

GUARDA COMPARTILHADA NO CONTEXTO BRASILEIRO

Cinthy Rebecca Santos Melo
Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, PB
cinthyarebecca@gmail.com
Carmen Amorim Gaudêncio
Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, PB
camoring@yahoo.com.br
Josemberg Moura de Andrade
Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, PB
josemberg.andrade@gmail.com

Resumo: o presente trabalho objetiva discutir a real eficácia da guarda compartilhada na vida dos filhos após o divórcio conjugal. No Brasil foi sancionada, em 2008, a Lei nº 11.698 que altera o Código Civil pra instituir a guarda compartilhada, cujo principal propósito é que ambos os pais dividam a responsabilidade legal sobre seus filhos, compartilhando os direitos e deveres emergentes do poder familiar. Com isso, os ex-cônjuges passam a ocupar uma posição central e igualitária na vida de seus filhos, evitando-se a incidência de pais periféricos ou ausentes. Porém este é um modelo ainda pouco difundido na realidade do nosso país, prevalecendo a atribuição da forma de guarda uni ou mono parental que, na maioria dos casos, privilegia a figura materna, devido ao discurso naturalizante dos cuidados infantis, onde a mulher é vista como mais apta a oferecer o amor e os cuidados necessários à educação de uma criança. Para a realização deste estudo, foi executada uma revisão bibliográfica de artigos on-line, disponíveis em bancos de dados como o SCIELO, PEPsic e ABMP, utilizando a palavra-chave “guarda compartilhada”. Os resultados indicam o constante aumento dessa prática, a qual é considerada por especialistas como o melhor método para assegurar o contato permanente tanto da figura materna quanto da paterna na vida dos filhos após a ruptura conjugal. Ressalta-se, no entanto, a necessidade de uma maior quantidade de pesquisas sobre a temática em questão.

Palavras-chave: guarda compartilhada, laços parentais, ruptura conjugal.

Introdução

A instituição do divórcio e da separação no Brasil só foram possíveis no final da década de 70, com a Emenda Constitucional nº 9, regulamentada pela lei nº 6.515¹, de 26 de dezembro de 1977. Com as modificações nas leis, que acompanham as dinâmicas sociais, as separações e divórcios, que anteriormente só poderiam ser solicitados judicialmente e deveriam respeitar o prazo de ao menos 1 ano de casamento (entre outras condições), a partir de janeiro de 2007 e julho de 2010, puderam ser requeridas por via administrativa, facilitando

1 BRASIL. Lei nº 6.515 de 26 de dez. 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 8 de junho de 2012.

o processo, bem como não necessitaram cumprir prazos, favorecendo seu pedido a qualquer momento.²

Essas alterações na lei, em especial a retirada da condição de tempo mínimo, implicou em um salto no número de divórcios. Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) indicam que esse número no Brasil passou de 150.714 no ano de 2005, para 188.090 em 2008 e 243.224 em 2010.^{3,4}

O aumento nos números de divórcios tem ocasionado desdobramentos não apenas no campo jurídico, mas também em nível social, econômico e psicológico⁵. A ruptura no sistema familiar muitas vezes gera mudanças nas relações parentais. Isso se dá, entre outras coisas, em decorrência do afastamento de um dos pais do lar. Por isso, considera-se que uma das tarefas mais complexas desse processo seja a permanência dos papéis paternos e maternos, em detrimento do fim da relação marital, bem como a guarda e cuidado com os filhos⁶.

A constituição federal de 1988 garante tratamento diferenciado e proteção integral às crianças e adolescentes, por serem eles reconhecidos como pessoas em fase de desenvolvimento físico, cognitivo, moral e psíquico.⁷ Assim, por encontrarem-se em condição de vulnerabilidade, exigem maior atenção quanto ao cumprimento de seus direitos fundamentais, alicerces de um desenvolvimento satisfatório. Isso implica, tanto por parte do Estado quanto da família, na utilização de recursos que promovam esse fim⁸.

O Código Civil de 2002 destina aos pais, considerados os primeiros responsáveis pela prole, o Poder Familiar. Este consiste no exercício de direitos e deveres referentes ao cuidado, guarda, educação, manutenção, responsabilidade conjunta, etc dos filhos até que eles atinjam a maioridade.⁹

Nos casos de ruptura conjugal uma nova realidade é imposta à família e os pais encontram-se diante da difícil situação entre conciliar o fim do casamento com a manutenção

2 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Estatísticas do registro civil 2010.** Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2008/comentarios.pdf>. Acesso em 7 de junho de 2012.

3 Idem, 2005.

4 Idem, 2008.

5 ALEXANDRE, D. T.; VIEIRA, M. L. Percepção do comportamento parental real e ideal dos homens e mulheres em guarda exclusiva e compartilhada. *Barbaroi*, Santa Cruz do Sul, v. 31, p. 36-55, 2009.

6 CARTER, B.; MCGOLDRICK, M. As mudanças no ciclo de vida familiar: uma estrutura para a terapia familiar. Porto Alegre: Artes Médicas, 2001.

7 ALMEIDA, C. G. de. Grupos de Casais Separados e Seus Filhos. In: Maly Delliti. (Org.). *Sobre o Comportamento e Cognição*. Santo André: Arbytes, v. 1, p. 245-249, 1997.

8 AZAMBUJA, M. R. F. de; LARRATEA, R. V.; FILIPOUSKI, G. R. Guarda compartilhada: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe? *Juris Plenum*, Porto Alegre, v. 6, n. 31, p. 69-99, jan. 2010.

9 ALVES, L. B. M. A guarda compartilhada e a lei nº 11.698/08. *De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 13, jul./dez, 235-258, 2009.

do Poder Familiar⁷. Azambuja et. al.⁸ ressaltam que a separação não extingue dos genitores o dever ao cuidado, assistência e proteção dos filhos em menoridade civil, pois o exercício do Poder Familiar não é alterado. Nesse sentido, o fim do casamento não deveria comprometer as obrigações e vínculos parentais. Entretanto, o que se verifica é que muitas vezes a criança ocupa o lugar das disputas, surgindo a difícil tarefa de decidir com qual dos genitores ela ficará após a separação.⁸

A guarda, constituída como uma das obrigações do Poder Familiar, é utilizada nos casos de dissolução do casamento ou da união estável, quando o casal possui filhos em idade de zero a 18 anos. Várias modalidades de guardas foram instituídas pela legislação brasileira, entre elas a unilateral ou exclusiva e a compartilhada ou conjunta, objeto do nosso trabalho.⁸

Guarda Exclusiva ou unilateral

A guarda unilateral é a forma clássica e consiste em atribuir a um dos genitores, ou a alguém que o substitua (em casos de ambos os pais não possuírem condições) o encargo físico sobre a criança, cabendo ao outro genitor a supervisão do cumprimento dos interesses do menor e o exercício de visitas periódicas.⁸ O Poder Familiar dos pais é preservado, mantendo os mesmos a responsabilidade pelo filho.¹⁰

Nesses casos, a definição de qual dos ex-cônjuges deterá a guarda pode ocorrer de duas formas: se o processo for consensual, o artigo nº 1.583 do Código Civil¹¹ garante que a guarda obedecerá o acordo estabelecido entre eles; caso contrário, ela é juridicamente atribuída àquele que possui melhores condições para exercê-la.¹⁰ Deve-se salientar que, havendo concessão ou disputa, prevalece o princípio de melhor interesse dos filhos, expresso nas condições para a garantia de um desenvolvimento social, físico e psíquico satisfatório.^{9,12,8}

Quando se aplica o modelo de guarda unilateral é estabelecido um sistema de visitas pré-fixadas ao genitor não-guardião. Essa medida visa diminuir os possíveis danos da perda definitiva do contato entre ele e o filho. Salienta-se que as visitas são um direito da criança, e não dos pais. O mesmo deve ser assegurado por lei.¹³

1 0 LAGO; V. de M.; BANDEIRA, D. R. psicologia e as demandas atuais do direito de família. Psicologia Ciência e Profissão, n. 29, v.2, p. 290-305, 2009.

1 1 BRASIL. Lei nº. 11.698 - 13/06/2008. Altera os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Publicada no D.O.U. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/>>. Acesso em: 06 junho de 2012.

1 2 CABRAL, A. C. P. Guarda de filhos e mediação familiar: garantia de maior aplicabilidade do princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente. 2008. 110 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Fortaleza, Fundação Edson Queiroz, Ceará, 2008.

1 3 TUDELA, D.; FERNANDES, W. Guarda compartilhada como forma de coibir a alienação parental.

No Brasil, o modelo mais praticado é o de guarda unilateral. Este modelo privilegia os cuidados maternos. As estatísticas do IBGE^{3,4} revelam que em aproximadamente 91% dos casos de separação e em 89% dos de divórcio em 2005, bem como em 88,7% dos divórcios no ano de 2008, a guarda dos filhos recaiu sobre a responsabilidade da mãe. Esses dados ilustram a concepção cultural, construída ao longo dos séculos, de estereótipos rígidos tanto da mulher quanto do homem no seio familiar, onde as primeiras são destinadas aos cuidados com os filhos e aos últimos à manutenção financeira do lar.^{14,10}

A partir da década de 90, passou a ser questionada a primazia do modelo unilateral de guarda bem como da escolha da figura materna na atribuição da guarda dos filhos. Isso se deu em decorrência das mudanças nos papéis familiares, das disputas dos pais (em geral os genitores não-guardiões) em exercer mais ativamente sua paternidade, minimizando a emergência da figura do “pai de fim de semana” bem como dos danos que a exclusão de um dos genitores da vida dos filhos ocasiona.¹⁵

Atualmente vem se experimentando maior flexibilidade nos papéis maternos e paternos, devido aos processos de emancipação feminina e ao aumento no entendimento do homem como responsável, tanto quanto a mulher, pela educação, cuidado e formação moral e psicológica dos filhos. Todos esses fatores conjuntamente têm chamado atenção para o modelo de guarda compartilhada no contexto brasileiro.¹⁶

Guarda Compartilhada

Em 2008 a guarda compartilhada é reconhecida explicitamente no Código Civil brasileiro com a sanção do projeto de Lei nº 11.698¹¹. Seu reconhecimento cumpre o direito constitucional de igualdade entre homens e mulheres¹⁷, bem como atende ao artigo nº 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – lei nº 8.069/90¹⁸ e a Convenção Internacional

Revista Unifacs, Salvador, n. 126, dez., 2010.

1 4 AMENDOLA, M. F. A construção de uma psicologia jurídica: constatações e críticas. 2004. Disponível em < <http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/182>>. Acesso em 10 de junho de 2012.

1 5 BRITO, L. T. Entrevista concedida à revista Bolsa de Mulher. 2002. Disponível em <<http://www.apase.org.br>>. Acesso em 4 de junho de 2012.

1 6 Associação de pais e mães separados (APASE), Rio de Janeiro. Parecer sobre a aplicabilidade da guarda compartilhada encaminhado pela APASE à Comissão de Seguridade Social e Família do Congresso Nacional por ocasião da tramitação do Projeto de lei 6.350/2002, que institui a Guarda Compartilhada no Brasil. Relator: Leila Brito. 16 maio 2002. Disponível em <www.apase.org.com.br>, acesso em 5 de junho de 2012.

1 7 Cf. Art. 5º da Constituição Federal de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros [...]a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.”

1 8 BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em

sobre os Direitos da Criança (1989)¹⁹, que dispõe sobre a igualdade no exercício do Poder Familiar por ambos os pais e sobre o direito da criança e do adolescente de serem educados tanto pelo pai como pela mãe, conservando uma relação assídua com ambos. Esse exercício, entretanto, deve ser em função da promoção e da garantia dos interesses da criança e do adolescente como pessoas em fase de desenvolvimento.^{8, 16}

A guarda compartilhada, segundo definida na Lei (nº 11.698)¹¹, é aquela em que há uma responsabilidade conjunta e igualitária no exercício de direitos e deveres por parte da mãe e do pai que não habitam sob o mesmo teto, sobre filhos em comum. Assim, o compartilhamento passa a ser a regra nas disputas de guarda, exceto quando a mesma não puder ser instituída⁸. Seu requerimento pode ser feito de forma consensual por ambos os genitores ou por um deles, ou ainda decretada pelo juiz, quando esta for a melhor alternativa para a garantia das necessidades dos filhos menores e do contato com ambos os pais¹⁰.

Como salientado anteriormente, o exercício conjunto da guarda não pode ser aplicado a todos os casos de separação conjugal. Alguns determinantes devem ser analisados para que ela efetivamente funcione, tais como a idade e a necessidade dos filhos, a história do casal, a qualidade dos relacionamentos entre pais e filhos, boa relação e comunicação entre os ex-cônjuges e seu equilíbrio psíquico, etc. Neste ponto, centra-se um grande debate em torno da manutenção de um relacionamento harmonioso após o rompimento da sociedade conjugal, sem que isso se configure em um problema para os ex-cônjuges¹⁰. Nesse sentido, Lima (apud Azambuja et al., p. 15)²⁰ ressalta:

“No regime da guarda compartilhada não há o chamado ‘trânsito livre’ dos cônjuges ou ex-companheiros na residência do outro. Para que haja êxito nessa modalidade de guarda, é indispensável que os pais respeitem, reciprocamente, o espaço de cada um, sua intimidade, inclusive a de suas famílias reconstituídas. Assim, a guarda compartilhada não pode servir de instrumento de invasão de privacidade de pais separados, muito menos prestar-se para fins não condizentes com o melhor interesse dos filhos”.

Assim, o estabelecimento do regime de compartilhamento da guarda deve garantir à criança a convivência em um ambiente menos hostil. Se isso não for possível, é preferível que seja atribuída o regime de guarda unilateral.⁸

A guarda conjunta não implica na alternância do lar, mas na responsabilidade conjunta dos deveres. Portanto, apenas um dos genitores deterá a guarda física do filho, com o qual o

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 8 de junho de 2012.

1 9 Cf. Art. 7º ECA - Adotada pela Resolução L.44 (XLIV) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20.11.1989 - ratificada pelo Brasil em 24.09.1990

2 0 LIMA, 2006 apud AZAMBUJA et. al., *loc. cit.*

menor fixará domicílio.¹³ Por sua vez, o papel do genitor não guardião vai além da fiscalização, incorporando uma participação ativa na tomada de decisões e no cuidado dos filhos menores, desfazendo a figura de “pai de fim de semana”⁹. Conforme salienta Lôbo²¹, em experiências bem-sucedidas, pode ocorrer o fato dos filhos possuírem quarto e objetos pessoais tanto na casa do pai quanto da mãe.

O estabelecimento do regime de compartilhamento da guarda visa diminuir as consequências da separação tais como a ausência de um dos pais, a Alienação Parental (AP) e conseqüentemente a Síndrome da Alienação Parental (SAP), muito comum no contexto de disputa da guarda.¹⁰

AP, conforme descrita por Tudela e Fernandes (p. 8)¹³, ocorre quando “um genitor, aquele que detém a guarda da criança, age no sentido de criar situações e desvirtuadas recordações, falseando a verdadeira figura do pai visitante, por meio da ação que busca desqualificar de forma frequente o genitor não guardião, enquanto pai ou mãe”. A AP é usada para desconstruir o vínculo familiar da criança ou adolescente com o genitor alienado (vítima), configurando-se como uma manipulação e tortura psicológica, onde o menor tem a percepção do genitor não guardião distorcida pelo genitor guardião (alienador).⁹ Ainda segundo os autores¹³, quando a separação não é bem administrada, desencadeia-se um processo nocivo de destruição das relações familiares, de desrespeito e humilhação dos ex-cônjuges, levando a um prejuízo na formação psíquica da criança, entre outros danos.

Deste modo, o compartilhamento da guarda pode ser usada para minimizar ou extinguir as disputas entre o casal quanto a criança, passando a imperar um sistema de responsabilidade conjunta, o que por sua vez diminui a incidência de condutas alienantes e seus riscos para um desenvolvimento saudável do menor.¹³

A mudança da guarda unilateral para a compartilhada é considerada positiva por muitos estudiosos internacionais. Vários deles têm evidenciado seus benefícios em detrimento do modelo de guarda exclusiva^{22,23,24}. Segundo Almeida,⁷ na Inglaterra, França, Suécia, EUA e Canadá, países onde a instituição da guarda conjunta é muito comum, este modelo vem apresentando resultados favoráveis.

Irving e Benjamim²¹ em um estudo comparativo realizado com pais que adotaram o modelo de guarda exclusiva e outro com guarda compartilhada no Canadá, mostraram que no

2 1 LÔBO, P. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

2 2 IRVING; BENJAMIN, 1991 apud LAGO; BANDEIRA, *loc. cit.*

2 3 SHAPIRO; LAMBERT, 1999 apud DANTAS, C.; JABLONSKI, B.; FÉRES-CARNEIRO, T. Paternidade: considerações sobre a relação pais-filhos após a separação conjugal. *Paideia*, v. 14, n. 21, p. 347 – 357, 2004.

2 4 LUEPNITZ, 1986 apud ALMEIDA, *loc. cit.*

segundo caso, o modelo adotado se mostrou mais satisfatório para as crianças e pais. Shapiro e Lambert,²² em uma pesquisa realizada na cultura norte americana, apontam que este modelo é o que propicia uma melhor qualidade nas relações entre pais e filhos, chamando-os ao envolvimento ativo de ambos a todos os aspectos da vida dos menores, proporcionando, por sua vez, a manutenção dos vínculos afetivos entre eles. Leupniz²³ por sua vez constata que pais que adotaram o compartilhamento da guarda, sofreram menos sobrecarga no exercício do Poder Familiar bem como evidenciaram em menor grau sentimentos de injustiça, em geral associado a guarda unilateral.

No entanto, no Brasil o compartilhamento da guarda ainda é pouco aplicado. Em parte isso se dá em decorrência do discurso culturalmente aceito da mãe como mais apta ao cuidado e educação dos filhos. Salienta-se também o fato deste modelo de guarda ter sido incorporado, de forma explícita, recentemente no ordenamento jurídico.⁷

Salienta-se que nos processos de separação, crianças e adolescentes experimentam sentimentos complexos como insegurança, angústia, tristeza e medo do abandono. A resolução positiva desses conflitos está diretamente relacionada com a quantidade e principalmente com a qualidade do vínculo entre pais e filhos, bem como com a saúde psíquica dos pais, o baixo nível de conflitos, das dificuldades socioeconômicas e de eventos estressores. Nesse sentido, considera-se que o compartilhamento da guarda dos filhos, nos processos de disputa, se mostra mais benéfica e positiva.⁸

Modelos de guarda que concentram os cuidados dos filhos nas mãos de apenas um dos genitores, mesmo com o sistema de visitas periódicas, tendem a assegurar mais as necessidades dos ex-cônjuges que as das crianças.²⁵ A guarda compartilhada, por sua vez, prioriza o interesse da criança, pois permite que a mesma tenha acesso a ambos os pais, de acordo com sua necessidade, aumentando a disponibilidade dos genitores, bem como a cooperação, partilha de decisões e a confiança nas relações, ajudando-a a adaptar-se satisfatoriamente à nova situação.²⁶ Além disso, permite a continuidade dos vínculos, gerando nos menores o sentimento de segurança quanto ao futuro, reduzindo a ansiedade e o medo do abandono.⁵

Diante disso, o presente trabalho visa discutir a eficácia do modelo de guarda compartilhada na vida de crianças e adolescentes no contexto brasileiro, observando a literatura vigente sobre o exposto, destacando os efeitos positivos da escolha desse modelo no

2 5 GRISARD FILHO, W. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 2. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

2 6 FACHIN, R. A. G. Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

cuidado e no desenvolvimento dos filhos de pais separados.

Método

Objetivando a análise da eficácia do compartilhamento da guarda na vida dos filhos em menoridade civil, foi executada uma revisão bibliográfica de artigos on-line, disponíveis em bancos de dados como o SCIELO, PEPSIC, Google Acadêmico e no acervo da Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude (ABMP), utilizando como descritor a palavra-chave “guarda compartilhada”. Optou-se pela escolha dos três primeiros bancos de dados por se tratarem de bibliotecas virtuais com um grande número de periódicos brasileiros, o primeiro e o terceiro voltados para artigos em áreas diversas, o segundo voltado a área psicológica. O ABMP, também considerado nesta pesquisa, possui acervo com trabalhos voltados à área do Direito. Para compor a amostra de trabalhos, os mesmos tiveram que, como critério de inclusão, fazer referência a guarda compartilhada no contexto brasileiro.

Resultados e Discussão

Este estudo constatou que a maior parte da literatura brasileira sobre o exposto centra-se na área do Direito, tratando especialmente de seus aspectos legais.²⁷ É relevante que se iniciem pesquisas em outras direções afim de avaliar e dialogar com outros contextos que influenciam e são influenciados no estabelecimento da guarda compartilhada, especialmente no que diz respeito ao cuidado e desenvolvimento da criança e adolescente, os principais envolvidos nessas questões. Como ressalta Almeida⁷, uma investigação psicossocial é necessária, já sendo realizada em outras culturas.

Os estudos analisados apontaram que a alternância da guarda unilateral para a compartilhada, conforme resguarda a Lei nº 11.698, é positiva.²⁸ Entre os seus benefícios, foi destacado ser ela a que melhor garantiu o cumprimento dos interesses dos filhos menores, permitindo o duplo vínculo de filiação, apesar da inexistência da instituição matrimonial, evitando, por sua vez, os efeitos negativos decorrentes do rompimento desse contato. Permitiu também uma convivência mais satisfatória entre os envolvidos após a separação, já que este modelo se baseia na cooperação mútua, bem como contribuiu para um desenvolvimento psíquico e afetivo mais satisfatório de todos os envolvidos. Além do mais, infere-se que a sua

2 7 A exemplo estão os trabalhos de ALVES, loc. cit.; CABRAL, loc. cit.; GRISARD FILHO, loc. cit.

2 8 A exemplo estão os trabalhos de LAGO; BANDEIRA, loc. cit.; AZAMBUJA, et. al., loc. cit.; ALMEIDA, loc. cit.

adoção pode contribuir para a minimização da incidência de condutas alienantes, que consequentemente tendem a desencadear a AP e por sua vez a SAP.^{29, 13}

Em estudo empírico (qualitativo) realizado por Lago e Bandeira,¹⁰ com psicólogos que possuíam experiência em disputas de guarda e em avaliação psicológica de diferentes Estados do Brasil, mostrou-se que 64% dos entrevistados posicionou-se favorável à adoção do modelo de guarda compartilhada. Por outro lado, 8% posicionou-se desfavorável. Nesta pesquisa, os profissionais responderam a um questionário objetivo elaborado pelas autoras sobre guarda compartilhada, bem como responderam a questões abertas onde emitiram sua opinião e experiência acerca da guarda compartilhada e outros assuntos.

Entre os participantes que se mostraram favoráveis, as justificativas para tal posicionamento referiram-se a manutenção do vínculo entre pais e filhos, a divisão das responsabilidades por ambos os genitores bem como enfatizaram o desenvolvimento dos filhos com um menor nível de estresse e maior estabilidade emocional. Comel³⁰ e Leite³¹ também assinalaram nessa direção. Para eles, a custódia conjunta é o modelo ideal da manifestação do Poder Familiar por ambos os genitores, refletindo harmonia decorrente do esforço conjunto na tomada de decisões e responsabilidade com os filhos.

Não obstante, 28% da amostra afirmou não ser possível um posicionamento sem o conhecimento prévio e específico de cada situação, o que nos mostra que a escolha desse modelo deve ser feita em detrimento de algumas condições, como salientado pelos profissionais participantes dessa pesquisa. Entre essas condições estão a resolução dos conflitos oriundos da separação, boa comunicação entre os ex-cônjuges, maturidade e saúde mental dos pais, residência na mesma cidade, etc. Os requisitos citados pela amostra corroboram com os dados apresentados por Irving e Benjamin²¹ onde a escolha da guarda também foi a melhor indicação para pais e filhos, se observadas determinadas condições. Portanto, pode-se inferir que a boa relação entre os pais e entre eles e os filhos, é de fundamental importância para o estabelecimento da guarda compartilhada.

É importante salientar que, o afastamento do vínculo entre pais e filhos após a separação é comum nos casos onde os pais não conseguem dissociar entre o fim da instituição matrimonial e a manutenção do exercício da paternidade. Assim, a relação conflituosa que

2 9 RENON, M. C. O princípio da dignidade da pessoa humana e sua relação com a convivência familiar e o direito ao afeto. 2009. 232 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

3 0 COMEL, 2003 apud RENON, *loc. cit.*

3 1 LEITE, 2003 apud RENON, *loc. cit.*

surge entre eles interfere negativamente no seu relacionamento com os filhos.^{32, 33} Portanto, é fundamental que antes do estabelecimento do compartilhamento da guarda, os pais resolvam os conflitos oriundos da separação. Assim, a guarda conjunta poderá possibilitar o convívio sadio da criança com ambos os genitores. Expõe-se também que o exercício do poder familiar e o estabelecimento do vínculo não deve depender exclusivamente das negociações entre os cônjuges ou da escolha da criança, mas assegurado por lei.¹⁵

Almeida⁷, em estudo de casos realizado no Rio de Janeiro com quatro pais separados que pleiteavam judicialmente a guarda compartilhada, mostrou que a escolha dos pais por este modelo de guarda foi decorrente da necessidade do estabelecimento de um melhor relacionamento com seus filhos, bem como do interesse de participar mais ativamente nas tomadas de decisões referentes aos menores. Para esta autora, a procura por uma participação mais ativa reflete a concepção dos mesmos acerca da necessidade dos filhos da convivência com ambos os genitores, especialmente no que se refere a dimensão afetiva.

Este resultado representa aquilo que muitos autores vem chamando de “nova paternidade”³⁴. Essa “nova paternidade” caracteriza-se por uma mudança de atitude dos pais com relação aos filhos. Assim, estes buscam por uma participação mais ativa na vida dos filhos em todos os seus aspectos. Em decorrência disso, cada vez mais homens têm buscado o exercício de sua paternidade, o que tem aumentado a procura pelo modelo de guarda compartilhada³². Estatísticas do Registro Civil² revelam que o compartilhamento da guarda tem crescido nos casos de divórcio, passando de 2,7%, em 2000 para 5,5% em 2010, número significativo, se considerado que o deferimento da guarda conjunta ocorreu a pouco mais de 4 anos.

A pesquisa também revelou insatisfação dos pais com relação ao modelo de guarda exclusiva. Alegou-se que a mesma não promove o convívio permanente nem a divisão de responsabilidades, sendo considerada como limitadora do exercício da paternidade. Assim os filhos são privados do estabelecimento de um contato mais íntimo com o genitor não guardião.⁷ Brito,³⁵ em pesquisa realizada em parceria com o Instituto de Psicologia do Rio de

3 2 BRITO, L. T. Família pós-divórcio: a visão dos filhos. *Psicologia Ciência Profissão*, v. 27, p. 32-45, 2007.

3 3 SILVA, E. L. Guarda de Filhos: aspectos psicológicos. Em: Associação de pais e mães separados (Org.). *Guarda compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos*. Porto Alegre: Equilíbrio, p. 13-32, 2005.

3 4 Cf. a exemplo estão os trabalhos de FREITAS, W.M.F. Significado da paternidade para homens que a vivenciam: um olhar de gênero. Dissertação (Mestrado). 2004. Programa de Pós-Graduação em Enfermagem, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2004.; SILVA, 2005, loc. cit.; DANTAS, C.; JABLONSKI, B.; FÉRES-CARNEIRO, T. Paternidade: considerações sobre a relação pais-filhos após a separação conjugal. *Paideia*, v. 14, n. 21, p. 347 – 357, 2004.

3 5 BRITO, 2002, apud ALMEIDA, *loc. cit*

Janeiro, com uma amostra de 46 pais e mães separados, encontrou resultados que corroboram com os apresentados anteriormente. Este estudo indicou que para 70% dos respondentes, o modelo de guarda unilateral reduz em frequência e intensidade o vínculo com os filhos.

Com relação a AP, alguns estudos enfatizaram que a adoção da guarda conjunta em lugar da unilateral, pode contribuir para a minimização de seus casos.³⁶ Para os autores, o compartilhamento da guarda incentiva os pais a uma maior cooperação, convivência mais assídua e motivação na resolução de conflitos advindos do divórcio, condutas contrárias a prática da AP. Dessa forma, garante um melhor exercício do poder familiar por ambos os genitores, viabilizando a noção de que os dois são responsáveis na mesma proporção pelo cuidado e educação dos filhos. O convívio mais assíduo possibilita a criança e ao adolescente formar sua concepção a cerca dos dois cuidadores, dificultando manipulações psicológicas, permitindo a eles a construção de uma personalidade saudável. Entretanto, entendemos que seriam necessárias mais pesquisas nesta direção, devido a complexidade do tema e a escassez de material disponível que os correlacione.

3 6 Cf. ALVES, loc. cit.; LAGO: BANDEIRA, loc. cit.; TUDELA; FERNANDES, loc. cit.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, D. T.; VIEIRA, M. L. Percepção do comportamento parental real e ideal dos homens e mulheres em guarda exclusiva e compartilhada. **Barbaroi**, Santa Cruz do Sul, v. 31, p. 36-55, 2009.

ALMEIDA, C. G. de. Grupos de Casais Separados e Seus Filhos. In: Maly Delliti. (Org.). **Sobre o Comportamento e Cognição**. Santo André: Arbytes, v. 1, p. 245-249, 1997.

ALVES, L. B. M. A guarda compartilha e a lei nº 11. 698/08. **De jure : revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 13, jul./dez, p. 235-258, 2009.

AMENDOLA, M. F. **A construção de uma psicologia jurídica**: constatações e críticas. 2004. Disponível em < <http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/182>>. Acesso em 10 de junho de 2012.

AZAMBUJA, M. R. F. de; LARRATEA, R. V.; FILIPOUSKI, G. R. **Guarda compartilhada**: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe? *Juris Plenum*, Porto Alegre, v. 6, n. 31, p. 69-99, jan. 2010.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 8 de junho de 2012.

BRASIL. Lei nº. 11.698 - 13/06/2008. Altera os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Publicada no **D.O.U.** Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/>>. Acesso em: 06 junho de 2012.

BRASIL. Lei nº 6.515 de 26 de dez. 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm>. Acesso em: 8 de junho de 2012.

BRITO, L. T. Entrevista concedida à revista **Bolsa de Mulher**. 2002. Disponível em <<http://www.apase.org.br>>. Acesso em 4 de junho de 2012.

BRITO, L. T. Família pós-divórcio: a visão dos filhos. **Psicologia Ciência Profissão**, v. 27, p. 32-45, 2007.

Associação de pais e mães separados (APASE), Rio de Janeiro. Parecer sobre a aplicabilidade da guarda compartilhada encaminhado pela APASE à Comissão de Seguridade Social e Família do Congresso Nacional por ocasião da tramitação do Projeto de lei 6.350/2002, que institui a Guarda Compartilhada no Brasil. Relator: Leila Brito. 16 maio 2002. Disponível em <www.apase.org.com.br>, acesso em 5 de junho de 2012.

CABRAL, A. C P. **Guarda de filhos e mediação familiar**: garantia de maior aplicabilidade do princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente. 2008. 110 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Fortaleza, Fundação Edson Queiroz, Ceará, 2008.

CARTER, B.; MCGOLDRICK, M. **As mudanças no ciclo de vida familiar**: uma estrutura

para a terapia familiar. Porto Alegre: Artes Médicas, 2001.

DANTAS, C.; JABLONSKI, B.; FÉRES-CARNEIRO, T. Paternidade: considerações sobre a relação pais-filhos após a separação conjugal. **Paideia**, v. 14, n. 21, p. 347 – 357, 2004.

FACHIN, R. A. G. **Em busca da família do novo milênio**: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FREITAS, W.M.F. **Significado da paternidade para homens que a vivenciam**: um olhar de gênero. Dissertação (Mestrado). 2004. Programa de Pós-Graduação em Enfermagem, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2004.

GRISARD FILHO, W. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 2. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas do registro civil** **2005**. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2005/comentarios.pdf> Acesso em 6 de junho de 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas do registro civil** **2008**. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2008/comentarios.pdf> Acesso em 6 de junho de 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas do registro civil** **2010**. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2010/comentarios.pdf> Acesso em 6 de junho de 2012.

LAGO, V. de M.; BANDEIRA, D. R. psicologia e as demandas atuais do direito de família. **Psicologia Ciência e Profissão**, n. 29, v.2, p. 290-305, 2009.

LÔBO, P. **Direito Civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

TRINDADE, J. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

TUDELA, D.; FERNANDES, W. Guarda compartilhada como forma de coibir a alienação parental. **Revista Unifacs**, Salvador, n. 144, dez., 2010.

RENON, M. C. **O princípio da dignidade da pessoa humana e sua relação com a convivência familiar e o direito ao afeto**. 2009. 232 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

SILVA, E. L. Guarda de Filhos: aspectos psicológicos. Em: Associação de pais e mães

separados (Org.). **Guarda compartilhada:** aspectos psicológicos e jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, p. 13-32, 2005.