função deveria fixar a aplicação de um equilíbrio, no excesso de poder parental que um dos pais possa vir a exercer quando detentor da guarda unilateral.

De forma consoante, os profissionais com formação em Direito se incumbem, por meio da lei, de decidir a ação. O campo de atuação é estruturado de forma legalista, centrado num determinado poder da área que dominam. Esse poder, de certo modo, está associado ao poder soberano, ao império do biopoder, amparado por uma instrumentalidade que se organiza para controlar a vida dos indivíduos. Pensamento difundido por Michel Foucault (2008), em várias de suas obras, que remetem a todos os tipos de poder.

Em diversos momentos, há sobreposição, complementação de táticas que diferem, nas ações do Direito, do Serviço Social e da Psicologia, por não ocorrerem de forma amistosa. O direito atua de forma legalista, o Serviço Social e a Psicologia fundamentam-se nas legislações, mas, sobretudo, estruturam o seu trabalho dentro do campo das relações afetivas, visando, principalmente, ao bem-estar das famílias e dos filhos.

4.4 Interferência da Vida Pessoal na Qualificação e no Juízo sobre a Guarda de Filhos

Segundo os sujeitos da pesquisa, a particularidade de suas vidas pode influir e interferir no trabalho que realizam. Questionamos se o exercício da parentalidade e o estado civil de cada um **proporciona nova maneira de trabalhar com ações que envolvem a guarda de**

filhos. Partimos do entendimento de que a formação e a experiência de vida influenciam na atuação profissional; entretanto, a finalidade era saber se isso ocorria de maneira positiva ou negativa. Com base nas declarações obtidas, percebemos que os profissionais consideram-se éticos e cautelosos em suas atuações, não permitindo que uma experiência de vida negativa, que tenha deixado mágoas ou tristezas, influencie numa decisão de guarda dos filhos. Conforme as afirmações expostas, identificamos que, de 11 respostas, cinco afirmaram que o estado civil atual, e o fato de serem pais ou não, não interfere nas decisões e nos julgamentos sobre a guarda.

A atuação do profissional que lida em processos judiciais não pode se pautar em experiências individuais, e sim em elementos técnicos (...) (E4).

Em contrapartida, seis afirmaram que o estado civil e/ou o exercício da função parental lhes proporcionaram nova maneira de lidar com ações em Varas de Família. Isso não quer dizer que esses profissionais deixam de ser imparciais e técnicos em sua atuação profissional. As colocações partem do entendimento de que toda experiência de vida é um aprendizado que proporciona amadurecimento e, inclusive, aprimoramento na forma de conduzir seus trabalhos. Mesmo passando por situações de sofrimento, divórcio, ou até mesmo disputa que envolve a guarda de filhos, essas experiências lhes permitiram sentir e reconhecer a dor e a necessidade do outro, quando o assunto envolvia separação/divórcio e guarda.

(...) mesmo no auge da tristeza e perplexidade com a iniciativa do ex-marido e muito brava com ele, nunca impedi que ele tivesse acesso aos filhos, enquanto desenrolava o processo de guarda e separação. (E7)

Creio que a sensibilidade da maternidade e as dificuldades em assumir os cuidados de três filhos sozinhos, após uma separação muito doída me dão mais cuidado ao lidar com as pessoas em sofrimento pela separação de sua família. (E3)

A experiência de vida, a sensibilidade da maternidade e/ou da paternidade, a dificuldade de ter enfrentado uma separação, foram consideradas aspectos substanciais para o exercício do trabalho técnico desenvolvido, para aqueles profissionais que passaram por essa experiência, desde que desprovidos de preconceitos, valores pessoais e morais, que são considerados como princípio pessoal da vida de cada sujeito, pois os ideais, e o modo particular que cada operador do direito vivencia, podem servir de base para tecer o parecer dos casos que tramitam no Poder Judiciário.

A experiência de vida é manancial de sabedoria indispensável para aquele que pretende prestar um bom serviço em qualquer área técnica. (E 10).

Penso que o Magistrado que é casado e possui filhos tem um conhecimento pessoal do dia a dia de uma família, de sua realidade. Acumula uma experiência de vida que é importante na hora de julgar os processos. (E11)

Esses aspectos todos são preponderantes, na hora de aceitar a defesa de uma causa, na forma de conduzir um processo, na elaboração de um laudo e até mesmo numa sentença proferida.

4.5 Modalidade de Guarda mais Aplicada pelo Poder Judiciário

Os entrevistados asseveraram que a guarda unilateral ou exclusiva é a mais proferida em sentenças judiciais. A maior parte dessa modalidade citada é a materna, por acreditarem que o Poder Judiciário, na percepção deles, não tem preparo suficiente para receber com suficiência a guarda compartilhada. O discurso fundamentador da preferência da guarda única tem se estruturado na tese desses profissionais de que as desavenças corriqueiras e o litígio instaurado entre o ex-casal dificultam um compartilhamento.

No Judiciário mineiro ainda se observa uma maioria de sentenças deferindo a guarda unilateral. Observa-se uma confusão referente a este conceito do compartilhamento de guarda. Outro fator, pautado em posições de alguns estudiosos do tema, é a de que onde há conflito não é possível haver a guarda compartilhada. (E4)

(...) em geral, a guarda unilateral é a mais aplicada em sentenças judiciais, visto que as partes desconhecem os benefícios da guarda compartilhada. (E12)

Unilateral. Infelizmente, a falta de maturidade e as desavenças corriqueiras em processos de divórcio são dados que dificultam a guarda compartilhada. (E11)

Alguns dos participantes desta pesquisa mencionaram que a guarda conjunta é a que mais deveria ser proferida nas sentenças, por decorrer de uma lei, mas, por ser recente e os operadores do direito desconhecerem o real sentido e os benefícios que representa, não tem sido proferida significativamente.

O Poder Judiciário é bastante conservador, não tem preparo suficiente para receber com eficiência a guarda compartilhada, pois ainda é tida por este Poder como uma relativa novidade. (E9)

A maioria das guardas proferidas judicialmente deveria ser a guarda compartilhada porque decorre da lei. (E12)

Ao ser estabelecido o destaque pelo primado materno por construção sociocultural, a guarda exclusivamente materna não pode ser analisada separadamente do contexto histórico

das atribuições edificadas para a mulher como cuidadora, protetora e procriadora. A prevalência da guarda perpassa por questões de gênero, discursos que fazem parte do processo de socialização de homens e mulheres. As instituições, a mídia, os profissionais ainda mantêm o discurso que exalta o papel materno e o pai ainda é visto com papel secundário.

4.6 Visão do Pai, pelo Poder Judiciário

Ao indagarmos dos participantes a maneira como o homem/pai é visto pelo Poder Judiciário, no contexto de guarda e nos cuidados com os filhos, alguns responderam não haver qualquer distinção entre eles, no campo do Direito de Família. Ambos são vistos em situação de igualdade, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

O pai é visto da mesma maneira que a mãe. O Judiciário percebe as figuras paterna e materna com igualdade. (E1)

O pai é visto da mesma maneira que a mãe. O Judiciário percebe a figura paterna e a figura materna com igualdade; o que deve prevalecer é o interesse da criança, privilegiando-a de segurança, afeto e plena convivência com ambos os genitores. (E1)

No meu entendimento, tanto o pai quanto a mãe tem o mesmo direito e são vistos de forma igualitária no momento de definir a guarda dos filhos. (E 6)

É visto em posição de igualdade com a mãe, especialmente após a Constituição de 1988 e os novos paradigmas da família democrática, onde não há monopólio do exercício das funções no seio da família. (E11)

Não há distinção entre pai e mãe. (E12)

Falam muito de leis, da igualdade entre homens e mulheres, no que concerne aos direitos civis. Todavia, ainda persiste expressiva disparidade das funções parentais, uma vez que parte significativa dos entrevistados acredita que o pai ainda é percebido como coadjuvante, e que sua função, na prática, é desvalorizada dentro do Judiciário, pois são raros os que realmente se envolvem nos cuidados básicos demandados por um filho.

Ainda há estranheza até com o fato do pai discutir a guarda, desejá-la e uma persistente desconfiança de que a discussão só se dá para atingir a mãe, perturbá-la; principalmente, não pagar a pensão dos filhos, numa suspeita de que a mãe vai gastá-la consigo, negligenciando as necessidades do filho. (E7)

Nesse sentido, os demais já disseram que o homem timidamente vem manifestando interesse em exercer as suas funções parentais, e que não é mais regra a delegação da guarda à mãe, pois essa realidade não tende a vigorar.

O número de genitores do sexo masculino que reivindicam a guarda dos filhos tem crescido de maneira significativa, observando-se maior implicação e envolvimento na vida de seus filhos. Mas a grande maioria ainda fica com a função de pais de final de semana, oferecendo somente momentos de lazer ao filho. (E4)

Houve uma evolução da função de mero provedor material, sendo que o Judiciário já consegue enxergá-lo como responsável pelo cuidado socioafetivo do menor de idade. Mas ainda há muito que avançar. (E9)

Tenho visto que a regra de que o “filho deve ficar com a mãe” não vigora mais. (...) o Ministério Público tem aplicado a premissa do “melhor interesse da criança”, ainda que tenho sempre contado com a parceria das assistentes sociais, que representam um órgão de assessoramento do Poder Judiciário nas questões que lhe dizem respeito. (E10)

No curso das investigações, foi unânime a confirmação de que o regime a ser aplicado pelo Direito de Família é o da guarda unilateral ou exclusiva. Embora alguns tenham se manifestado favoráveis ao compartilhamento de guarda, tendem a perceber que, na prática, após despacho judicial, as homologações são favoráveis ao esquema já institucionalizado, guardião e visitador/pagador dos alimentos, em geral. Na maioria das vezes, os entrevistados asseveram que há predominância da guarda materna.

Dentre esses indícios, esse tipo de modalidade culmina devido às desigualdades entre os pais. A partir do momento em que a guarda dos filhos é atribuída apenas para um deles, a sociedade vincula ao guardião o dever de autoridade do poder parental, cuidados, educação e afeto. O detentor da guarda é legitimado para decidir tudo o que concerne sobre a vida de sua prole. Mesmo que apoiados sob um viés jurídico de que o genitor não guardião terá a sua convivência assegurada com a regulamentação do regime de visitas, e ainda possuir legalmente o dever de supervisionar os interesses dos filhos, tem, por fim, esses direitos e deveres limitados. Na prática e no decorrer do cotidiano da vida do genitor excluído da guarda, o seu poder parental, que é natural após o nascimento de um filho, passa a ser desconsiderado e com a convivência limitada a dias e horários preestabelecidos, que devem ser seguidos severamente.

Se, nas sociedades contemporâneas ocidentais, discorrer sobre o instinto e o primado materno que privilegia a mulher como guardiã prioritária dos filhos, a sociedade mineira não está distante dessa realidade. ao revela-se culturalmente conservadora, sobre a existência do instinto materno, que a torna naturalmente predisposta aos cuidados infantis. E nos casos que envolvem separação conjugal, o único ser ainda apontado com todas as qualidades e características essenciais para exercer a guarda.

Percebo que é uma questão cultural que está sendo modificada com o passar do tempo. (E6)

A modalidade de guarda mais utilizada é a guarda unilateral, por comodidade ou por conveniência das partes, nesse sentido, considerando que a mulher por vezes exerce um papel de maior presença e participação cotidiana na vida do filho, este permanece em sua companhia. (E1)

A guarda materna ainda é predominantemente aplicada (...) possivelmente pela influência cultural, que mantém o mito que a mulher/mãe revela-se mais apta a exercer os cuidados com a prole. (E5)

4.7 O Descumprimento da Legislação e Medidas Aplicáveis

É imperiosa a aplicação de uma nova lei para que a sociedade e o próprio Judiciário comecem a assimilar as transformações societárias, do exercício de uma parentalidade dividida, implicando as mudanças de comportamento e preparação para aceitar uma inevitável nova situação. Prerrogativas demandam ser instituídas para assegurar a aplicação da lei, até mesmo no caso de descumprimento. Juizes, promotores e advogados afirmam que existe lei que prevê medidas, se uma determinação judicial for infringida, nos casos relacionados à guarda e às regulamentações de visitas, porém, não mencionam o que de fato acontece.

Se houver descumprimento por qualquer das partes, o juiz deve ser informado para que restabeleça a ordem por meio de ordem direta ao infrator. Há inclusive a possibilidade de afastamento obrigatório com distância mínima a ser observada e até a suspensão ou impedimento de visitas. (E 8)

A guarda é definitiva rebus sic stantibus, ou seja, enquanto perdurar a mesma situação fática que legitimou sua fixação. Ocorrendo mudança na situação fática, a guarda (a visita e até os alimentos) pode(m) ser, a todo tempo, revista(os), sempre no melhor interesse da criança/adolescente (no caso dos alimentos, também considerando o binômio necessidade x possibilidade). (E9, destaques do entrevistado)

Depende do caso concreto. Podendo chegar à perda da guarda. (E12)

Na observação das exposições feitas pelos profissionais com formação em Direito, evidencia-se que as respostas se pautam nos dispositivos legais, ou seja, eles se amparam na Constituição e nas possíveis aplicações de medidas, caso haja descumprimento do guardião, ao impedir as visitas do outro, por exemplo. Entretanto, sobre o que de fato acontece em um caso concreto, nenhum deles conseguiu se posicionar claramente. É possível pensar que, na prática, para aqueles que descumprirem uma sentença judicial no âmbito do Direito de Família, as penalidades previstas em lei dificilmente são visíveis. Apenas no que tange ao atraso ou negação de custear os

alimentos, o que de fato acontece em muitas situações é a detenção do infrator.

Observando-se a discussão travada, há certo distanciamento do que a legislação prevê e o que de fato ocorre. Na prática, quando um genitor se vê obstaculizado de exercer suas visitas, deve recorrer ao apoio legal de várias instituições burocráticas, até culminar amparo ao Judiciário, para intervenção. Esse processo pode acrescentar dias e dias, para se tentar construir um desfecho, que pode divergir do interesse e do bem-estar dos filhos envolvidos.

A legislação prevê a revisão da guarda ou até a perda do direito de visitas em desfavor de um dos pais. Na prática, porém, vem sendo usual a perda do direito de visitas, punição que, na verdade, atinge muito mais o menor, que fica privado da convivência com um dos genitores. (E9).

Quando os pais e a justiça não estão preparados tecnicamente para atuar nesses tipos de casos, em particular, os de litígio e que, por questão natural, optam por modalidade exclusiva de guarda e transforma o outro genitor em visitador, fomentam o conflito entre o ex par parental, corroborando ao favorecimento de um conceito único para conjugalidade e parentalidade. Assim, instaura-se uma disputa entre os pais, para provarem que o exercício parental será mantido àquele que vencer a ação judicial.

Por meio da análise do discurso, referente à disposição do Poder Judiciário em colaborar na consolidação dos direitos das crianças e dos adolescentes de terem assegurados o direito de conviver com seus pais, nos casos em que estes não partilham de vida em comum e a conduta que esse órgão poderia utilizar para que de fato a lei possa ser aplicada, os dados obtidos revelaram:

A necessidade de orientação e esclarecimento aos pais sobre suas responsabilidades no desempenho da guarda compartilhada, visando a uma conscientização. (E7)

Demonstrando que a guarda compartilhada pode ser a alternativa mais segura para oferecer à criança a garantia que o ECA prevê de convivência familiar. (E4)

O Judiciário deverá proporcionar os direitos dos menores a uma convivência benéfica e harmônica, seja através do compartilhamento de guarda ou da regulamentação de visitas. (E1)

Com um trabalho de mudança cultural dos operadores do direito de forma geral, começando pelas faculdades. (E3)

O Poder Judiciário pode contribuir com o tema estruturando melhor o serviço de apoio ao Magistrado, capacitando os seus juízes e servidores, tendo por alvo decisões céleres, efetivas e justas. (E11)

Acredito que cabe a toda a equipe do Poder Judiciário que atua neste aspecto um esclarecimento aos pais no caso de rompimento do enlace conjugal, cabendo ao juiz ater-se aos aspectos técnicos fornecidos por psicólogos e assistentes sociais. (E12)

A fragilidade da preservação da convivência familiar com os pais, pós-ruptura conjugal, é apreendida como um problema social, arquitetado por uma trajetória histórica do Direito, somado à conserva cultural de uma sociedade que não se desvencilhou totalmente dos padrões tradicionais dos papéis exercidos pelo homem/pai e a mulher/mãe. Dentro dessa perspectiva, ficou evidenciada a necessidade de rompimento de velhos estigmas e preconceitos, vislumbrando romper o ranço conservador do sistema judiciário. Quanto a esse aspecto, a sugestão para que todo o corpo técnico desse poder, incluindo até mesmo os juízes e a promotoria, seja submetido a capacitações que contemplem em seu conteúdo básico as novas formas de organização das famílias brasileiras, reconhecendo os pais como sujeitos com singularidades no trato com seus filhos; singularidades estas fundamentais e essenciais para a formação de um cidadão mais equilibrado e seguro.

Outra exposição apresentada com potencial para a real consolidação dos direitos das crianças e dos adolescentes é garantir a aplicação da lei conforme preceitos e princípios que regem esses direitos, analisando a particularidade de cada caso, tentando se posicionar no lugar que o outro ocupa. Assim, seria possível transpor as concepções pautadas no “achismo”, adquirindo um conhecimento real e mensurável do que seria bom para as crianças e os adolescentes.

Uma alternativa que agrega valor substancial à aplicação da lei está no trabalho que toda a equipe desenvolve, inclusive, nos aspectos técnicos fornecidos por psicólogos e assistentes sociais em que os juízes costumam subsidiar suas sentenças. Por fim, o Poder Judiciário, na visão dos pesquisados, pode contribuir para a qualidade da prestação do serviço jurisdicional à população, estruturando adequadamente o seu serviço de apoio ao magistrado, capacitando seus juízes e servidores, objetivando decisões céleres, efetivas e justas. A conciliação e a mediação processual deverão ser parceiras durante todo o andamento processual.

Buscando sempre identificar o melhor interesse da criança/adolescente; identificando e combatendo a alienação parental; entendendo a evolução do conceito e dos mosaicos familiares atuais; buscando a mediação dos conflitos e não a imposição de aceitação de acordos (simplesmente para promover o encerramento mais rápido do processo, o que não soluciona os conflitos e termina fomentando o ajuizamento de novas ações, abarrotando o acervo judicial, porque não se quis dar um pouco mais de atenção ao caso no momento da audiência de conciliação). (E10).

Todavia, marcado por uma conserva cultural, o Poder Judiciário ainda favorece o que Barros (2005, p. 2) denomina de “imperativo materno”, consequentemente obstacularizando, na prática, o convívio paterno-filial.

4.8 Guarda Compartilhada: Vantagens, Resistências, Limites e Alimentos

Em meio ao debate no que tange ao compartilhamento de guarda, a pesquisa evidenciou que seu significado é visto e conhecido superficialmente pelos participantes deste estudo. Independentemente da área de atuação técnica, a definição para o respectivo assunto é de explicação objetiva atrelada às verbalizações de ser um modelo ideal de guarda que atenderia e preservaria os melhores interesses da criança. As definições relatadas foram:

Compartilhar as responsabilidades e o dia a dia do filho após a separação, com a participação de ambos os genitores. (E6).

É quando os pais dividem as responsabilidades em relação aos filhos. Todas as decisões que envolvam a rotina da criança, como saúde, escola, viagens, atividades físicas, passam a ser tomadas juntas. (E4)

Guarda compartilhada é a guarda ideal. Aquela em que os genitores estão dando continuidade à sua responsabilidade paterna, à sua participação na vida dos filhos de maneira contínua e tranquila. (E1)

A guarda compartilhada (havendo separação dos pais) representa para mim situação idêntica àquela vivenciada quando os pais coabitam, ou seja, não há restrição ou limites para o exercício do poder familiar pelos pais, que procuram sempre dispensar a assistência material, educacional e espiritual ao filho, no seu melhor interesse, e sem impor-lhe uma rotina que afete seu desenvolvimento, já que os pais não residem mais juntos. (E9)

Além de estar previstas em lei, e, por conseguinte ser dever do juiz cumprir a legislação, é a que melhor atende aos interesses das crianças, vez que não limita a convivência familiar. (E11)

É de fato a guarda que mais atende ao interesse dos filhos. (E12)

Contudo, é expressivo que o litígio entre o par parental ainda se torna a referência do Poder Judiciário, que mantém seu foco de atuação no conflito conjugal, uma vez que vários participantes fazem menção à impossibilidade de aplicar ou sugeri-la diante das desavenças corriqueiras entre o par parental.

É comum, infelizmente, os casais em dissolução conjugal colocarem a disputa pela guarda entre outros aspectos que não envolvem o interesse dos filhos. Acredito que a guarda compartilhada ainda não é bem entendida pelos casais. Penso que a solução seria um esclarecimento mais efetivo por quem de direito para que se torne uma questão cultural, o que não é na realidade. (E12)

A guarda compartilhada não deve ser imputada, deve nascer naturalmente entre os pais, que podem ou não possuírem aptidão para esta modalidade de guarda, que exige um desprendimento dos pais com relação aos seus próprios paradigmas, a fim de privilegiar os interesses dos filhos em comum. (E1)

O ideal é que ambos os genitores compartilhem a guarda do filho em comum, mas, em casos de grande litígio e de controvérsias entre os genitores, é indicado que seja deferida a guarda unilateral, sempre com a regulamentação de visitas, alimentos e demais interesses da criança já também presentes na sugestão. (E1)

Considero ser inviável a aplicação da guarda compartilhada nos casos em que há um conflito muito grave instalado. Atualmente, muitos casos de separação incluem denúncias de agressão, física e verbal, o que dificulta o diálogo entre as partes. (E2)

Mesmo ocorrendo avanços e transformações sociais e na prática dos profissionais, mantêm-se as conservas culturais instauradas no processo educacional de formação de cada um. Embora inconscientemente, ou naturalmente, como alguns referenciaram, agem e não percebem que é difícil aceitar um novo padrão de guarda por completo, quando ainda é uma modalidade nova e pouco conhecida pela sociedade.

O fato é que o Brasil é parco em estudos, pesquisas e sentenças proferidas a favor do compartilhamento de guarda. O campo jurídico tem amplo acervo em construção, mas sob uma perspectiva legalista. O desconhecimento e o novo causam dúvidas, incertezas, requer maiores dedicações e trabalho para ser desvelado e adequado conforme as necessidades.

Por se tratar de lei que vigora há quase 7 anos, não podemos ser totalmente negativistas, em razão desse assunto se apresentar com significativa relevância social, levando os operadores do direito a se questionarem, debelarem, posicionando-se contra ou a favor. O importante é “acender o pavio da chama” para que aos poucos a guarda compartilhada seja introjetada em nosso meio. O valoroso é que grandes passos começaram a ser dados.

A separação conjugal, na maioria das vezes, é bem dolorosa e sofrida para todos os membros envolvidos, mesmo que seja um processo natural, parte da vida. Lidar com a dor da perda, do suposto desmembramento de uma organização familiar sonhada; vivenciar incompatibilidade de gênio e a ausência do amor, às vezes, pode causar tristeza e rancor. Quando esses sentimentos, que se revelam nesse processo, não são elaborados pode repercutir em condutas, por parte de um ex-casal, nunca esperadas. Apropriados do desejo de se sentir bem novamente ou culpar o outro por sua dor, alguns constroem maneiras de se proteger. Isso pode ocorrer quando se busca provar e identificar o culpado pelo término da relação amorosa e puni-lo, visando proporcionar-lhe a mesma ou a mais intensa dor. Um exemplo é quando os filhos são usados como objeto de vingança.

Notamos que parcela dos assistentes sociais tem fundamentação teórica construída a partir de um conhecimento técnico-científico adquirido de que a conjugalidade deveria estar

desassociada do exercício das funções parentais. Em diversas circunstâncias, as desavenças no relacionamento entre partes processuais não cessam, mesmo após a ruptura conjugal. Os resultados são conflitos que podem perdurar por anos e consequentemente afetar as relações parentais.

Em várias ocasiões, cada um dos pais valoriza significativamente a sua capacidade parental edificando uma imagem de que o outro não reúne condições culturais, econômicas e emocionais para exercer de forma salutar uma guarda. A construção de sentimentos embasados na raiva e na vingança vem revelar que a parentalidade partilhada nunca poderá existir nos casos em que não está preservada a relação conjugal.

Nesse sentido, o Serviço Social e a Psicologia, em suas exposições, citam a necessidade de distinguir os conceitos e as ações por meio da conscientização na dissolução dos aspectos entrelaçados que perpassam a conjugalidade e parentalidade.

Ademais, deveríamos ter uma conscientização para que as questões da conjugalidade se desassociassem do exercício das funções parentais. (E2).

Falar dessas distinções entre conjugalidade e parentalidade não se limita a orientar apenas os homens/pais e as mulheres/mães que passam por um processo de separação. A orientação sobre esses conceitos deve ser difundida, fazer parte do processo educacional dos indivíduos, inclusive se estendendo aos operadores do direito, para que essa distinção possa se efetivar na prática.

É fato sócio-histórico-cultural disseminado e introjetado em nosso sistema, que deve ser trabalhado. A preparação para assimilar mudanças e transformações deve ocorrer durante o processo de socialização educacional dos homens; deve ser consubstanciado por uma aprendizagem que, aos poucos, se transformará naturalmente, revelando o seguinte sentido: se os pais de uma criança e/ou adolescente, em decorrência das vicissitudes da vida, optarem por não manter vida em comum, a decisão não pode afetar a condução do poder familiar e o exercício das funções parentais.

O direito à convivência familiar é assegurado juridicamente por leis específicas, que devem ser defendidas e aplicadas em qualquer instância, ou órgão jurídico, que zela pelos interesses dos menores, indo além da tutela aplicada pela Justiça infantojuvenil etendendo-se convictamente ao Direito de Família. Na verdade, se partir dessa premissa da preservação da convivência familiar, o Poder Judiciário não precisaria ser acionado em decorrência de um

litígio conjugal e animosidade entre as partes para fazer valer os direitos dos filhos e pais.

O crescente número de rupturas hoje aceitas com mais naturalidade pelo corpo social dá lugar a que, cada vez mais, se suscitem conflitos em relação à guarda de filhos de pais que não mais convivem, fossem casados ou não. Sendo escassas, como se disse, as regras legais a respeito, cumpre à doutrina e à jurisprudência estabelecer as soluções que privilegiem a manutenção dos laços que vinculam os pais a seus filhos, eliminando a dissimetria dos papéis parentais que o texto constitucional definitivamente expurgou, como se vê pelo art. 226, §5º. (GRISARD, 2010, p. 122)

No curso das investigações, a sociedade, organizada por meio das instituições em defesa do exercício parental, buscaram e continuam buscando o exercício da autoridade parental pós-divórcio, com o compartilhamento de guarda entre os pais, e preservando a convivência com a prole. Uma conquista foi alcançada com a luta e mobilização para que a nova Lei da Guarda Compartilhada se tornasse regra; a próxima é difundi-la e pleitear a sua aplicação.

Grisard Filho (2010, p. 123) esclarece que

(...) Quando dizemos que o menor tem direito a seus dois pais, como fazem os documentos supranacionais, formulamos uma preocupação que surge constantemente no âmbito judicial, “que a perenidade do casal parental deve sobreviver à fragilidade do casal conjugal”.

Diante de críticas significativas de que o corpo/sistema jurídico outorga quase 90% das guardas ao exercício materno, de forma exclusiva, cursamos a conhecer opiniões dos profissionais que, nesta tese, foram considerados como operadores do direito, para expor seus pensamentos e conhecimentos pautados na preservação parental por meio do compartilhamento de guarda. Tendo em vista a praticidade e facilidade de apreender os comentários e relatos por área do conhecimento, no que condiz a esse assunto, a apresentação se sucederá por categorias de formação acadêmica e áreas de atuação.

Teoricamente, os magistrados que se dispuseram a participar disseram ser favoráveis à guarda compartilhada, por atender ao interesse dos filhos e estar prevista em lei; e, por conseguinte, ser dever do juiz cumprir a legislação, em razão de atender aos interesses dos filhos, preservando a convivência familiar. No entanto, identificaram que o desafio está em ofertar esclarecimento aos pais.

Esse instituto deverá funcionar de acordo com o que prevê a lei e com adaptações em cada caso concreto. Não havendo forma uniforme para todos os casos, o importante é não limitar a convivência familiar. Em contrapartida, há aquele que defende a ideia de que deverá

se consubstanciar no diálogo e no consenso entre os pais.

E, de fato, essa argumentação tende a calhar, pois, para formalizar uma guarda, organizar a rotina dos filhos e decidir conjuntamente, os assuntos exigem diálogo. Contemporaneamente, por nos situarmos num mundo moderno, o diálogo pode ocorrer por *chats*, *e-mails*, redes sociais, telefonemas, sem necessariamente um contato físico face a face entre o ex-casal. Há indagações pautadas na possibilidade do compartilhamento e preservação da convivência para pais que residem em comarcas, estados e até países distintos. Por ora, convenhamos, uma convivência, a participação na tomada de decisões sobre a vida dos filhos, significa que a valorização do outro pai/genitor que está distante pode ser edificada no dia a dia, tornando-se emocionalmente presente, mesmo que distante.

A percepção da promotoria não se revela contrária à dos juízes. Os promotores manifestaram ser a favor do compartilhamento de guarda, pois acreditam que, preservar a convivência familiar é o principal objetivo intrínseco dos “melhores interesses do menor”.

Sobre essa perspectiva o desafio é compreender e abstrair esse significado tão comumente apropriado para os profissionais com formação acadêmica em Direito. A interpretação desses “melhores interesses” pode ocorrer sob prismas variados. Os doutrinadores, por exemplo, tendem a ser fáticos e legalistas, ou seja, a lei deverá ser cumprida taxativamente.

A promotoria acredita que para preservar a convivência dos filhos com seus pais, deve permanecer como se esses últimos casados fossem. A imposição de regras, o estabelecimento da rotina, a convivência entre eles, não podem ser alterados.

A guarda compartilhada (havendo separação dos pais) representa para mim situação idêntica àquela vivenciada quando os pais coabitam, ou seja, não há restrições ou limites para o exercício do poder familiar pelos pais (...). (E10).

É a medida que atende aos interesses do menor, que não fica privado do convívio com os seus genitores após uma separação ou divórcio do casal. (E9).

Os advogados, teoricamente, manifestaram-se favoráveis à guarda compartilhada, como a melhor opção para os filhos, desde que o ex-casal esteja apto a cuidar e a educar. O funcionamento dessa modalidade, na prática, deverá ser diversificado, de acordo com cada caso em questão. A construção e estruturação de uma rotina dos filhos podem variar conforme a organização de cada família, inclusive da maturidade de todos os envolvidos.

Em diversos casos, podem ocorrer que defensores, visando ganho de causa, fomentem

o litígio entre o ex-casal. Como também existem advogados que se posicionam de uma maneira mais cautelosa, tentando preservar uma relação cordial entre as partes, principalmente quando há filhos em comum, os quais estão munidos de conceitos modernos e experiências reais, que lutam por uma homologação pacífica, justa e equilibrada entre as partes processuais.

Um dos advogados preferiu utilizar habilidades técnicas conceituais e sociológicas que abraçam a introjeção do compartilhamento de guarda em nossa sociedade; destacando que é uma modalidade válida; contudo, não deveria ser imposta por decisão judicial, uma vez que, se transformada em compulsória, poderá trazer sérios problemas. Ademais, não é possível impôr que alguém desempenhe cuidados e demonstre afeto. Ainda existe a possibilidade de que, ao se tornar regra, os pais já terão em mente a sua existência e preparar-se para cumpri-la.

A partir do momento que isto se instalar na sociedade teremos maiores elementos para julgar sua aplicabilidade e como ela repercute no bem-estar da criança envolvida. (E7).

Como acontece nos Estados Unidos da América (EUA), que transformou a guarda compartilhada em política pública, vislumbrando garantir o vínculo familiar aos filhos e o fortalecimento do contato com ambos os pais de forma contínua, contando com o auxílio do Estado para a efetivação dessa lei. Ou seja, os pais, as famílias, os filhos e a própria sociedade já estão habituados com o regime já existente. A partir do momento em que o Estado apoia essa modalidade e passa a colocá-la como prioridade, incentivando a participação dos pais no compartilhamento dos direitos e responsabilidades pertinentes aos filhos, essa realidade começa a fazer parte do cotidiano e se tornando algo habitual e culturalmente “natural”.

Nesse país, a guarda compartilhada passou a ser uma cultura construída historicamente, embasada no tempo de existência da lei. Tal panorama reflete a existência de uma crença de que pais e mães são imprescindíveis nos cuidados da prole e que a convivência entre eles deve ser preservada, independentemente se os pais mantêm relacionamento afetivo.

Se a Lei da Guarda Compartilhada no Brasil fosse alvo de política pública como ocorre nos Estados Unidos, as pessoas já estariam preparadas para a ideia do compartilhamento. Uma vez que o casal decide romper o relacionamento e possui filhos em comum, já sabe qual será o modelo de guarda mais comumente aplicada e que os dois continuarão a ser os responsáveis legais pelos cuidados dos filhos e que terão a convivência com estes preservada. Nesses casos a guarda deixa de ser objeto de disputa. Essa conjuntura não só facilita o acordo entre os pais, a preservação das funções parentais e dos interesses dos filhos, como também amortiza a perspectiva da culpa na separação judicial e a pressão dos valores culturais que ainda encontram-se presentes nos casos de divórcio. (LEITE, 2010, p. 98-99)

Situação contrária ao que acontece no Brasil, em geral, uma vez que ainda estamos

presos em padrões construídos e edificados socialmente, principalmente quando as ações que envolvem separação e disputa de guarda ainda relacionam-se com a identificação do culpado pelo término da relação conjugal. Os filhos são tratados como posse e transformados em instrumento de vingança, utilizados, às vezes, para penalizar o outro pelos motivos que desencadearam o rompimento da união do casal. Situação ainda caracterizada pela lógica da maternidade, que vincula as mulheres/mães à responsabilidade nata para ofertar os cuidados e o afeto, e consideradas aptas naturalmente para assumir a guarda dos filhos.

A Psicologia e o Serviço Social expuseram de maneira prática a representação do significado com que a guarda compartilhada guia o cotidiano profissional. Essas áreas do conhecimento assimilaram o compartilhamento como divisão das responsabilidades em relação aos filhos, com despesas, criação e educação. Significa a participação dos pais na tomada de decisões, em conjunto, que envolvam a rotina da criança, do adolescente, como escola, viagens, atividades físicas. Coloca em evidência a necessidade do equilíbrio das funções parentais, além de garantir que os filhos desfrutem da convivência com ambos os pais, de modo regular.

A partir dessas alegações, é possível complementar seu significado. O compartilhamento de guarda no País veio para atender aos interesses das crianças e dos adolescentes filhos de pais separados, vislumbrando a preservação dos laços familiares e manter resguardada a convivência parental. Há, portanto, a necessidade de disseminar a distinção entre parentalidade e conjugalidade.

A lei evidencia a necessidade de existir uma organização entre os pais objetivando garantir convivência sadia com a prole. Também é uma possibilidade de convocar os pais para se responsabilizarem pela criação e educação de modo partilhado, com a aplicação da lei, como defende Pantaleão (2004, p. 156-157).

Parece-nos assim que vem ser o ideal que os pais efetivamente, participem da vida cotidiana dos filhos, abandonando-se o quadro em que o genitor não guardião é mero expectador de seus conhecimentos e tornando-o atuante e corresponsável. O exercício compartilhado da guarda, dentre outras vantagens a serem apontadas, preserva os vínculos afetivos, uma vez que o pai não perde o filho, nem este aquele, ressaltando, por mais uma vez, que a conjugalidade pode se romper, mas nunca a parentalidade.

Ao serem solicitados a se posicionarem quanto ao seu funcionamento, os pesquisados, na maioria, revelaram pensamento similar, enfatizando a divisão dos cuidados e da responsabilidade dos filhos em comum. O posicionamento está mais voltado para a sua

execução, ou seja,

A criança deve ter um lar de referência porém, ambos os genitores devem ter amplo contato com o filho e tomarem decisões sobre o cotidiano da criança ou adolescente em conjunto, ambos se responsabilizando pelas demandas do filho. (E3).

Partindo do princípio de que cada perito técnico, seja ele psicólogo ou assistente social, tem liberdade para trabalhar o rigor do seu conhecimento subjetivo, dentro dos preceitos éticos, as propostas de uma construção prática que de fato atenda e possa ser executada com as partes, interferem na maneira como cada um vai lidar e apreender o significado do compartilhamento de guarda, e a sua efetivação é assimilada de diversas maneiras.

De fato, podem ocorrer situações em que a guarda física deverá ser a única fixada, não carecendo de ser generalizada. As necessidades e as possibilidades reais de cada par parental e prole são singulares, por isso não cabe a prática generalista. Como bem defende a psicóloga, Dra. Sandra Barraca (2015), em suas apresentações: “Quem dá a referência à criança é o adulto. Ela aprende que tem duas casas, ela vai se acomodar e se adaptar a isso”.

Não obstante, houve assistente social que se manifestou de maneira ímpar, o que traz à luz uma colocação díspar em contraponto à exposição de outros colegas de trabalho. Para ela,

A guarda compartilhada é ideal, pois os genitores estão dando continuidade à responsabilidade pós término conjugal. Mas esse tipo de cuidado não deve ser imputado, deve nascer naturalmente entre os pais, que podem ou não possuir habilidades para essa modalidade, pois envolve um desprendimento dos pais com relação aos seus próprios paradigmas. Por isso, os pais deverão acionar o Judiciário com essa alternativa já amadurecida, evitando que situação ao contrário aconteça, como, por exemplo, prejuízos aos filhos quando os pais não estabelecem diálogo. (E1)

É relevante a explanação dessa profissional, pois, de fato, é uma situação possível de acontecer, uma vez que a guarda compartilhada agora é regra.

Contudo, esse ponto de vista pode ser mais explorado, ao aceitar e conhecer as diversas vantagens que um compartilhamento pode proporcionar. Estudos científicos revelam que crianças e adolescentes que vivenciam o compartilhamento de guarda são emocionalmente estáveis e saudáveis. Na verdade, o que se torna nefasto para os filhos e prejudicial é ter um alijamento ou redução da convivência com um dos genitores.

A premissa do trabalho técnico é focar no bem-estar dos filhos e não somente enfatizando o litígio conjugal, pois, quando o trabalho técnico se pauta no conflito entre o par parental como base para sugerir ou homologar uma guarda, corre o risco de não considerar de

fato o interesse dos filhos. Desse modo, em geral, os entrevistados disseram sugerir a guarda exclusiva quando isso acontece. Assim, percebe-se que uma conserva cultural está de fato enraizada na unilateralidade, sendo a guarda mais comum e usual, coíndo para a introjeção de uma nova modalidade. As resistências revelam-se das mais diversas maneiras, até mesmo quando um dos participantes expõe que deve ocorrer de modo espontâneo.

Portanto, como imaginar que pode ocorrer de maneira natural neste momento, se é um posicionamento jurídico recente? Como poderá ser implantado se o novo assusta, proporciona mais trabalho e requer mudanças? Com base nessas reflexões, consideramos que o “padrão natural” é o que está mais presente e mais difundido socialmente. Por consequência, cremos que aceitar algo “naturalmente” é instituído, socializado e aprendido. Portanto, para que a divisão equilibrada da convivência entre pais e filhos aconteça, precisamos nos apoiar em um processo educacional, que, uma vez apreendida, difundida, pode se transformar em algo “natural”.

Essa mesma profissional posiciona-se favoravelmente a esse tipo de ordenamento quando é uma modalidade solicitada espontaneamente. É possível pensar que a guarda compartilhada pode ser uma modalidade natural, em uma sociedade que desconhece a sua real significação e, por longos anos viveu e conservou o estigma da unilateralidade e da primazia materna?

De modo geral, na área do Serviço Social acredita-se que, diante um tenso litígio e ausência de diálogo amistoso, o compartilhamento não é viável. Existem casos em que há um conflito muito grave instalado, que culmina em denúncias de agressões física e verbal, dificultando o diálogo.

Assim, se partirmos dessa análise, a não aplicação da guarda compartilhada contribuirá para os diversos casos consubstanciados de alienação parental, em vez de um caminho para inibir a tão nefasta doença psicológica dos filhos.

A alienação parental refere-se ao processo, à conduta do genitor, geralmente o guardião, para a prática de desmoralização, difamação da imagem do outro genitor, implantando realidades inverídicas, com o objetivo de afastar os filhos da convivência. Envolve atitudes e comportamentos que vislumbram o afastamento da criança e do adolescente de um dos pais sem motivo aparente, visando ao fim de uma das relações parentais.

Um dado significativo que nos possibilita indagações está na fala de alguns profissionais

que demonstraram parecer técnico adverso à guarda compartilhada, uma vez que asseveram ser o modelo mais sugerido a guarda unilateral ou exclusiva.

É nessa direção que vamos mensurando que a prática profissional ainda encontra dificuldades de fazer consonância com as novas leis instituídas. O ranço do conservadorismo cultural é tão presente que as divergências entre os que acreditam e os que conhecem se distanciam, praticamente, de modo inconsciente na sua aplicabilidade, visto que alguns desses profissionais já partem

(...) primeiro, do princípio de que a guarda ficará com a mãe e, segundo, que a participação paterna deverá ser condicionada ao momento que for considerado apropriado em função do processo de ruptura, dando ao pai uma condição de desvantagem nas possibilidades de um relacionamento regular com seus filhos. Essa afirmação demonstra também que os profissionais focam seu objeto de trabalho prioritariamente no litígio e no processo de ruptura conjugal e não nos interesses específicos da criança. Essa observação evidencia a importância de que o assistente social não atue nesses casos com ideias preconcebidas. Essa exposição, de certa forma, também revela que ainda nosso sistema social e jurídico está impregnado da perspectiva cultural de que a mãe sempre deve ser a guardiã, salvo em caso que seu comportamento desabone suas condições maternas. Sob este aspecto, percebe-se que há uma tendência cultural a excluir o pai do processo de cuidados. Após a separação ele poderá manter convivência com o filho sob diversas condições e com base em estudos prévios. Existem situações em que o pai enquanto vinculado à mãe podia participar ativamente dos cuidados e educação dos filhos e, após o rompimento, ele passa a sofrer diversas restrições. (LEITE, 2010, p. 97)

Apoiados sobre as argumentações de Leite (2010), percebemos que alguns dos posicionamentos expostos pelas famílias, pela Justiça e sociedade, revelam o sentido daquilo que Agnes Heller (1972, p. 101) chama de ultra generalização:

o que significa generalizar para o todas as ocorrências de situações específicas. É verdade que nem sempre os casais realizam, no cotidiano de suas ações, aquelas determinações recebidas em situação de juízo. O fato de já ter havido ocorrências, na prática da guarda compartilhada de não cumprimento do combinado pode significar que esta não deva ser aplicada? Cada família é uma família e suas possibilidades de funcionamento são diferentes e, são também diferentes os modos de agir dos técnicos em relação a elas. Se, de fato, a guarda compartilhada é a mais indicada face ao princípio do melhor interesse dos filhos e ao direito que os mesmos possuem de desfrutar da convivência de ambos os genitores, o profissional precisa debruçar-se sobre esse desafio e construir metodologias que permitam ampliar os êxitos em sua aplicação.

No decorrer da pesquisa, identificamos que a aplicação da Lei da Guarda Compartilhada necessita de diversas explicações para a sua consolidação de fato, pois é preciso ainda, explorar algumas minúcias desse instituto com o propósito de evitar que as controvérsias no exercício dessa modalidade sejam reduzidas.

A conduta da Psicologia se embasa na subjetividade do sujeito, e embora asseverem ser

favoráveis à guarda compartilhada, todos também se manifestaram expondo não existir um modelo ou regra para a sua aplicabilidade. De modo geral, o funcionamento deveria acontecer conforme a disponibilidade e as condições de cada família.

(...) não compete ao profissional de Psicologia indicar o que é melhor para esse indivíduo como se houvesse um padrão. É preciso considerar a subjetividade de cada sujeito envolvido no processo, tendo como princípio fundamental o melhor interesse da criança/adolescente. (E4)

Todavia, aproximando do contexto geral, constatamos que o conhecimento substancial referente ao assunto é que ainda sugerem a guarda unilateral.

No decurso da realização desta pesquisa, os sujeitos entrevistados identificaram aspectos que são considerados vantagens e desvantagens de um compartilhamento de guarda. Ficou evidenciado que, de maneira geral, as vantagens superam as desvantagens. Ou seja, essa modalidade foi revelada como benéfica e ideal para os filhos de pais separados, embora, alguns profissionais, no decurso de sua participação tenham revelado algum tipo de resistência perante o novo instituto. Porém, diante das verbalizações expondo o conhecimento teórico sobre o assunto, sobressalta-se que seja o modelo ideal de ser aplicado.

As manifestações expostas por categoria profissional foram condensadas, de forma que todas fossem identificadas. Observamos que, ao falarem das desvantagens, novamente o aspecto significativamente abordado refere-se ao litígio conjugal, que, para nós, não significa uma desvantagem, pois se aplica a outras modalidades de guarda, mas como desafio que deve ser superado para melhor aplicação desse instituto de fato.

A pesquisa revelou que aqueles que são mais resistentes à aplicação da guarda compartilhada focalizam suas argumentações apenas nas dificuldades, o que acaba por remeter à maior possibilidade de opção pela guarda unilateral.

Na verdade, mesmo diante do conhecimento que disseram ter sobre o assunto, os casos de guarda exclusiva e unilateral se apresentam com mais regularidade pelas facilidades que oferece ao acompanhamento, pelos costumes já enraizados, e por ser a modalidade mais difundida em nosso meio social. (LEITE, 2010, p. 100)

Após a análise de toda a exposição feita pelos sujeitos entrevistados, observamos significativamente as vantagens, os desafios e limites que o modelo do compartilhamento de guarda pode expressar, ao ser colocado em prática, segundo as premissas e os conceitos que cada um carrega a respeito do assunto. Com vistas a uma melhor elucidação, esses aspectos são apresentados no Quadro 9, conforme exposto por categoria profissional entrevistada,

vislumbrando facilitar a compreensão.

Quadro 9 – Vantagens e desvantagens da guarda compartilhada, sob o ponto de vista dos juízes, promotores, advogados, psicólogos e assistentes sociais

JUÍZES	
Vantagens	Desvantagens
- Não limita a convivência familiar, estreitando os laços de família que é tão importante para a socialização dos homens - Possibilita o compartilhamento de responsabilidades evitando que o pai e a mãe fiquem sobrecarregados com a tarefa de educar e cuidar	- Dificuldade em ser aplicada pela ausência de maturidade dos pais - Se imposta, poderá surtir efeitos negativos, pois não será administrada da forma como deveria, gerando desgastes emocionais, conflitos e não se efetivando
PROMOTORES	
Vantagens	Desvantagens
- Representa o modelo de guarda natural, quando os pais coabitam e concorrem juntos para a educação e orientação moral dos filhos - Manutenção do vínculo afetivo na relação paterno-filial em sua íntegra	- Desnecessidade de existência, mas talvez se preste para fins meramente psicológicos ou culturais - Se não for bem aplicada na prática, pode provocar uma indesejada alienação parental
ADVOGADOS	
Vantagens	Desvantagens
- Bem-estar da criança, convívio com ambos os pais, manutenção do contato físico e sentimental - Menor impacto na vida dos filhos - Maior segurança afetiva da criança - As crianças não sofreriam alienação parental, com graves prejuízos ao equilíbrio emocional - As crianças não serviriam de “arma” dos pais	- Se imposta e um dos pais não a recebe bem, poderá hostilizar a criança ou não fazer uso de suas prerrogativas de acesso à criança. Mas isso acontece com qualquer dos modelos
PSICÓLOGOS	
Vantagens	Desvantagens
- Os filhos continuam sendo atendidos em suas demandas diárias por ambos os genitores, após a separação - Retirar a criança do centro do litígio instalado - Frisa a responsabilidade parental - Aplacar com o ‘mito’ de que a guarda é preferencialmente materna;	- Nos casos em que um dos genitores não esteja muito disposto a participar da vida do filho, responsabilizando-se por sua educação e seu desenvolvimento - O grau acentuado de litígio que impossibilite qualquer tipo de diálogo da dupla parental em relação à prole

(continua)

Quadro 9 – Vantagens e desvantagens da guarda compartilhada sob o ponto de vista dos juízes, promotores, advogados, psicólogos e assistentes sociais (*Continuação*)

ASSISTENTES SOCIAIS	
Vantagens	Desvantagens
- Preservação das funções parentais mesmo após a separação - Não transformar nenhum dos pais em pai de fim de semana - Não sobrecarregar apenas um genitor - Não permitir que os filhos se tornem objeto de disputa entre os pais - Os filhos não terão que escolher com qual dos pais deseja ficar - Comprometimento dos pais com o bem-estar dos filhos; - Ambos os genitores darão continuidade ao convívio com os filhos de maneira natural - A separação torna-se mais amenizada e os filhos conseguem se sentir menos culpados	- Pode gerar prejuízos aos filhos quando os genitores estão envolvidos em graves conflitos, pois estes podem se agravar e refletir-se na criança ou no adolescente - Quando mal conduzidas, as crianças são prejudicadas pelo constante deslocamento e necessidade de adaptação a outro espaço domiciliar, que sempre tem pessoas diferentes e onde sentem-se obrigadas a ter familiaridade - Quando a lei impõe a guarda compartilhada para os casais que possuem dificuldades de comunicação, para cumprir a lei, o filho é o mais prejudicado, pois os pais não conseguem administrar a vida da criança, por falta de comunicação e a consequência é a ausência da garantia de segurança e proteção

Fonte: Elaboração própria.

A unanimidade dos profissionais designados nesta tese como operadores do direito, defenderam a tese de que as despesas dos filhos devem ser divididas entre os pais, considerando o binômio *necessidade versus possibilidade*. É possível fixar os alimentos conforme estipulado tradicionalmente.

Os alimentos devem ser fixados da maneira que atenda melhor aos interesses dos filhos. Deve-se dividir as responsabilidades como em qualquer ação que envolva guarda. A regulamentação deverá privilegiar as possibilidades do alimentante e as necessidades do alimentado. (E1).

Por meio da análise em torno dos alimentos, algo tão questionado na guarda conjunta, nota-se que os entrevistados, na maior parte, expuseram não reunir dificuldades sobre esse assunto, que não é motivo para o indeferimento ou sugestão do compartilhamento de guarda. Destacaram que não há necessidade de ser especificada uma quantia igualitária entre os pais. Cada qual deve se responsabilizar, de acordo com sua condição financeira e condições de efetivar e oferecer os cuidados básicos do cotidiano, acrescentando que a oferta pode ocorrer em forma do custeio da mensalidade escolar, do plano de saúde, e com diversos outros aspectos que variam de acordo com o perfil de cada família.

Os participantes demonstraram que na guarda compartilhada presume-se que a os

pais continuarão suprimindo as necessidades materiais, básicas, alimentares etc., dos filhos. No que condiz aos alimentos, a lei é bem taxativa e menciona a responsabilidade dos pais em sustentar os seus filhos, de acordo com a necessidade deles e a possibilidade de cada um. Acompanhando esse raciocínio, o Serviço Social aborda a questão dos alimentos afirmando que somente remetem a esse assunto quando houver necessidade ou quando essa solicitação faz parte da ação principal.

O fundamento da obrigação alimentar é, sem dúvida, o dever de solidariedade entre os homens, mais acentuado entre pais e filhos, pessoas que se encontram em um grau extremo de proximidade, e muito mais presente quando dissociada a família. Assim, a obrigação de contribuir para a manutenção dos filhos pesa sobre ambos os genitores, não obstante a guarda seja exercida de forma exclusiva. (GRISARD FILHO, 2010, p.179)

4.9 Família: Um caso, um Depoimento

Optamos, neste momento, com a família estudada, por utilizar as argumentações e exposições do relato de um pai que publicou o livro: *A Guarda Compartilhada e a Paternidade*. Nosso propósito é fundamentar teoricamente o estudo de caso com essa obra, fazendo um contraponto e uma análise a todo o momento. Não é nossa pretensão desqualificar as mães, ao apenas mencionarmos a visão da paternidade com relação a esse instituto jurídico.

A escolha ocorreu devido ao nosso tema de pesquisa ter como pano de fundo a inclusão do pai nos cuidados dos filhos e por termos descoberto, durante a investigação sobre as publicações desse assunto tangente à guarda conjunta, um livro tão bem escrito pelo próprio pai que vivenciou a dor da separação e o desejo de permanecer próximo dos seus filhos cotidianamente. Insta sobrelevar a maneira como lutou, cedeu, se organizou e superou os obstáculos sociais e culturais para, enfim, conseguir cuidar e participar ativamente da vida dos seus filhos, se tornando um pai presente.

O autor do livro a que fizemos referência é Ilan Gorin²⁴, que descreveu a sua real experiência em ter optado por compartilhar a guarda e os reais motivos que o levaram a

²⁴ Ilan Gorin é natural do Rio de Janeiro e atualmente é casado com uma dentista, com quem tem mais um filho. Do seu primeiro casamento, advieram dois filhos. Segue a religião judaica, é advogado tributarista e sócio da Gorin Auditoria Contábil Fiscal. Participa de trabalhos voluntários em instituições filantrópicas, educacionais e religiosas. É autor também do livro: *Sem Medo de Saber – A Importância do Diagnóstico Precoce do Câncer*, publicado pela Editora Sextante.

solicitá-la e colocá-la em prática. A motivação que o levou a escrever um livro sobre esse assunto se deve, primeiramente, ao fato de ser pai por paixão e vocação; segundo, pela imensa vontade de socializar com outros pais a sua experiência. Ademais, associado a todas essas motivações, um fator o qualificou para essa decisão, que foi o fato de ter um pai presente e, sobretudo inesquecível pessoa que o inspirou em tudo na vida.

Ilan passou por um momento muito difícil em sua vida, quando enfrentou um processo de separação. Mesmo diante desse tipo de dificuldade e sofrimento, acreditava que os filhos deveriam continuar a conviver com o pai e a mãe, acima de tudo isso. Num primeiro momento, para evitar que um processo judicial se alongasse por muitos anos e causasse sofrimentos para todos os envolvidos, optou por ceder e ficar menos tempo como os filhos, do que desejava. Somente após um período em que conseguiu ter com a ex-esposa um diálogo amistoso, decidiram compartilhar a guarda dos filhos, embora, judicialmente, a guarda tenha sido a unilateral materna. Cabe destacar que tudo aconteceu antes da aprovação, no Brasil, da Lei da Guarda Compartilhada. A família, cuja experiência apresentamos, obteve legalmente essa modalidade de guarda também antes da aprovação da lei de 2008.

Nessa perspectiva, o autor e sua ex-esposa acordaram que, por motivos não expostos, sem a necessidade de intervenção jurídica, nos três primeiros anos, os filhos permaneceriam 13 noites por mês com o pai e, em seguida, o tempo seria estendido para 15 noites.

Do ponto de vista de Ilan, a guarda compartilhada envolve divisão de tempo de forma equilibrada, e que a convivência entre pais e filhos é essencial e não somente as responsabilidades. Tem como princípio e filosofia, viver intensamente a guarda compartilhada com ética e amor.

4.9.1 Separação, guarda compartilhada, rotina e sentimentos

Durante a separação, destaca que foi aconselhado por diversas pessoas, amigos, pais, religiosos, educadores, e até mesmo especialistas no assunto, a compartilhar e a não compartilhar a guarda. Cada qual defendendo seu ponto de vista. Algumas pessoas diziam que esse tipo de guarda é inadequada para a saúde emocional das crianças; que o desempenho

escolar seria afetado, pois ter duas referências de lar e tipos diferentes de educação, seria totalmente prejudicial. Entretanto, o autor não comunga dessas afirmações. De acordo com a sua vivência, o compartilhamento é saudável e benéfico para filhos e pais. Ainda acredita que existem especialistas e pessoas leigas conservadoras e que são influenciadas por preconceitos e tabus que ainda permanecem em nosso meio social. Não é favorável ao compartilhamento nos casos em que um dos pais tenha conduta criminosa, envolvimento com álcool e drogas, e que não se disponha a assumir as responsabilidades legais dos filhos.

Pela minha experiência, não acho que os pontos de vista diferentes da mãe e do pai, e dos pais da mãe e dos pais do pai, podem provocar um nó na cabeça da criança. Pelo contrário, desta forma, desde que convivam em ambientes amorosos e com harmonia, a criança e o adolescente vão ter a oportunidade de se defrontar, em princípio, com a real forma de ser da mãe e do pai. Porque quando o casal convive no mesmo lar e chega a um consenso de um assunto para lidar com os filhos, esse consenso não obrigatoriamente foi absolutamente natural. Muitas vezes é um consenso que prevalece por pressão psicológica, insegurança de uma das partes, ou até mesmo porque, no casamento, nós temos mesmo que ceder. Nesse caso, muitas vezes, a cultura de um lado se sobrepõe à cultura do outro. Quando o filho tem contato com as duas culturas autênticas, ele pode escolher com qual se afina mais, ou até ficar com o melhor pedaço de uma e o melhor pedaço da outra, do ponto de vista dele. Ele vai ter a oportunidade de conhecer os dois lados autênticos da mãe e do pai e, com o tempo, escolher e adotar a sua própria filosofia de vida. (ILAN, 2010, p.98-99)

Como pai, criou uma rotina para proporcionar interação e aproximação com os filhos. Exemplificando, afirma que na hora do jantar era o momento em que cada um comentava como havia sido o seu dia. Era o momento de compartilhar as experiências e de cultivar o afeto mútuo entre a família. Assim, foi sendo construída verdadeira intimidade entre ele e seus filhos.

Para que se sentissem seguros e compreendessem que nada o faria afastar-se deles, transmitia segurança com as palavras, os gestos e, sobretudo, com as suas atitudes, mantendo coerente a sua fala e seus atos.

Não crê em felicidade quinzenal, em convivência efêmera, com dia marcado e horário para acabar. Para ele, isso não significa exercer a paternidade em sua plenitude. O exercício de ser um pai pleno envolve todo momento que passa com os seus filhos, que é muito especial. E isso não significa ser um pai fotógrafo, que registra momentos festivos; realiza desejos consumistas; apenas assiste às apresentações escolares; vê o filho a cada 15 dias; e o final de semana em que se encontram, possuem agenda lotada de atividade, pois o pai que vê pouco, com dia e horário determinados, acaba tendo a ânsia desesperada de fazer diversas atividades, pelo fato de ter pouco tempo. Exercer a paternidade plena é, sobretudo, conviver de perto, ter

uma rotina com os filhos. Como ele mesmo diz:

É ter o tempo suficiente de convivência para se dar ao luxo de não fazer nada com seu filho, num sábado, por exemplo, e assim deixá-lo brincar de soldadinhos ou ouvir música no I-Pod, enquanto você lê o jornal no sofá. (ILAN, 2010, p. 40)

Mesmo após anos compartilhando a guarda, relata que ainda existem dogmas e preconceitos diante desse instituto jurídico, pois vivenciou essa realidade. Existe resistência a respeito do assunto, por isso, acredita que somente será suavizado pelo tempo. Por fim, afirma que o casamento pode acabar, mas a cumplicidade da mulher e do homem em relação ao bem-estar, à formação e felicidade dos filhos, tem que ser para toda a vida.

A história de um casamento “feliz” se desfaz quando a decisão pelo rompimento conjugal se torna a única opção do casal. A separação vivida traz rancor, dor e diversos outros sentimentos aflorados ou ainda latentes em cada um. No término de uma relação afetiva e, principalmente, quando há filhos envolvidos, as consequências podem ser distintas para cada casal e a forma como os filhos respondem à separação de seus pais é distinta e pode variar de acordo com a faixa etária de cada um.

Apesar de virem à tona diversos sentimentos negativos, os filhos não podem se tornar vítimas, em decorrência do esfacelamento da relação amorosa de seus genitores. Em decorrência das diversas discórdias, os filhos, às vezes, agem como instrumento dos pais, atuando como “espões ou pombo-correio” deles. A briga, o litígio, tornam-se evidentes quando as reivindicações de ambos os pais refletem a insatisfação com os papéis e atribuições de guardião e não guardião.

Cada casal, durante o relacionamento, deixará transparecer o que frequentemente acirra as discussões e os desentendimentos: dinheiro, parentes, amigos, rotina, emprego, vizinhança, entre outros. (PEREIRA, 2008, p. 279)

Todavia, verifica-se que há divergências e animosidades entre o par parental, quando a diferença de cada um se revela, por isso, é imperioso que o ex-casal faça uma distinção da significação e representação das funções conjugais e parentais. Mesmo com o desenlace conjugal, ou de qualquer tipo de relacionamento afetivo, os papéis de pai e homem; mãe e mulher, devem ser mantidos coesos e equilibrados. Somente assim haverá satisfação no relacionamento parental para ambos os pais, mesmo que o sofrimento pessoal advindo do término da relação ainda seja real.

Embora manter uma relação com o ex-cônjuge ainda possa ser um momento que

acarreta desconforto inicialmente, a situação a ser enfrentada surge como uma novidade para todos os envolvidos. Seguir os pressupostos do compartilhamento de guarda representa (rá) o início de uma nova caminhada.

Ao fazermos alusão a essa modalidade de guarda, que se tornou regra em nosso País, a partir do final do ano de 2014, urge fundamentar a sua existência com a exposição de um caso real que será explorado nos próximos parágrafos.

Antes da separação conjugal da família objeto de estudo, seus membros constituíam um modelo típico de família nuclear, formada por pai, mãe e duas filhas. Ao ocorrer a separação do casal, outras formas de organização familiar foram constituídas e a maneira como cada um dos pais conduziu a criação e a educação de seus filhos foi estabelecida entre ambos. A história dessa família, no que tange ao casamento, rompimento e à guarda dos filhos, será apresentada e analisada a seguir.

4.9.2 Breve identificação

Quadro 10 – Caracterização da família que vivencia o compartilhamento de guarda

ENTREVISTADOS	IDADE/ANOS	FORMAÇÃO
Mãe	44	Agente de comunicação
Pai	50	Professor universitário
Adolescente	15	Ensino fundamental completo
Criança	11	Ensino básico completo

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da pesquisa.

A entrevista realizada para conhecer a percepção daqueles que compartilham a guarda contou com a participação do pai, mãe e duas filhas. Os membros foram entrevistados separadamente, conforme explicitado na metodologia. Os pais foram casados por 13 anos e 10 meses e estão divorciados há 8 anos. O pai, 50 anos, é professor e trabalha em instituição privada de ensino. A mãe, 44 anos, é agente de comunicação. As filhas, uma de 15 anos e outra de 11 anos, são estudantes.

De posse dessas informações, identifica-se que os pais possuem qualificação profissional e as filhas têm acesso à educação. De algum modo, o perfil dessa família pode

corroborar a maneira pela qual o casal conduziu o processo de separação e acordaram a guarda dos filhos.

Embora entrevistados separadamente, ambos os genitores discorrem sobre a importância de um apoio e orientação profissional, antes de terminarem a relação conjugal e darem início ao divórcio. O pai explicita melhor essa preparação e afirma terem realizado terapia de casal nos meses finais do casamento, o que serviu de suporte para uma separação “amigável”. Relatam ter sido importante para a manutenção, apesar de incômoda, de uma relação respeitosa e amistosa entre eles, já que a preocupação principal era o bem-estar das filhas. Desse modo, torna-se importante observar que é relevante para a família, antes, durante e após o processo de ruptura conjugal, ser acompanhada por um profissional de qualidade, seja ele terapeuta, perito judicial, dentre outros, para a melhor resolução dos conflitos, da definição da guarda, inclusive para romper o foco no litígio e situar no melhor interesse dos filhos envolvidos.

Assim desvela Perissini da Silva (2010, p. 2) sobre o significado do compartilhamento de guarda e o espaço que os filhos devem ocupar diante da família; as atitudes que os pais devem tomar visando ao bem-estar da prole para que não sejam objeto de disputas e vingança:

É claro que, por ser a modalidade mais evoluída de guarda, exige um elevado grau de responsabilidade de ambos os pais para deixarem seus ressentimentos pessoais de lado e buscarem o genuíno interesse dos filhos – não há espaço para egoísmo ou narcisismos, nem para animosidades frequentes mas de pequena monta, que só prejudicam o entendimento e fomentam a discórdia. Mesmo que haja divergência entre os pais – o que é extremamente comum –, isso deve ficar em seu segundo plano quando o assunto se refere aos interesses do(s) filho(s) menor(s) ou equiparado(s).

Essa família demonstra que trabalhou com o seu ciclo vital, pois mesmo em um momento difícil, o da separação, conseguiu construir uma passagem madura de uma fase a outra, contando com a participação de todos os seus membros. Fica evidente, nesse caso, que os vínculos parentais e conjugais não se misturaram durante o processo de divórcio. Aqui, a separação foi percebida como um processo natural do ciclo de vida da família. Souza (2010, p. 27) explica que “o vínculo parental, nessas situações, poderá então ser protegido, as fronteiras do sistema familiar serão respeitadas, e os lugares de cada um, enquanto pai, marido, mãe, mulher e filhos, ficam evidenciados”.

Talvez pelo fato do ex-casal ter tido acesso a um profissional que auxiliou na transição para o litígio, essa família encontrou condições adequadas de sustentar o compartilhamento da

guarda. Acresce-se a já ciência de ambos sobre a possibilidade de um cuidado e participação na vida das menores que extrapolasse a guarda unilateral, mesmo que a compartilhada não fosse legalmente uma opção nova na época. Este fator conta positivamente para a percepção de sucesso atribuído a essa forma de guarda por todos os membros da família.

Na decisão do tipo de guarda, ambos os progenitores concordam que nunca tiveram dúvidas sobre o compartilhamento, já que tanto um quanto o outro estiveram presentes em todo o processo de desenvolvimento das adolescentes, participando de diversas dimensões da vida das meninas.

No meu caso, não consigo imaginar outra modalidade de guarda. (...) na minha vida, a criação das minhas filhas tem total prioridade sobre todas as outras coisas. Sem nenhum exagero, mas considero que o mais importante da vida é a vida mesma e não tem como deixar de assumir a responsabilidade decorrente do nosso ato livre de colocarmos mais gente nesse mundo tão difícil! (Pai)

Desde o início, não teve dúvidas que queríamos a guarda compartilhada. Porque nós dois sempre tivemos uma relação muito próxima com as meninas. Com grande participação, na criação delas e era uma questão mais lógica mesmo fazer uma guarda compartilhada. (...) os filhos são os maiores beneficiários, porque no dia a dia eles sentem o peso da importância tanto do pai quanto da mãe. (Mãe)

A guarda compartilhada permite que os pais permaneçam com as suas obrigações, seus deveres e demais cuidados que se deve ofertar e garantir aos filhos. É a forma de afirmar o papel e as responsabilidades dos pais no gerenciamento da prole. Tem como princípio e filosofia viver intensamente a guarda compartilhada com ética e amor. Isso pode ser exemplificado pela fala do pai, que afirma:

Sempre fui um pai extremamente próximo e cuidadoso com elas, participei de todas as consultas, ao longo da gravidez de ambas, e também após o nascimento e sempre tive participação muito efetiva nos afazeres domésticos e nos cuidados com elas. (Pai)

É interessante notar que esse pai não demonstrou subestimar a sua capacidade de exercer a paternidade e a continuar cuidando das filhas, mesmo após o rompimento conjugal. Ele não evidenciou pensamentos de vários homens/pais com relação a uma disputa de guarda. Ao contrário, revelou ser capaz e preparado para exercer uma função natural e singular a partir do momento em que decidiu, com a ex-esposa, ter filhos.

No caso da história de Ilan, por exemplo, ele pensa que muitos pais se ausentam da vida dos filhos por acreditarem em dogmas que ainda são difundidos socialmente. Na sua percepção, muitos homens pensam que os filhos devem continuar sendo exclusivamente cuidados pela mãe e que a atual companheira deles, ou esposa, não tem que dividir o seu cotidiano com os filhos que não lhe são naturais. Porém, pontua que se os homens

começassem a pensar diferente e buscar nova forma de se relacionar com os filhos, se distanciando do rótulo único e possível de exercer a paternidade como a sociedade criou, com certeza tudo seria diferente.

Muitos homens que passam pelo processo de separação em relacionamentos anteriores, nesse momento, repetem essa frase como um mantra da passividade: “*O lugar dos filhos é mesmo com a mãe*”. Posiciona-se parcialmente ao contrário dessa afirmação ao dizer que, “certamente, o lugar dos filhos é como a mãe, mas o lugar deles também é com o pai, quando o homem se dispõe realmente a isso, quando ele demonstra interesse, quando manifesta o seu amor e a sua vontade de conviver plenamente com os filhos”. (ILAN, 2010, p. 33)

A maioria dos homens não acredita que são capazes de cuidar de seus filhos, e isso também necessita ser mudado. Pois, ao mesmo tempo em que um pai pode ser presente e excelente cuidador, existem mães fisicamente presentes e emocionalmente ausentes, o que poderá acarretar diversos traumas e problemas aos filhos.

Há mulheres que exercem a sua maternidade de forma plena, realmente de corpo e alma, e também há muitos homens que exercem a sua paternidade com amor e competência, apesar dos erros, das dúvidas, dos medos, das inseguranças, dos desencontros, das fragilidades, dos conflitos, das contradições, das decisões equivocadas, e dos sobressaltos que todos nós temos em relação à educação dos filhos, e em relação a nós mesmos, como seres humanos que somos independentemente do gênero. (ILAN, 2010, p. 48)

Sobre diferentes vieses ou enfoques, é significativa a maneira como a mãe se refere à predominância da guarda materna em nossa sociedade. Ela atribui à questão cultural essa prevalência, uma vez que a mulher é edificada à imagem de cuidadora, amorosa e protetora e ao homem o papel de provedor e autoridade. Essa justificativa parte do ponto de vista como ela enxerga o mundo e não a forma como pensa, age e defende as funções exercidas pelo pai. Outro aspecto evidenciado é que tem percebido, em pequenas doses, transformações culturais, ocorridas em razão de a mulher estar se comprometendo financeiramente com as despesas da casa e dos filhos. Mas ela enfatiza que, em seu cotidiano, a realidade de colegas de trabalho que presencia, é que a maioria dos pais é ausente, e não exerce as funções inerentes à paternidade natural.

(...) 90% das guardas ainda são maternas por uma questão cultural. Isso vem pelo fato da mãe ser protetora, pelo que vejo. Estou falando sem nenhuma base histórica. (...) ainda tenho visto em meu trabalho, com colegas que estão em minha volta, que os homens não estão muito preocupados em exercer a paternidade. (...) eu vejo que está tendo uma transformação cultural, não do pai com carinho, compartilhando, mas da mulher que além de ser e ter essa relação de afeto e ter o compromisso financeiro. (Mãe)

Com as argumentações dessa mãe, apreende-se que ainda existem, em nosso meio, homens que agem como se não fossem pais e não se responsabilizam de fato pelos filhos, deixando todos os cuidados e a criação com as mães. Observa-se que esse posicionamento pode justificar de algum maneira a realidade, mas que não se aplica a todos os casos. Os homens, mesmo que timidamente, têm se manifestado e vêm lutando para serem inseridos num espaço em que antes era esquecido ou colocado em segundo plano. Construída socialmente e edificada culturalmente, a situação estabelece e ao mesmo tempo limita o papel de cada um no contexto familiar. O mito do amor materno e do pai provedor não é consequência unicamente de cada pessoa. Vários são os fatores que corroboram para essa imagem edificada dos papéis parentais atribuídos.

(...) como se a menor participação dos homens nos cuidados infantis fosse consequência unicamente de disposições pessoais. Compreende-se, todavia, que a análise dos dados colhidos não pode ser feita em separado de fatores culturais, políticos, econômicos etc., pois incorre-se no risco de difundir uma visão que culpabiliza os homens-pais e vitimiza as mães. (SOUZA, 2011, p. 65-66)

Com base nessa conjuntura, observa-se que a sociedade, de modo geral, ainda tem arraigadas conservas culturais relacionadas à modalidade de guarda, das funções parentais construídas e determinadas para cada um dos pais.

A predominância da guarda materna é uma questão cultural, isso vem pelo fato da mãe ser a protetora, pelo lado da mãe que eu vejo. (Mãe)

É preciso modificar os baldrames sexistas das atribuições parentais impregnadas e até mesmo dos conceitos que cada indivíduo possui; mesmo sabendo que rupturas e transformações são difíceis de acontecer. Por essa razão, é necessária a construção de um novo debate, a fim de criar novos sentidos e significados na busca dos conhecimentos sobre as funções e a importância do homem/pai.

No modelo de guarda conjunta, apesar de a criança poder residir com um dos cônjuges, novos acordos devem ser estabelecidos, objetivando-se o período que os pais devem passar com os filhos, fato que vai depender das especificidades de cada um perante suas atividades diárias. Por meio desta atribuição, torna-se claro que todas as decisões determinantes para as crianças devem ser tomadas por ambos os pais. (BRITO, 2003, p. 333)

Esse tipo de guarda não tem como proposta fixar padrões de comportamento na relação entre pais e filhos após a separação, mas a intenção é que seja construída diariamente no contexto de cada família, preservando o princípio da convivência familiar. Uma das filhas identifica como o ponto mais prazeroso desse tipo de guarda o fato de que

(...) todo, ou a maior parte do tempo que eles não passam fora do trabalho, eu passo com eles, então sinto que eu realmente aproveito bastante eles, apesar de tudo. (Filha)

Ou seja, a partir das explicações dos entrevistados, percebe-se que a participação dos pais na vida das filhas permanece, após a separação. E, pela ótica das filhas, isto é benéfico. O importante é garantir à criança e ao adolescente o acesso às duas linhagens (materna e paterna)

A mãe relata ter conversado bastante com as meninas, explicado sobre o processo e percebe que a organização desse convívio permanente das filhas com ambos os pais é positivo:

As minhas meninas têm um convívio comigo e com o pai mais intenso do que muitas colegas delas que têm o pai e a mãe casados. (Mãe)

O pai corrobora e acrescenta que considera impensável um pai ou uma mãe abrir mão do convívio, o mais próximo possível, com os filhos. E ainda relata que

(...) é extremamente gratificante poder criar e cuidar de quem a gente ama de verdade. Nada se compara. (Pai)

No processo de separação conjugal, os filhos precisam saber dos pais os motivos que os levaram a tal decisão e como todos ficarão, a partir de então. Ter uma conversa dentro dos limites da sensatez e explicar-lhes que, mesmo não sendo mais um casal, eles continuarão a ser pais, por isso desejam conviver com a prole por meio da guarda compartilhada. Esse tipo de esclarecimento permite que os filhos se sintam seguros, bem acolhidos, nos limites de um processo de separação conjugal. Portanto, o importante é que os pais estejam presentes e partícipes na convivência.

Quando, depois de uma separação, um pai exerce o direito de passar a metade do tempo junto a seus filhos, na realidade, de algum modo, está o tempo todo próximo deles. E essa proximidade fará uma diferença positiva, não só na vida do próprio pai, na vida da mãe das crianças, na vida de todos os novos e antigos núcleos familiares. (ILAN, 2010, p. 22)

Em relação ao que entende por guarda compartilhada, a adolescente traz que é

A melhor maneira de um filho enfrentar um término na relação dos pais, pois assim não deixa de conviver com um deles abruptamente, e, dependendo do caso, pode até ver os dois de maneira mais equilibrada, como acontece comigo. (Adolescente)

No que diz respeito à percepção sobre as questões práticas de ter duas casas, as filhas responderam que, por vezes, é um pouco incômodo ter seus pertences divididos, como roupas, animais de estimação e material escolar. Contudo, conseguem analisar os pontos positivos de ter duas referências de moradia e valorizar o mais importante, o convívio com ambos. Isto é evidenciado em sua fala:

No final das contas, eu enxergo mais lados positivos do que negativos e, mesmo que alguns dos positivos sejam supérfluos (como ganhar dois presentes no natal/aniversário, fazer duas viagens, ter duas festas, sair mais vezes), outros vêm de ter uma grande sensação de apoio e acolhimento em dois lugares que me deixam muito feliz. (Adolescente)

Quando passam a ter duas casas, as crianças precisam se sentir bem acolhidas. Se for possível, é legal que tenham quartos ou o seu cantinho em ambas as moradias. No caso de Ilan (2010) foi esse o caminho viável que encontrou. Associado a esse novo caminho e à maneira organizada de montar a nova casa e de colocar em prática a guarda compartilhada, aprendeu que era preciso também comprar roupas e objetos de uso pessoal dos filhos para que ficassem em sua casa. Esse foi um mecanismo que auxiliou a descobrir suas próprias soluções para tornar o compartilhamento mais fácil.

Por outro lado, não era possível duplicar os materiais escolares, então, estrategicamente, combinou com uma terceira pessoa de prestar-lhe o serviço mensal de buscar e levar os pertences escolares dos filhos de uma casa à outra. Consequentemente, poupou os filhos de terem de carregar uma bagagem mais pesada e tentou romper com uma das principais críticas de juízes, no que tange à dupla moradia dos filhos de casais separados – as crianças deixariam de ser “mochileiras”, como eram vistas. A mochila que carregariam naturalmente é aquela que levariam para a escola.

Segundo Ilan (2010), o segredo para um compartilhamento de guarda dar certo, está na organização e harmonia entre as pessoas. Com planejamento, tudo fica preestabelecido no que concerne aos cuidados e às rotinas dos filhos. Algumas questões práticas do cotidiano podem ser um pouco complexas, mas nada impossível de resolver. Nesse caso em especial, os pais decidiram que alguns objetos pessoais dos filhos seriam mantidos nos dois lares, o materno e o

paterno, como no caso do computador. Cada filho possui o seu, em cada casa. Essa situação vai além desses pertences, às vezes, remédios têm que ser comprados em duplicidade, outras vezes, não é possível, pois são muito caros. Desse modo, percebe-se que sacrifícios são necessários para se adequar a um novo contexto.

Objetivando a fluidez desse novo instituto jurídico aplicado, a família estudada estabeleceu regras entre os membros, de acordo com o horário de trabalho dos pais, o período escolar das filhas e a permanência delas com cada um deles. Ocorre que, nesse contexto, tanto a mãe quanto o pai asseveraram que respeitar os prazos é essencial, mas, tendo em vista que os períodos de labor de cada um ocorrem em horários diferenciados, isso facilitou cumprir com o combinado. Entretanto, se o trabalho dos pais for no mesmo período, nada desabona estabelecer um acordo e compartilhar a guarda, é preciso apenas se adequar a cada contexto.

Fizemos um acordo inicial, que levava em conta o horário de trabalho de ambos e a permanência das meninas comigo ainda ficou mais intensa, depois que elas cresceram um pouco mais e quando parei de lecionar às sextas-feiras no turno da noite. (...) o nosso horário de trabalho deixou o acordo mais fácil. A mãe trabalha no turno da manhã e da tarde. Eu trabalho no turno da manhã e da noite, algumas vezes no turno da tarde. As meninas sempre estudaram pela manhã. Resolvemos então que eu pegaria na saída da escola às terças, quartas e sextas, elas almoçariam comigo e eu ficaria responsável pela tarde delas, inclusive pelas atividades de natação e a mãe pegaria no início da noite. Um final de semana é de responsabilidade da mãe outro meu. No período das férias dividimos os dias (...)
(Pai)

Nessa perspectiva, os genitores apontam que foi necessário acordarem e organizarem a rotina, como horários, quem leva ou busca na escola, em quais dias da semana e que isto demanda dedicação de cada um. Além disso, concordam que dada a separação, a guarda compartilhada é sem dúvida a melhor opção para cuidado das filhas. A genitora afirma:

Primeiro, o maior beneficiário são elas (...). Apesar da gente não ter estabelecido uma relação de convivência pessoal, de amizade e manter uma relação conjugal que já não existe desde a separação (...) penso que a relação conjugal e parental ficou bem definida, pois ter a guarda compartilhada de nossas filhas ficou bem clara essa divisão de papéis, então é fácil manter essa situação com essa troca. Ficou muito bem clara a importância dos dois para a educação. (Mãe)

Às vezes, surge uma necessidade ou um imprevisto que exige fazer algumas alterações na forma como foi acordado, portanto, o ex-casal tem espaço para permutar os dias, os horários de responsabilidade de cada um, sem brigas ou constrangimentos, mas sempre seguindo as regras determinadas inicialmente.

Tudo tem uma regra. É lógico que em tudo existem exceções, assim... às vezes, eu tenho um compromisso ou vice-versa, né. Então, as meninas estão com ele e eu tenho um compromisso que eu gostaria de levá-las, a gente tem uma liberdade de um solicitar ao outro a mudança desse horário. Então, assim, a gente nunca teve problema nenhum nem o outro em ceder. Por exemplo, eu tive um momento que, “olha eu preciso fazer uma viagem tal e não posso”. Mas também não tem isso de chegar e pegar as meninas fora do horário e não falar nada. Quer dizer, existe flexibilidade, mas existe a regra. (Mãe)

Os prazos são respeitados por ambos e quando precisamos negociar alguma mudança – o que não é frequente – temos conseguido uma negociação amigável. (Pai)

Desta forma, os pais devem superar esse “incômodo” na busca de serem capazes de estabelecer entendimentos mútuos nos cuidados da prole. Entendimentos que, muitas vezes, não conseguiam estabelecer na época da relação conjugal. A intenção é saber preservar as relações parentais. Nessa modalidade de guarda, é importante ter variadas regras entre os pais e uma delas é informar ao outro sobre a saúde dos filhos; quando eles passarão por uma consulta médica, para que ambos possam saber o que é preciso ser feito. Conclui-se, nesta perspectiva, que o ex-casal driblou impasses e conflitos, buscando encontrar alternativas para suas questões sem, contudo, causar prejuízos emocionais e perda dos vínculos parentais.

Com perspectiva semelhante aos fatos alardeados por Ilan Gorin (2010), os pais entrevistados apontam as intensas rotinas e as de suas filhas. Relatam ter que organizá-las e adaptá-las há 9 anos, quando foi homologada judicialmente a guarda compartilhada. Destacam que a todo momento passam por intensas transformações, mas que hoje o relacionamento entre eles é estável e todos estão adaptados e felizes. Ressaltando sempre que a preocupação primordial é a felicidade e o bem-estar das filhas.

Enfim, a **organização** é elemento essencial para essa modalidade de guarda dar certo.

Sem organização, nesse sentido, o cotidiano do ex-casal e dos filhos se torna uma sucessão de sobressaltos, imprevistos, sustos e tormentos, provocando desconforto, insegurança e instabilidade emocional em toda a família, principalmente nos filhos. (ILAN, 2010, p.105)

No que tange aos alimentos e ao sustento das filhas, cada um revelou condições de custear as despesas que são compatíveis com o orçamento mensal e a possibilidade financeira individual do pai e da mãe, ficando as despesas das filhas divididas ao meio.

No período de férias dividimos os dias – metade comigo e a outra com a mãe. Quando a mãe viaja com elas, toda a responsabilidade, inclusive financeira, é dela. Quando viajam comigo, minha. Quando o réveillon é com a mãe, o carnaval é comigo e vice-versa. As despesas correntes são divididas ao meio e não pago pensão para a mãe e nem ela para mim. Somente as despesas das filhas. (Pai)

Tanto o pai quanto a mãe concordam que a vantagem desse tipo de guarda gira em torno da participação cotidiana na vida das filhas, assim como na divisão da responsabilidade de educar. O pai traz não perceber grandes problemas ou desafios provenientes dessa modalidade. O ponto que sobressai é o posicionamento particular e diferente entre ambos os genitores, o que não possui relação direta com o tipo de guarda. Situação esta ilustrada pela fala:

Temos interpretações diferentes acerca de algumas questões, assim como acredito que teríamos na hipótese de ainda sermos casados.

Ou seja, os relatos evidenciam que as dificuldades inerentes a esse modelo não são exclusivas dele, podendo existir, inclusive, quando o matrimônio ainda acontece.

A guarda compartilhada é uma ótima opção para a vida profissional e pessoal da mãe, uma vez que a mulher pode se dedicar ao trabalho, a projetos profissionais, pessoais, e até mesmo a nova vida amorosa; como para o pai.

Vale assinalar que, conforme as explanações maternas, esse instituto jurídico equilibra as responsabilidades parentais. Em determinado momento, ela pode se dedicar integralmente às filhas, mas também, em outro dispõe de tempo integral para si, visto que as filhas estão bem amparadas sob os cuidados paternos.

Como a gente tem finais de semanas trocados, eu tenho um fim de semana com mais liberdade, de sair para fazer as minhas coisas e o meu próximo fim de semana é 100% para elas. Então, acaba que elas têm uma relação mais próxima ainda. (Mãe)

Em nosso trabalho, enumeramos algumas vantagens do compartilhamento, expostas pelos pais entrevistados, corroboradas por Ilan (2010), que aponta sugestões desse modelo, e que ele denomina como dicas para um bom partilhamento da guarda na prática (Quadro 11).

Quadro 11 – Vantagens e dicas do compartilhamento de guarda

VANTAGENS E DICAS PARA COMPARTILHAMENTO DE GUARDA
- O casamento pode acabar, mas a cumplicidade da mulher e do homem em relação ao bem-estar, à formação e à felicidade dos filhos tem que ser para toda a vida
- Para serem pais plenos, a mãe e o pai precisam estar dispostos a gastar grande energia no controle da nova rotina do compartilhamento de guarda
- A responsabilidade preestabelecida entre os pais é que gera e alimenta a cumplicidade entre eles e, dessa mesma forma, essa cumplicidade vai alimentar ainda mais o grau de responsabilidade de ambos em relação aos filhos

Quadro 11 – Vantagens e dicas do compartilhamento de guarda

VANTAGENS E DICAS PARA COMPARTILHAMENTO DE GUARDA
- É importante que cada passo tomado em relação aos cuidados da prole seja planejado e pensando sempre na educação, segurança e bem-estar dos filhos
- Quando o pai e a mãe separados criam os filhos simultaneamente, não há espaço para divergências desnecessárias, boicotes e picuinhas que possam prejudicar os filhos
- A responsabilidade traz a cumplicidade ao ex-casal, mas o que traz o bem-estar, acima de tudo, é a convivência plena, que vai proporcionar a melhor formação de uma pessoa
- A regra é não ter regras radicais; é ter organização e planejamento para que os pais tenham a liberdade de ir e vire, trocando os dias de estar com os filhos quando der saudades ou quando precisarem, dentro, é claro, do mais puro e absoluto bom senso, pois o ideal, de maneira geral, é que a rotina preestabelecida seja mantida para não provocar instabilidade nos filhos e em todos os envolvidos, mas flexibilidade, às vezes, se faz necessária
- Na guarda compartilhada, não há espaço para que a mulher ou o homem boicotem um ao outro. Afinal, ambos são os responsáveis pelos filhos. Pois, se buscar uma escola que não será melhor para a criança, só para atrapalhar a vida do ex-marido, ou da ex-esposa, você não só atrapalhará a vida do outro e a sua própria, como também atrapalhará a vida da criança, que é o pior de tudo
- Mesmo para quem tem problemas financeiros, se o ex-casal mantém um mínimo de cumplicidade em relação à convivência com os filhos, o relacionamento tem tudo para fluir, com uma parte ajudando a outra, na medida do possível, ou com ambas as partes decidindo tudo juntas, sempre que necessário, e para o bem-estar dos filhos
- Os pais são muito responsáveis pelo que os filhos se tornam. Se os pais se dedicam, é muito difícil o filho não brilhar em todos os aspectos da vida. É importante também que o filho ache o seu próprio brilho, a sua própria identidade, depois de ter os pais como modelo básico
- Se há quebra da rotina preestabelecida e esta passa a se tornar algo corriqueiro, é natural que isso afete a convivência da nova relação dos pais e, conseqüentemente, tem tudo para afetar a vida dos filhos
- Na guarda compartilhada, a existência de muita flexibilidade irrestrita, impede que os pais tenham sua vida privada, pois cada um passará a viver dependendo do outro. Portanto, planejamento, organização, disciplina e cumplicidade são a solução
- É essencial que haja regras mínimas de convivência bem definidas e somente deverão ser quebradas por grandes imprevistos ou por situações negociadas com antecedência pela mãe e pelo pai

Fonte: Elaboração própria a partir de informações relatadas por Ilan (2010).

Analisa-se, a partir do exposto, que o fim do vínculo conjugal se torna delicado quando existem filhos, já que, muitas vezes, o contato com o ex-parceiro é necessário para resolver ou decidir aspectos pertinentes à vida dos dependentes. Aspectos que não se limitam a um único modelo jurídico de guarda, seja a unilateral ou a compartilhada.

Para vários estudiosos do assunto, não é possível a completa ruptura entre os ex, quando há filhos em comum. Eis que existe um elo eterno, que não se pode não ser o amor, mas os filhos. Isso é comprovado na citação de Brito (1997, p. 140) que afirma: “Uma das dificuldades da separação conjugal quando o casal possui filhos é o fato paradoxal de querer desligar-se de alguém que na verdade não se poderá desprender totalmente, dada a parentalidade em comum”.

Para esses pais, o papel a ser desempenhado na educação das filhas é primordial, não existindo a possibilidade de identificar qual figura é a mais importante ou imprescindível. Ambos se somam para proporcionar-lhes um desenvolvimento saudável, para que cresçam e possam ser adultas independentes, seguras e emocionalmente estabelecidas.

Os genitores, mesmo afirmando não terem orientação jurídica sobre a possibilidade de exercerem conjuntamente a guarda, revelam postura voltada para o bem-estar das filhas. Relatam diferenciação clara entre os papéis a serem desempenhados na relação familiar, e o fato de não formarem um casal não os exime das responsabilidades enquanto pais. Segundo a genitora:

Os filhos são os maiores beneficiários e pensar no bem deles é uma questão primordial, já que tê-los é uma escolha para toda a vida. O fato de sua vida mudar, não significa que você vai mudar a vida das crianças. Acho que é isso, de uma consciência de dirimir. (...) para mim é muito claro, o direito delas de ter uma relação com o pai e o meu direito de não me relacionar com o pai delas. (Mãe)

No que tange à possibilidade de fomentar a divulgação da guarda compartilhada pelo Poder Judiciário, tanto o pai quanto a mãe ratificam a importância, se não a obrigação, de explicitarem ao máximo essa modalidade. Afirmam que, apesar de não acompanhar o desenvolvimento desses aspectos jurídicos, acreditam que talvez o não conhecimento dessa modalidade pode ser o maior dificultador em sua praticabilidade. A mãe traz um elemento crucial, quando aponta que avalia ser muito importante uma orientação, seja pelo juiz, assistente social ou outro técnico, no momento da separação:

Às vezes, o pai construiu uma mágoa e não tem conhecimento do que é a guarda compartilhada e acaba não fazendo essa opção. Eu acho que o poder público tem sim até a obrigação de expor, de mostrar que é o melhor caminho. (Mãe)

O pai vai além e traz outra reflexão:

(...) a questão mais aguda provavelmente seja a postura dos pais. De como entender a maternidade e a paternidade e de como essas experiências, embora relacionadas com a vida do casal, não podem estar limitadas a elas. A relação com os filhos não pode ser uma decorrência exclusiva e imediata da vida do casal. (Pai)

O genitor ainda afirma que

o Poder Judiciário pode e deve incentivar a prática, mas a questão (...) está relacionada com valores (...) Quem sabe o Poder Judiciário poderia ser mais próximo no processo de homologação das separações e divórcios, com profissionais que conversassem antes com os pais sobre essas questões? (Pai)

A partir desse relato, observa-se que o Poder Judiciário pode ser um aliado no encaminhamento das mudanças que seguem o desenlace conjugal. Poderia ampliar estrategicamente o trabalho já existente da mediação familiar, objetivando dar apoio e orientação às famílias que estão passando por esse processo delicado da separação e disputa de guarda.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conjugando o levantamento do material coletado durante a produção da tese e o produto da pesquisa com os participantes, operadores do direito e a família, verificou-se que falar do processo de ruptura conjugal; da disputa pela guarda dos filhos; modalidade de guarda aplicada, a compartilhada; e o papel do Poder Judiciário, nesse contexto, traz uma série de questionamentos para todos os envolvidos. Reflexões, dúvidas e significados vão se desdobrando e revelando outros sentidos que por vezes estão ocultos ou são pouco difundidos socialmente.

Respondendo aos objetivos da pesquisa relacionados à identificação dos fatores que motivam os operadores do direito a ainda focar suas ações na modalidade de guarda unilateral, ou exclusiva, revelou a manutenção de uma cultura e um posicionamento jurídico que definem a mulher, na maioria das vezes, como a guardiã prioritária dos filhos. Os dados obtidos indicam significativo conservadorismo que ainda envolve os profissionais que trabalham nas ações que tramitam nas Varas de Família.

Pais não detentores da guarda jurídica dos filhos, em diversas situações, têm encontrado dificuldade de manter convivência regular entre eles e, por isso, muitos recorrem ao Poder Judiciário objetivando preservar a relação parental, como forma de assegurar o direito de pais e, principalmente, dos filhos. Vale lembrar que acionar a justiça, solicitando o amparo dos meios legais, não é tão simples. Ao nos depararmos com situações desse tipo, em nosso cotidiano, a prática tem-se revelado complicada, uma vez que as ações processuais, sejam quais forem suas demandas, devem seguir um rito processual.

Esse rito determina os prazos para contestação, defesa, vistas do Ministério Público e despacho judicial, dentre outras etapas. Cada uma envolve um período de tempo, e, por essa razão, a morosidade de um processo jurídico faz parte da sua constituição e de um sistema burocrático instituído que pode ocasionar lentidão do serviço jurisdicional. E quando o assunto é família, o tempo tem significado substancial, uma vez que um genitor pode ter que esperar por dias até o despacho judicial para ter regulamentado o direito de visitas, por exemplo.

O tempo dispensado para as ações que envolvem Direito de Família pode fazer ruir o vínculo socioafetivo, quando os envolvidos percebem que estão sendo alijados da convivência

com sua prole ao solicitar o amparo jurisdicional para fazer valer o seu direito, na maioria das situações, pleiteando a regulamentação de visitas com dias e horários determinados. No corpo teórico deste trabalho, enfatizamos que as visitas podem ser uma forma de estabelecer um contato entre pais, filhos e demais familiares, mas não garantem uma convivência familiar sadia.

Todo esse impasse constatado nos faz pensar na “*relevância de uma intervenção profissional que auxilie na resolução de conflitos relacionados aos afetos, sentimentos, deveres e direitos*”. (Pereira, 2008, p. 281). É preciso um longo trabalho para difundir a diferença entre conjugalidade e parentalidade, de modo a favorecer a preservação do vínculo parental de ambos os pais. E essa distinção é necessária ao corpo de conhecimentos do assistente social.

Os ex-casais precisam encontrar alternativas para seus impasses, de modo a não interferir nos vínculos parentais, mesmo vivendo num mundo em que tudo se torna obsoleto e as pessoas destacam o que não lhes interessa mais, inclusive os relacionamentos. Entretanto, é preciso lembrar que os filhos são bem preciosos e para sempre!

Nessa perspectiva, percebemos a interface entre as diversas áreas do conhecimento e uma relação amistosa entre os operadores do direito, referenciados nesta tese como juízes, promotores, advogados, assistentes sociais e psicólogos, para que foquem em um trabalho construído na parceria, almejando o bem comum, deixando de aguçar contendas entre as profissões pois o real propósito é o bem-estar dos filhos em questão.

No que concerne às reflexões alcançadas com este estudo, foi revelado, quase de modo unânime pelos participantes, o reconhecimento da guarda unilateral materna como a que predomina em nossa sociedade, embora a Lei da Guarda Compartilhada vislumbre equilibrar o exercício das funções parentais e a convivência entre pais e filhos.

Primeramente, a aplicabilidade da guarda unilateral tende a ser a modalidade mais usual, em decorrência do conservadorismo social que está enraizado culturalmente e mantém edificada a escolha de um dos pais para exercer a guarda, após a ruptura de um relacionamento afetivo. No segundo momento, os profissionais referem-se ao objeto da ação processual, pois a maioria vem requerendo a guarda para si, conseqüentemente, acreditam que a premissa do trabalho deve partir do desejo expresso pelas partes litigantes e, nesse sentindo, percebe-se que a situação do litígio ainda é o fator preponderante no trabalho desenvolvido pelo Poder

Judiciário.

Complementando que o foco do trabalho se estrutura a partir da disputa entre os pais, ficou nítido que o nível de acirramento entre o par parental tem um significado especial e mais amplo para os profissionais, que buscam não sugerir o compartilhamento de guarda argumentando que não pode ser indicada nesse tipo de situação, uma vez que o litígio dificulta o diálogo entre as partes e, conseqüentemente, a divisão das responsabilidades no que concerne aos cuidados dos filhos.

Prosseguindo com essa leva de informações, depreendemos que a premissa do trabalho técnico dos operadores do direito ainda tende de fato a focar o interesse dos filhos, num segundo momento. Ao expor que uma situação de conflito entre as partes não permite o compartilhamento de guarda entre os pais, verifica-se que se reduz o conhecimento que todos afirmaram possuir de que a guarda compartilhada é o modelo ideal a ser aplicado, uma vez que o foco continua a ser os pais e não os filhos.

Para que as ações executadas pelos operadores do Direito distanciem seu olhar prioritário do litígio conjugal, é necessário desvinculá-lo do modelo padrão que perdura em nossa sociedade e ainda está edificado em Códigos Civis, nas legislações anteriores, principalmente no que concerne à Lei do Divórcio (6.515/1977), que estabelece a necessidade de indentificação do culpado pelo término da sociedade conjugal, que deve ser punido com a perda da posse dos filhos. Esses fatores ainda permeiam as relações sociais que, por derradeiro, fomentam o litígio entre as partes.

Ao focar a atuação e o olhar profissional de cada operador sobre o significado do compartilhamento de guarda, emerge que esse instituto jurídico propõe o fim do sofrimento dos filhos que se sentem objeto de disputa entre os pais, revelando o importante significado de divisão dos cuidados cotidianos, da educação, do sustento material, da oferta de afeto, dentre outros. Assim, a Legislação que garante a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres pode realmente ser ampliada dentro do campo do Direito de Família, sem distinção entre as funções exercidas por pai ou mãe. Como signifcativamente mencionado por uma das psicólogas entrevistadas, ao aplicar a guarda compartilhada, trabalhamos para mudar um sistema rígido, fechado, instituído, promovendo novos comportamentos sociais, inclusive dos próprios pais, que precisarão desenvolver a capacidade de superar suas divergências estabelecendo um diálogo entre si, já que possuem filhos, um elo que estará presente para

sempre.

Um dado salientado na pesquisa que corroborou para identificarmos a preferência pela mulher como guardiã prioritária dos filhos, revelou que o primado materno ainda é significativamente presente no Poder Judiciário e na forma como os profissionais tecem um olhar especial para elas. Cabe ressaltar que não se trata da ausência de uma postura ética e imparcial dos profissionais, mas de edificação sociocultural impregnada nas relações sociais e institucionais que mantêm imbricado nessa trama de relações o significado do que é ser mãe e ser pai. Significados que se alicerçaram nas relações de gênero e como cada um foi esculpido em seu processo de socialização.

Para compreender a predominância da guarda materna, não se pode analisar separadamente o contexto histórico em que o homem e a mulher foram edificados, em nossa sociedade. A mulher era criada para desempenhar a sua função de cuidadora e procriadora e para o homem foi edificada a imagem de provedor e protetor.

O exercício da maternidade e da paternidade deve ser compreendido de acordo com a conjuntura sócio-histórico-cultural em que se delineiam. Após o rompimento conjugal, quando aplica a guarda unilateral, diante de um contexto em que ambos os pais estão aptos a exercê-la, o Poder Judiciário, de certa forma, contribui para o alijamento da convivência com a figura parental não guardiã.

Tendo a convivência familiar fragmentada após uma ruptura conjugal que é arquitetado socialmente ainda como um problema social, torna-se necessário desvincular os conceitos tradicionais dos papéis de pai e mãe; romper com velhos paradigmas e preconceitos, desvincilhando-se do conservadorismo enraizado no sistema judiciário, que revela ainda resistência em aplicar a guarda compartilhada, mesmo quando ambos os pais têm demonstrando capacidade para exercê-la. Assim, entendemos que todos os profissionais envolvidos com um processo de guarda deveriam ser submetidos a capacitações e treinamentos que contemplem as novas formas de ver o outro e aceitar a sua organização familiar, reconhecendo que cada parte processual é um sujeito singular, com essências que os fundamentam e os formam, e que não existe modelo padrão designando como cada um deve lidar.

Todavia, se o ex-casal não consegue estabelecer uma relação natural, amistosa, e ainda vivem em litígio, aos olhos de muitos profissionais o instituto do compartilhamento da guarda

se torna inaplicável. Tais afirmações favorecem ações em que o pai se torna réu por alegação de abandono afetivo.

Entende-se que há casos em que o homem/pai não deseja participar e assumir os cuidados dos filhos. Contudo, se a sustentação estabelecida é uma necessidade de proteção, de afeto e, sobretudo, da convivência familiar, como o sistema judiciário, ou qualquer outro, de modo geral, pode cobrar a presença de um pai, se no momento em que ele deseja uma parentalidade partilhada isso lhe é tolhido?

Sobre outro viés, não se pode simplesmente instituir, aplicar e penalizar por uma cultura da primazia materna estabelecida e na qual o homem inicialmente foi preparado apenas para ofertar amparo financeiro. A ele não era dada a possibilidade de participar afetivamente da família.

Se, em sentenças proferidas por alguns tribunais, fazem presentes sanções pelos danos causados aos filhos por abandono afetivo, poderá existir algum tipo também, para aquele pai, ou aquela mãe, que não estabeleceu os princípios de um acordo de guarda, visitas e/ou dificultam a convivência com o outro genitor.

(...) Por outro lado, se o lugar do homem não é o de cuidador, é na dimensão econômica que a paternidade é socialmente reconhecida e valorizada. Apesar de hoje em dia os homens e mulheres exercerem atividade profissional, dividirem as despesas da casa e de ser socialmente aceita uma maior participação paterna no âmbito doméstico, o lugar de principal provedor da família faz parte do universo masculino. (PADILHA, 2008, p. 193)

Existe um lado pouco apresentado, embora sua ocorrência seja significativa, de pais que não conseguem ampliar o seu envolvimento, ofertar mais cuidados aos seus filhos. Isso ocorre pelo simples fato de as mães não permitirem. Se, por um lado, a cultura destaca a função do papel da mulher como mãe cuidadora, conseqüentemente, fortalece a ideia de homem/pai provedor. Tomando por base o conteúdo desenvolvido, entende-se que mudanças nas atribuições condizentes com os cuidados dos membros familiares, diante do exercício do papel feminino e do masculino, da mulher e do homem, da mãe e do pai, devem ser repensadas, dentro da própria família e sociedade.

As instituições como a escola, os hospitais, e até mesmo a própria justiça, corrobora para as determinações do exercício da maternidade e da paternidade instituída favorecendo a guarda unilateral usualmente aplicada.

(...) essas instituições tendem a confirmar a prevalência da mãe como criação dos filhos e a desconsideração da figura paterna. Sendo assim, diante de práticas derivadas de instituições regidas por essas crenças, os homens acabam por apresentar dificuldades em discernir qual é o seu lugar e quais são as suas atribuições. (PADILHA, 2010, p.194).

(...) compreender-se que, embora as funções paternas por abandono afetivo indiquem o objetivo do judiciário em resgatar a presença atuante e envolvida do pai no desenvolvimento da prole, há necessidade de se observarem as disposições legais que podem ter contribuído para esse distanciamento paterno, assim como as edificações culturais e crenças sociais que também podem guiar essas condutas. (PADILHA, 2010, p.195)

Percepções diferentes foram identificadas quando os participantes deste estudo enfatizaram que, mesmo timidamente, os pais começaram a ganhar destaque diante do exercício da função parental e do seu real significado da participação nos cuidados e na condução educacional dos filhos. Evidenciaram que os homens têm revelado habilidades para exercer a guarda. Contudo, em alguns momentos, essas exposições são discordantes de outras quando mencionam a impossibilidade de compartilhar a guarda quando os pais não estabelecem um diálogo cordial entre si.

Sendo assim, diante desse último julgado, notamos que a argumentação sustentada sobre o viés de que a guarda compartilhada não é ideal quando há litígio entre os pais, revelou que alguns profissionais ainda permanecem focados em suas ações no litígio conjugal, ficando a modalidade de guarda a ser aplicada escolhida conforme manifestação e desejo dos pais, sobretudo, na maioria das vezes, do desejo materno.

A nova Lei da Guarda Compartilhada defende o contrário, destacando que mesmo diante de um litígio entre os pais, o interesse que deve ser preservado é o dos filhos e esta deverá ser a regra. Portanto, somente no caso de comprovada impossibilidade de sua aplicabilidade, ou recusa de um dos pais em partilhar das responsabilidades perante os filhos, e o de ofertar cuidados, é que poderá existir a guarda exclusiva ou unilateral.

(...) a nova regra deverá ser adotada, sobretudo, quando as separações acabam em litígio, não devendo ficar a escolha à mercê da potestade de um dos pais, detentor do poder de veto, sob pena de se tornar um instituto vazio de efetividade. Se existe litígio entre os pais, a solução não está na definição da guarda. Independentemente do litígio, o que a lei busca é a responsabilidade conjunta e o exercício dos direitos e deveres do pai e da mãe, concernentes ao poder familiar dos filhos em comum. (GRISARD FILHO, 2010, p. 205)

Há advogados que sugerem que a guarda seja materna, sob o pretexto de evitar mais litígio, uma vez que não é comum ou habitual conceder a guarda paterna. Determinar visitas pode não condizer com o real sentido do exercício das funções parentais, pois tende a desvalorizar o papel parental, fortalecendo o estereótipo de que o pai só aparece e participa

esporadicamente, tornando-se uma figura ausente.

Baseando-se na pesquisa de Padilha (2010, p. 202), quando é estabelecido o regime de visitas quinzenais, foi identificado que tal delimitação não possibilita o pleno exercício da função paterna, pois os homens se sentem excluídos do poder parental, já que é delegada a eles a posição de um visitante. Assim, algumas disposições jurídicas, na prática, no dia a dia de um pai, por exemplo, não garantem o lugar e o papel de pai na convivência com seus filhos.

Percebemos, nos contatos com os pais, durante nosso trabalho na central de Serviço Social, que a convivência familiar não é facilitada, dado, principalmente, pela influência do guardião, por ora, a mãe, que prejudica a relação do pai com os filhos.

Como mencionou Padilha (2010, p. 203), a relação dos pais com seus filhos é atravessada pelo “imperativo materno”, pois cabe à mãe para permitir os filhos conviverem com o pai.

Quando a guarda definida é materna, segundo a pesquisa de Padilha (2010), em seu artigo – *Quando o Pai Vira Réu por Alegação de Abandono Afetivo* –, muitos pais lidam cotidianamente com a interferência negativa da ex-mulher, pois acreditam estar a serviço dos caprichos maternos. Para ver os filhos, por exemplo, buscam apoio jurídico para reaver um direito que já era legalizado.

Nesse tipo de ocorrência descrita, nota-se que o homem/pai visitador se torna refém da mulher/mãe guardiã, em razão de ter que se sujeitar às imposições para conseguir ter algum tipo de contato com a prole. A autora citada anteriormente enfatiza que os homens/pais acabam se sentindo inválidos, impotentes e desmotivados a exercer uma função que por natureza lhe é de direito.

Durante a união conjugal, a existência das divisões de tarefas entre o homem e a mulher, o que não vem acontecer da mesma maneira, não era sua atribuição na constância do relacionamento. Com a separação, é inevitável que o pai tenha de avocar as atenções e os cuidados quando permanece a sós com a prole, o que o faz entender que estão mais envolvidos com essas atividades. Há de fato, nesses casos, uma maior participação paterna, se comparada ao envolvimento anterior. (PADILHA, 2010, p. 207)

Se as indenizações por abandono afetivo são defendidas por vários juristas, um dos objetivos é favorecer a paternidade responsável. Ao colocar o pai no lugar de não guardião, possibilita que os filhos o acusem de abandoná-los.

A constituição também deveria abordar que além de direito à preservação da convivência familiar nos casos de guarda, não sendo o poder judiciário amparado por outras instituições legais ações e comportamentos que de certo modo contribuem para ausência paterna. (PADILHA, 2010, p. 213-214)

Por fim, se no processo de socialização, o homem aprende que tem que ser empreendedor, competidor, provedor, características atribuídas para a formação e identidade masculina, para a paternidade estar intrínseca ao homem, é preciso adicionar essa função à sua construção identitária. Ao mesmo tempo, atribuir características de construção da identidade feminina de que, numa relação, ela não precisa fazer tudo sozinha e que os cuidados de uma criança deverá ser partilhado com o homem/pai parceiro.

O papel do pai, assim como outros papéis sociais, são construções em contínua transformação, marcadas pela pluralidade – não há um modelo universal de pai ou de masculinidade – e se processam na tensão entre os discursos da cultura e do indivíduo. (SOUZA, 2011, p. 63)

No desenrolar desta tese, foi interessante notar que alguns dos participantes asseveraram não haver distinção entre os gêneros e que todos são iguais em direitos e deveres. Contudo, a pesquisa evidenciou que os que possuem formações na área jurídica foram os que mencionaram esse argumento, inclusive peritos com formação em outra área do conhecimento. Mas, no campo do Direito de Família, isso tem se revelado ao contrário, principalmente quando os homens/pais têm demonstrado condições favoráveis para se organizar cotidianamente e ofertar os cuidados demandados pela prole, ao verificar que as mulheres/mães também revelam as mesmas condições; a opção ainda é sugerir a mãe como guardiã, dado ser uma situação mais comum de acontecer, por isso permanece a prática da preferência materna.

Verifica-se que, por ser algo comum e corriqueiro, essa prática tida como “natural” pode culminar na desigualdade entre os pais e para as diferenças de gênero sustentadas no campo do Direito de Família. A partir do momento em que o Poder Judiciário, sustentado pela sociedade, vincula a mulher/mãe como prioritária na guarda, o dever da autoridade e do poder parental é delegado apenas a ela, que na prática é legitimada a decidir sozinha tudo o que concerne à vida dos filhos. Assim, o homem/pai transforma-se apenas no genitor descontínuo, pai pagador de alimentos e visitador, pois continuará com a imagem de ator secundário, passando despercebido e tendo o direito apenas de estar com os filhos após a regulamentação das visitas; mas o dever de ofertar alimentos parece estar acima da preservação da convivência.

Se de acordo com as informações divulgadas pelo IBGE, no ano de 2010, no País, a guarda materna ainda predomina, revelando que o estado de Minas também se consubstancia

dessa realidade. Assim, identificamos tratar-se de um estado culturalmente conservador, com padrões sexistas da maternagem, que corroboram na imagem edificada da mulher com instinto da maternidade, que favorece a oferta natural dos cuidados essenciais, principalmente aos infantes, e, na maioria das vezes, a mais apta e com atributos especiais para exercer de fato a guarda.

Assim, vai se desvelando o debate relativo ao compartilhamento de guarda, evidenciando um significado ainda superficial e construído com dúvidas e incertezas. Esta tese demonstra que a explicação dos significados pertinente a esse assunto ainda são simplistas, associados, principalmente, a um modelo ideal, longe de acontecer na prática. Os participantes, em sua maioria, demonstraram natural ou inconscientemente que é difícil aceitar por completo uma nova modalidade instituída e pouco conhecida por muitos.

Embora várias transformações societárias tenham ocorrido e novas leis surgido para atender às demandas sociais, aparentemente, repousa um legado de significações históricas enraizadas, que destacam a mulher como guardiã prioritária dos filhos e o menor envolvimento paterno são aspectos que revelam as percepções instituídas da maternidade e paternidade.

Um dos motivos que dificulta a participação do pai nos cuidados com os seus filhos está associado à proibição colocada pelas mães. Isso pode acontecer pelo fato das próprias mulheres e a sociedade acharem que elas têm habilidades intrínsecas e naturais como cuidadora e o homem como de provedor. Essa crença contribui para a edificação das atribuições do papel feminino e do masculino, nos âmbitos doméstico e profissional, uma vez que as mulheres têm buscado melhores qualificações e ocupações profissionais e os homens revelado habilidades de manifestar sentimentos afetivos e habilidades para cuidar dos filhos.

De modo geral, os operadores do Direito reconhecem claramente as medidas previstas em lei, quando se trata do descumprimento de sentença no que condiz ao exercício da guarda e do direito de visitas. Todos demonstraram o seu conhecimento, mencionando que, quando há objeções para o cumprimento do que for determinado judicialmente, poderá acarretar a perda ou a reversão da guarda. Entretanto, somente os assistentes sociais e psicólogos expuseram de fato o que ocorre na prática, quando o guardião, por exemplo, proíbe ou dificulta a convivência dos filhos com o genitor descontinuo.

A dor do não guardião, a dificuldade do acesso a uma convivência sadia com a prole, o sofrimento, o rompimento ou enfraquecimento dos laços parentais, e o prejuízo ao

desenvolvimento social e afetivo das crianças e dos adolescentes, são algumas das situações que acontecem corriqueiramente, principalmente, pelo excesso do poder parental exercido por um dos pais.

Quando as sanções e os direitos legalmente instituídos encontram obstáculos para serem aplicados nos assuntos de Direito de Família, o Judiciário, em vez de dirimir o conflito entre o par parental, pode desencadear situação contrária, colaborando para a ausência do reconhecimento das funções parentais exercidas por cada pai e na diferenciação entre conjugalidade e parentalidade.

A guarda compartilhada é um instituto jurídico que deverá ser a regra aplicada no País nos casos que envolvem ações de guarda. Surge como alternativa que pode ser vista como possibilidade de mudança diante da forma tradicional de guarda que tem privilegiado a primazia materna.

A aplicação da responsabilidade jurídica partilhada do cuidado dos filhos durante e pós uma ruptura conjugal, deve ser preservada. A partir do momento em que os filhos de casais separados passam a sentir que os seus pais permanecerão presentes de modo significativo e que a família não será desfeita e, sim, construída sob novos arranjos, se sentirão mais seguros, amados, sem ter que preterir um em detrimento do outro.

Para tanto, urge que o campo do Direito de Família se distancie das conservas culturais que ainda permeiam a conduta jurídica e passe a enxergar o pai com o mesmo olhar como a mãe é vista: como fundamental para o bem-estar dos filhos.

Apesar da maioria dos entrevistados declarar ser a modalidade ideal que atende aos interesses das crianças e dos adolescentes, a prática profissional evidencia ser o contrário. O litígio entre o casal, na percepção da maioria, dificulta sua aplicabilidade.

Diante disso, à luz dessas informações, fica transparente que o foco do trabalho técnico ainda tem como referência e prioridade o conflito conjugal, passando para o segundo momento um olhar para os interesses dos filhos; o que, em nossa percepção, deve ser a premissa do Poder Judiciário como um todo.

Em decorrência das argumentações de que é impossível compartilhar a guarda entre um casal que acabou de se separar e da existência do conflito entre o par parental, contribuem significativamente para os dados apresentados pelo IBGE 2010, sobre a prioridade pela aplicação da guarda unilateral ou exclusiva. Associado a isso, o desconhecimento do novo

modelo de guarda e o despreparo dos operadores do direito ao conduzirem a aplicação desse instituto favorece as críticas, as dificuldades que ela representa, não encontrando possibilidades para que de fato ocorra.

A história de uma família que já vem consolidando há anos o modelo de guarda compartilhada, homologada antes de a lei ser aprovada no Brasil, revela que é possível de acontecer e ser a melhor alternativa para os pais que querem garantir o melhor para os filhos.

Ser pai por paixão e por vocação eleva a autoestima e impede que a felicidade seja somente de um e possa ser preservada, principalmente, quando todos se encontram satisfeitos: pais e filhos.

Para esses pais, a guarda compartilhada é um exemplo, visto que a convivência deles e dos filhos são essenciais e dividir as responsabilidades, os cuidados e ofertar afeto de forma limitada, ilustra uma relação parental sadia. Partilhar da vivência dos filhos é atividade benéfica! Embora preservar o diálogo e um relacionamento amistoso com o ex-parceiro seja desagradável, os filhos são um elo que permanecerá por toda a vida. Por isso, seguir os pressupostos que o compartilhamento de guarda propõe, representa o início de nova caminhada.

Estar presente em todas as etapas do desenvolvimento dos filhos é prazeroso, singular e promissor, pois, segundo diversas publicações da área, crianças e adolescentes cujos pais se divorciaram e exercem o compartilhamento de guarda, revelaram estar mais saudáveis, com satisfatórios desempenhos escolares, sentindo-se seguros e com boa autoestima, se comparados com os que estão submetidos ao regime da modalidade exclusiva de guarda.

De fato, algumas minúcias da guarda compartilhada precisam de transparência e explicações concretas, para que de fato possam acontecer legalmente na prática. É necessário que os artigos da lei sejam regulamentados explicitamente, orientando a aplicação e a garantia de todos os dispositivos previstos.

Pelo fato de ser nova, é uma lei que carece de adaptações; todavia, não significa a impossibilidade de ser aplicada nos casos concretos, mesmo quando dúvidas nascem diante da possibilidade efetiva dos filhos terem duas referências de lar. Para muitos, é situação inapropriada, difícil de ser aceita e de se adaptar. Mas, de acordo com as filhas entrevistadas, o mais importante é que, quando possuem duas referências de moradia, elas continuam usufruindo da convivência com seus pais, o que é mais gratificante. Para elas, é fácil se adaptar

ao dia a dia e nada interferiu negativamente na condução de suas rotinas.

O fato é que, para dar certo, a organização, o planejamento com horários preestabelecidos são necessários. Uma vantagem significativa é atender aos reais interesses dos filhos, garantindo a convivência com as duas linhagens parentais.

Esperamos que este trabalho agora concluído contribua e estimule os profissionais operadores do Direito na busca e efetivação do seu aprimoramento profissional e de conhecimentos no que tange ao bem-estar dos filhos de casais separados e aos novos conceitos e significações na prática da modalidade de guarda corresponsável.

O trabalho realizado pelo Poder Judiciário não pode ser de responsabilidade única dos assistentes sociais, ou de uma categoria específica, mas de todas aquelas áreas que compõem o contexto dessa instituição e que juntas se somam, vislumbrando um resultado positivo e satisfatório para as crianças e os adolescentes que carecem de uma intervenção judicial para que seu direito à convivência familiar seja preservado.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira Alves. **O fim da culpa na separação conjugal** – uma perspectiva histórico-jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

AMENDOLA, Márcia Ferreira. As falsas denúncias de abuso sexual de pais contra filhos: caminhando na contramão. In: **Famílias e Separações**. Rio de Janeiro: UERJ, 2008.

ANDRÉ, Marli Eliza Dalmazo Afonso de. Estudo de caso em pesquisa e avaliação educacional. **Série Pesquisa**, 2008, 3. ed. Brasília/DF: Liber livro.

AIRÉS, Philippe. **História social da criança no Brasil**. 2. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

BADINTER, E. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. Considerações sobre a guarda compartilhada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 108, 19 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4352>>. Acesso em: 26 abr. 2012.

BARROS. F. O. **Do direito ao pai**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BAUMAM, Z. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BEAUVOIR, Simone de. **Le deuxième sexe**. Gallimard: Paris, 1974 [1949].

BISPO, Adriana de Araújo. Metodologias multidimensionais em ciências humanas. **Série Pesquisa**, n. 14, Brasília/DF: Liber livro, 2006.

BOCK, Ana Maria *et al.* **Psicologias**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

BOTOLLI, Cristiane. **Paternidade e separação conjugal**: a perspectiva do pai. Dissertação (Mestrado em Psicologia)- Unifersidade Federal de Santa Maria (UFSM), Rio Grande do Sul, 2010.

BRASIL. Constituição. (2014). Lei n. 13.058, de 22/12/2014. **Guarda Compartilhada**. Brasília, DF: 22 dez. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.

_____. Constituição. (1993). Lei n. 8.662, de 7/6/1993. **Lei de Regulamentação da Profissão do Assistente Social**. Brasília, DF: 7 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8662.htm>. Acesso em: 5 maio 2014.

_____. **Constituição federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal Centro Gráfico, 1988.

_____. **Código civil**: legislação brasileira (1916). 39. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. EC n. 66, de 13 de julho de 2010.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA**, Lei federal n. 8.069, de 1990.

_____. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

_____. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

_____. MDS. **Política nacional de assistência social**. Brasília: Secretaria de Assistência Social, 2004.

_____. **Novo código civil brasileiro**. São Paulo: Rideel, 2003.

BERTELLI, Ana Maria de Sousa. O serviço social no poder judiciário mineiro. In: A prática do serviço social na justiça mineira. **Série Cadernos da Ejef**, n.1, Belo Horizonte, 2003.

BRITO, L. M. T. Pais de fim de semana – questões para uma análise jurídico-psicológica. **Psicologia Clínica Pós-Graduação e Pesquisa**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, 1997.

_____. Alianças desfeitas, ninhos refeitos: mudanças na família pós- divórcio. In: _____. (Org.). **Famílias e separações**: perspectivas da psicologia jurídica. Rio de Janeiro: UERJ, 2008.

BROWN, Fredda Herz. In: CARTER, B.; Mc GOLDRICK, M. (Orgs.). **As mudanças no ciclo de vida familiar**: uma estrutura para a terapia familiar. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

CABONA, Marcial Barrero. **Guarda compartilhada**. São Paulo: Quatier Latin, 2006.
Case Study Research: design and methods. Robert K. Yin Tradução e síntese: Prof. Ricardo Lopes Pinto. Adaptação: Prof. Gilberto de Andrade Martin. Disponível em: <http://www.focca.com.br/cac/textocac/Estudo_Caso.htm>. Acesso em: 22 out. 2010.

CASTILHO, Cleide de Fátima Viana; CARLOTO, Cássia Maria. A política de assistência social no Brasil: seu modelo protetivo e a permanência da família burguesa. II SIMPÓSIO GÊNERO E POLÍTICAS PÚBLICAS. **Anais**. ISSN 2177-8248, Universidade Estadual de Londrina, 18 e 19 de agosto de 2011.

CONVENÇÃO sobre os Direitos da Criança Adotada pela Resolução n. L. 44 (XLIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 20 de setembro de 1990.

CIGOLI, V. O rompimento do pacto: tipologia do divórcio e rituais de passagem. In: ANDOLFI, M. (Org.). **A crise do casal**: uma perspectiva sistêmico-relacional. Porto Alegre: Artmed, 2002.

CÓDIGO de Processo Civil – CPC. 2014.

COSTA, Regina Teixeira da. Psicanalista e escritora do assunto Em Dia com a Psicanálise do Caderno do **Jornal Estado de Minas**, 7/4/2013, p.2.

DEVEREUX, A. M. A paternidade na França: entre igualização e direitos parentais e lutas ligadas às relações sociais de sexo. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 21, n. 3, p. 609-626, set./dez., 2006.

DIGIÁCOMO. Murilo José; DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. 6. ed., Curitiba: MPP. Centro de Apoio Operacional das Promotorias e do adolescente, 2013.

DOLTO, F. **Quando os pais se separam**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989.

DONZELOTE, J. **A política das famílias**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1986.

FALCKE D.; WAGNER A. A dinâmica e o fenômeno da transgeracionalidade: definição de conceitos. In: WAGNER, A. (coord.) **Como se perpetua a família?:** A transmissão de modelos familiares. Porto Alegre: EDIPUC-RS, 2005.

FARIA, Durval Luiz de. **O pai possível:** conflitos da paternidade contemporânea. São Paulo: Fapesp Educ, 2003.

FÁVERO, Eunice Teresinha. **Serviço Social, práticas judiciais, poder:** a trajetória do Serviço Social no Juizado de Menores de São Paulo de 1948 a 1958. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre a Criança, 1996. 121p.

FERNANDES, Álvaro Rebouças. **O poder nas relações conjugais:** Uma investigação fenomenológica sobre as relações de poder no casamento. São Paulo: Annablume, 2010.

GARDNER, R. A. **The parental alienation syndrome:** creative therapeutics. In: CRESSKILL, N. J., 1992.

FOCUALT, Michel. Naissance de la biopolitique. Curso no Collège de France em 1979
O nascimento da biopolítica: curso dado no collège de France (1978-1979). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GREEN, Arthur H. True and false allegations of sexual abuse in child custody disputes. **Journal of the American Academy of Child Psychiatry**, 1986, v. 25, n.4.

FILHO, Waldyr Grsissard. Guarda compartilhada, um novo modelo de responsabilidade parental. **Revista dos Tribunais**, 5. ed., São Paulo, 2010.

HURSTEL, F. Paradoxes et fragilité de paternité. **Revue des Sciences Sociales de la France de l'Est**, Paris, n.23, p.120-126, 1996.

_____. Role Social et fonction psychologique du pere. **Informations Sociales**, n. 56, p. 8-17, 1996b.

HEILBORN, Maria Luiza. Corpo, Sexualidade e Gênero. In: DORA, Denise Dourado (Org.). **Feminino masculino** – igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Sulina, 1997, p. 47-57, 1997.

HELLER, Agnes. **O cotidiano e a história**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1972.

JARDIM, Maria Filomena. O processo de trabalho institucional e a prática profissional do serviço social. In: A prática do serviço social na justiça mineira. **Série Cadernos da EJEJ**, n. 1, Belo Horizonte, 2003.

JORNAL Estado de Minas, de 8 de junho de 2013. Caderno Opinião: A nova família. Rodrigo da Cunha Pereira.

GOLDSTEIN, Joseph; FREUD, Anna; SOLNIT, Albert J. No interesse da criança? **Livro de Psicologia e Pedagogia**. Ed. Martins Fontes, 1973.

LEITE, Aline Ferreira Dias. **A disputa pela guarda dos filhos e a guarda compartilhada: A atuação dos assistentes sociais judiciários**. Dissertação (Mestrado em Assistência Social)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2010.

LEIRIA, Maria Lucia Luz. **Guarda compartilhada: a difícil passagem da teoria à prática**. Porto Alegre: Ajuris, ano XXVI, n. 78. jun. 2000.

LOPES, Maria Luíza Coelho de Souza Prado. “Arranjos de dormir”- pós-separação conjugal. In: BRITO, L. M. T. **Famílias e separações: perspectivas da psicologia jurídica**. Rio de Janeiro: UERJ, 2010.

MANDELBAUM, Belinda. **O desemprego em situação: esboço de estruturação de uma clínica social**. São Paulo, 2004. Tese (Doutorado) – Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo.

MARTINELLI, M. L. **O uno e o múltiplo nas relações entre as áreas do saber**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

MARTINS. Heloisa Helena T. de Souza. Metodologia qualitativa de pesquisa. Universidade de São Paulo. **Educação e Pesquisa**, São Paulo, v. 30, n.2, p. 289-300, maio/ago. 2004.

_____. (Org). Pesquisa qualitativa: um instigante desafio. São Paulo: Veras Editora, 1999.

MARTINS, Ronaldo. **Guarda de filhos de casais separados**. (Parecer). Disponível em: <<http://pailegal.net/forum/viewtopic.php?p=1163>>. Acesso em: 23 jul. 2014.

MINAYO, Maria Cecília de Souza *et al.* (Orgs.). **Avaliação por triangulação de métodos:** abordagens de programas sociais. Rio de Janeiro/RJ: Fiocruz, 2005.

MIOTO, Regina Célia Tamaso. Perícia social: proposta de um percurso operativo. **Revista Serviço Social e Sociedade**. São Paulo: Cortez, n. 67, 2001.

MUZIO, Patrícia A. Paternidade (ser pai)... para que serve? In: SILVEIRA, Paulo (Org). **Exercício da paternidade**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998.

NICK, Sérgio Eduardo. Guarda compartilhada: Um novo enfoque no cuidado aos filhos de pais separados ou divorciados. In: BARRETO, Vicente (Coord.). **A nova família:** problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

OPPENHEIN, Ricardo; SZYLOWICHI, Suzana. Partir o compartir la tenencia. Es posible compartir la tenencia de los hijos en caso de divorcio? **Derecho de Familia:** Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia 5, p. 73-80, Buenos Aires, 1991.

OSÓRIO, L. C. **Casais e famílias:** uma visão contemporânea. Porto Alegre: Artmed, 2002.

PADILHA, Caroline Cavalcanti. Quando o pai vira réu por alegação de abandono afetivo. In: BRITO, L. M. T. **Famílias e separações:** perspectivas da psicologia jurídica. Rio de Janeiro: UERJ, 2008.

PALMA, R. **Famílias monoparentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PANTALEÃO, Ana Carolina Akael. **Guarda compartilhada:** o modelo ideal para a atualidade. Dissertação (Mestrado em Direito)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: PUC-SP, 2004.

PATTON, M. Q. Qualitative evaluation and research methods. In: _____. **Design qualitative studies**, 2.ed. Califórnia, USA: Sage Publication, 1990.

PETRINI, J. C. **Pós-modernidade e família:** um itinerário de compreensão. Bauru/SP: Edusc, 2003.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda compartilhada:** de acordo com a Lei n. 11.698/08. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RESOLUÇÃO n. 367/2001. Alterada pela Resolução n. 393/2002. Regulamenta o Plano de Carreiras dos Servidores Efetivos dos Quadros de Pessoal da Secretaria do Tribunal de Justiça e da Justiça de 1ª Instância do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re03672001.PDF>>. Acesso em: 5 maio 2014.

Revista Super Interessante, n. 209, março de 2005.

RIBEIRO, Marília. A psicologia jurídica nos juízos que tratam do direito de família no Tribunal de Justiça do Distrito Federal. In: BRITO, Leila M. Torraca de (Org.) **Temas de psicologia jurídica**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999.

RODRIGUES, Maria Lúcia da Silva. **Metodologias multidimensionais em ciências humanas**, n. 14, Série pesquisa, Brasília: Liber livro, 2006.

ROMANELLI, G. Paternidade em famílias de camadas médias. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**, ano 2, n.2, 2003.

SARTI, Cynthia Andersen. **A família como espelho**: um estudo sobre a moral dos pobres. Campinas: Autores Associados, 1996.

SERRURIER, Catherine. **Elogio às mães más**. Tradução de Sônia Goldfeder. São Paulo: Sumus, 1993.

SOUZA, Analícia Martins de; SAMIS, Érika Marques. Conflitos, diálogos e acordos em serviço de psicologia jurídica. In: BRITO, L. M. T. **Famílias e separações**: perspectivas da psicologia jurídica. Rio de Janeiro: UERJ, 2010.

_____. **Síndrome da alienação parental**: um novo tema nos juízos de família. São Paulo: Cortez, 2010.

SPOSATI, Aldaíza. Modelo brasileiro de proteção social não contributiva: concepções fundantes. In: **Concepção e gestão da política social não contributiva no Brasil**. Brasília/DF: MDS e Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), 2009.

TRIVINÕS, Augusto N. S. **Introdução à pesquisa em ciências sociais**. São Paulo: Atlas, 1987.

VILELA, S. R. **Meios alternativos guarda compartilhada**: pelo fim da mãe déspota. Disponível em: <www.apase.org.br>. Acesso em: 26 dez. 2008.

Sites Consultados

<<http://www.scielo.br/pdf/ep/v30n2/v30n2a07/pdf>>. Acesso em: 22 out. 2010.

<<http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/familia/separacaojudicial.htm#Separação>>. Acesso em: 13 maio 2012.

<<http://www.conjur.com.br/2010-set-06/conversao-separacao-judicial-divorcio-legalmente-possivel>>. Acesso em: 13 maio 2012.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 12 maio 2012.

<<http://franciscofalconi.wordpress.com/2010/07/19/separacao-judicial-e-divorcio-apos-a-ecn%C2%BA-66-de-13-de-julho-de-2010/>>. Acesso em: 12 maio 2012.

<<http://jus.com.br/revista/texto/4352/consideracoes-sobre-a-guarda-compartilhada>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

<<http://www.sandravilela.adv.br/?gclid=CKTUj9bCzq8CFYURNAodqQ2mIQ>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/emagis_guarda_compartilhada_a_dificil_passagem_da_teorias_a_pratica.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2012.

<http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103027>. Acesso em: 11 abr. 2012.

<<http://2.bp.blogspot.com/bRK5TdJW1T8/UyxAWpydIrI/AAAAAAAAAPM/RtpWBb1pKw/s1600/aestatisticafabio.jpg>>. Acesso em: 23 jul. 2014.

<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2011.340-2006?OpenDocument>. Acesso em: 7 abr. 2015.

APÊNDICES

APÊNDICE A – Questionário aplicado com os operadores do direito: juízes, promotores e advogados

I- IDENTIFICAÇÃO E ATUAÇÃO PROFISSIONAL

1. Nome:
2. Idade:
3. Estado civil:
4. Filhos: () sim () não Quantos:
5. Profissão:
6. Área de atuação profissional:
7. Tempo de trabalho no Poder Judiciário:
8. Tempo de trabalho em ações de Vara de Família:
9. De maneira geral, como o seu trabalho é realizado nos processos de guarda?
10. A partir de qual premissa o início de seu trabalho se baseia nos processos que envolvem guarda de filhos?
11. Qual o tipo de guarda mais sugerida no seu trabalho? Por quê?
12. A paternidade, o seu estado civil e/ou a separação lhe proporcionaram uma nova maneira de atuar nestes tipos de ação?

II- ASPECTOS QUE ENVOLVEM A GUARDA E O PODER JUDICIÁRIO

1. Como você percebe que uma mãe ou um pai tem qualificação ou não para continuar a desempenhar a guarda do(s) filho(s)?
2. Qual o maior tipo de guarda proferida em sentença judicial? Por quê?
3. Se for a unilateral, como fica o outro genitor na prática? (como você percebe a situação do genitor descontínuo)
4. Como hoje o pai é visto pelo Poder Judiciário no contexto de guarda e do cuidado dos filhos?
5. De que maneira o Poder Judiciário pode contribuir para a consolidação dos direitos das crianças e dos adolescentes de conviverem com suas famílias e pais?

6. Diante da evidência de que ambos os pais reunirem condições favoráveis para exercer a guarda, ainda existe algum tipo de resistência em sugerir o compartilhamento de guarda? Por quê?
7. Se houver descumprimento no que tange ao modelo de guarda e a regulamentação de visitas, o que a legislação prevê e o que de fato realmente acontece?

III- GUARDA COMPARTILHADA

1. Você é favorável à guarda compartilhada? Explique.
2. Como deverá funcionar e como deverá ser a fixação dos alimentos nesse tipo de modalidade jurídica?
3. Quais os pontos positivos/vantagens da guarda compartilhada?
4. Quais os pontos negativos da guarda compartilhada?
5. Do ponto de vista técnico, como deveria ser realizada a aplicação do compartilhamento de guarda?

APÊNDICE B – Questionário aplicado com os operadores do direito: assistentes sociais e psicólogos

I- IDENTIFICAÇÃO E ATUAÇÃO PROFISSIONAL

1. Nome:
2. Idade:
3. Estado civil:
4. Filhos: () sim () não Quantos:
5. Profissão:
6. Área de atuação profissional:
7. Tempo de trabalho no Poder Judiciário:
8. Tempo de trabalho em ações de Vara de Família:
9. De maneira geral, como o seu trabalho é realizado nos processos de guarda?
10. A partir de qual premissa o início de seu trabalho se baseia nos processos que envolvem guarda de filhos?
11. Qual o tipo de guarda mais sugerida no seu trabalho? Por quê?
12. A paternidade, o seu estado civil e/ou a separação lhe proporcionaram uma nova maneira de atuar nesses tipos de ação?

II- ASPECTOS QUE ENVOLVEM A GUARDA E O PODER JUDICIÁRIO

1. Como você percebe que uma mãe ou um pai tem qualificação ou não para continuar a desempenhar a guarda do(s) filho(s)?
2. Qual o maior tipo de guarda proferida em sentença judicial? Por quê?
3. Se for a unilateral, como fica o outro genitor na prática? (como você percebe a situação do genitor descontínuo)
4. Como hoje o pai é visto pelo Poder Judiciário no contexto de guarda e do cuidado dos filhos?
5. De acordo com os dados do IBGE, quase 90% das guardas proferidas no País são exclusivamente materna. Na sua percepção, porque isso acontece?
6. De que maneira o Poder Judiciário pode contribuir para a consolidação dos direitos das crianças e adolescentes de conviverem com suas famílias e pais?

7. Diante da evidência de que ambos os pais reúnem condições favoráveis para exercerem a guarda, ainda existe algum tipo de resistência em sugerir o compartilhamento de guarda? Por quê?
8. Se houver descumprimento no que tange ao modelo de guarda e à regulamentação de visitas, o que a legislação prevê e o que de fato realmente acontece?

II- GUARDA COMPARTILHADA

1. Você é favorável à guarda compartilhada? Explique.
2. Como deverá funcionar e como deverá ser a fixação dos alimentos nesse tipo de modalidade jurídica?
3. Quais os pontos positivos/vantagens da guarda compartilhada?
4. Quais os pontos negativos da guarda compartilhada?
5. Do ponto de vista técnico, como deveria ser realizada a aplicação do compartilhamento de guarda?

APÊNDICE C – Questionário direcionado aos pais

I- IDENTIFICAÇÃO

1. Nome:
2. Idade:
3. Estado civil:
4. N. de filhos:
5. Profissão:
6. Área de atuação profissional:

II- DO RELACIONAMENTO/CASAMENTO

1. Tempo de casamento ou relacionamento:

III- DA SEPARAÇÃO

1. Quando ocorreu a separação do casal?
2. Como foi esse processo?

IV- DA GUARDA DOS FILHOS

1. Como foi a decisão sobre o compartilhamento de guarda, quem decidiu?
2. Houve algum tipo de contrato?
3. Como as regras foram estabelecidas?
4. Em sua opinião, a guarda compartilhada tem acontecido?
5. Quais as vantagens?
6. Quais as desvantagens e os desafios a serem superados?

V- SENTIMENTOS

1. Como você se sente?
2. Como os filhos estão?

3. Seu parecer final sob esta modalidade é:
4. Você acredita que o Poder Judiciário pode contribuir para a ampliação dessa modalidade de guarda? De que maneira?

APÊNDICE D – Questionário direcionado aos filhos

I- IDENTIFICAÇÃO

1. Nome:
2. Idade
3. - Escolaridade: ensino fundamental completo

II- GUARDA COMPARTILHADA E ROTINA

1. Você sabe o que é guarda compartilhada?
2. Onde moram, com quem fica e qual dia, o que fazem diariamente, etc?
3. Como é ter duas casas?
4. Diante dessa situação, existe algo que você gostaria que fosse diferente?

IV- SENTIMENTOS

1. Como se sente?