

GUARDA COMPARTILHADA: O LUGAR DOS PAIS NO DESENVOLVIMENTO PSÍQUICO DOS FILHOS

João Pedro Fahrion Nüske¹

RESUMO: O presente trabalho tem como finalidade explorar a guarda compartilhada, sob uma perspectiva jurídico-psicanalítica. Sabe-se que o rompimento conjugal provoca diversas alterações no funcionamento familiar, gerando preocupação a respeito de suas implicações na vida da criança. Para tanto, é fundamental considerar que a constituição psíquica da criança e seu desenvolvimento sofrem influência direta da qualidade das relações estabelecidas com seus genitores. Assim, busca-se evidenciar a importância da manutenção do relacionamento parental mesmo após o fim da sociedade conjugal. Logo, propõe-se uma articulação entre os preceitos do Direito de Família e os aportes teóricos da Psicanálise a fim de compreender as especificidades da guarda compartilhada e a importância de sua aplicação na manutenção do lugar das funções parentais na vida do infante, oferecendo ainda uma contribuição aos profissionais da área jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Guarda Compartilhada; Direito de Família; Psicanálise; Constituição Psíquica; Direito da Criança e do Adolescente

INTRODUÇÃO

Muito tem sido exposto acerca do abalo familiar diante da separação conjugal e das consequências desta nova realidade na criança, uma vez que, embora esta não seja necessariamente passiva ao seu meio, este exerce papel fundamental no seu processo de formação do psiquismo. Visando a compreensão de tais aspectos, o presente trabalho tem por escopo analisar a guarda compartilhada como forma de promover o exercício das funções parentais e, conseqüentemente, da própria formação psíquica da criança após o fim da conjugalidade, pois a presença e a participação parental são de fundamental importância para o seu desenvolvimento.

Para tanto, primeiramente analisaremos o instituto do poder familiar, por meio de uma abordagem histórica e, posteriormente, enfatizando as modificações realizadas

¹ Advogado. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Especializando em Direito de Família e Sucessões na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM.

no cenário da criança e do adolescente a partir da Constituição Federal de 1988. Abordar-se ainda o conceito de responsabilidade parental, como forma de proteção dos filhos, além de sua aplicação na sociedade contemporânea.

Em um segundo momento, objetiva-se explorar o lugar do filho diante da separação conjugal, perpassando ao direito fundamental do infante à convivência parental. Após, abordaremos o instituto da guarda, bem como as modalidades previstas na Lei Civil, isto é, a guarda unilateral e compartilhada, além dos modelos alternado e nidial, que, embora não legislados, comumente são confundidos com as formas apresentadas no âmbito nacional.

Versa-se, por fim, sobre o papel da guarda compartilhada como forma de possibilitar a eficaz constituição psíquica da criança, através do efetivo exercício das funções materna e paterna. Para isto, busca-se compor um paralelo entre os preceitos do Direito de Família e as contribuições teóricas da Psicanálise.

Portanto, o presente trabalho intenta refletir acerca da importância da guarda compartilhada a fim de assegurar o satisfatório desenvolvimento psíquico dos filhos e, por conseguinte, o interesse primordial da criança, princípio basilar e norteador do sistema protecionista brasileiro. Optou-se, neste trabalho, por um método qualitativo de revisão bibliográfica, que se fará por meio da leitura e compreensão de livros e artigos científicos. Faz-se fundamental clarear ainda que este trabalho, longe de ter a pretensão de exaurir o tema proposto, busca suscitar o interesse de profissionais da área, estimulando novos estudos sobre o tema.

1. O PODER FAMILIAR NO DECORRER DOS SÉCULOS E A PROTEÇÃO À INFÂNCIA

Ao tratar das questões referentes a guarda e suas complexidades, faz-se necessário, primordialmente, traçar um paralelo desta com o poder familiar e de sua origem, considerando que os institutos estão estritamente ligados.

O poder familiar possui marcante presença na história do homem e das relações familiares, tendo a doutrina tomado o direito romano como base para o seu estudo evolutivo. Neste período, a instituição familiar possuía uma grande relevância social,

inclusive na formação do Estado, além de servir de elo de relacionamento com o meio², sendo de fundamental importância para a sociedade.

A antiga família romana baseava-se no culto à religião doméstica e aos antepassados. De tal modo, a crença não formava a família, mas estabelecia suas regras e o próprio direito³. A união da entidade familiar dava-se por algo “mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física; na religião do lar e dos antepassados se encontra esse poder”⁴, que outorgava ao pai o cumprimento dos deveres religiosos. Diante disto, concedia-se ao homem um poder, base do sistema patriarcal romano, que lhe garantia não só o exercício dos deveres religiosos, mas também o direito de posse sobre os demais componentes da família, que eram tidos como objetos das relações jurídicas do *pater*.

O sexo feminino, porém, não possuía posição equivalente no culto doméstico, pois este perpetuava-se somente através do homem. A mulher romana era, ao nascer propriedade do pai, que tinha o direito de casá-la e, assim, podendo, através do matrimônio *cum manu*, repassar o seu poder ao marido da filha. A virago, desta forma, submetia-se ao poder do cônjuge e adentrava em seu culto doméstico como se filha fosse, desvinculando-se da religião do pai, da qual permanecia ligada somente pelo vínculo sanguíneo, até então sem implicações civis. O matrimônio, ainda sem o caráter divino posteriormente edificado, era um ato totalmente privado e apenas dependente da vontade, com formalidades unicamente religiosas. Ainda ao casar, a mulher ganhava certa dignidade, não advinda do próprio gênero, mas sim do fato de agora participar da vida do cônjuge, porquanto esta era uma moral pensada por homens e somente a eles dedicada, uma vez que “as mulheres só aparecem a título de objetos ou no máximo como parceiras às quais convém formar, educar e vigiar quando as tem sob seu poder”⁵.

Sob Justiniano, adepto da doutrina eclesiástica, a concepção familiar cristã foi instaurada em Roma, conferindo novos ideais à família romana, formada agora pelos filhos e seus pais, unidos pelo sacramento do matrimônio. Durante a Idade Média, a instituição recebeu ainda diversas influências do direito romano, então vigente, e do direito canônico, alargado pelo prestígio eclesiástico. A Igreja Católica, por sua vez, foi

² MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010. p.1

³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 44.

⁴ COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 36 e 37.

⁵ FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade**. III. O Cuidado de Si. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1986. p 24.

a grande educadora da época, garantindo um caráter familiar, em certos aspectos, mais liberal, e exercendo forte influência na proteção da infância. O poder patriarcal, desta forma, passou a ser menos irrestrito, agora limitado ao direito de correção da prole. Todavia, a partir do ideal eclesiástico, a união matrimonial, agora com projeção sagrada, passou a ser o elemento basilar da família, o que ressaltou a diferenciação entre os filhos, onde aqueles nascidos fora da relação marital eram considerados *sem família*.

Já no fim do Século XVIII, a infância passa a ser vista como uma etapa diversa da vida adulta, começando a ser descoberta a criança como um sujeito em si, e não mais como um pequeno adulto, de forma que passou a haver uma crescente preocupação com a educação dos filhos⁶.

A legislação familiarista, historicamente, suscitou mais desigualdades do que garantiu individualidades, e desta forma foi também no Brasil, que adquiriu a ótica da entidade patriarcal através das Ordenações do Reino, em 1823, baseado no antigo direito português, que remetia ao direito canônico, mantidas até o Código Civil de 1916. A Igreja, durante o Brasil Colônia, era o único instituto capaz de ocupar as lacunas existentes entre a família e o Estado, visto que a relação familiar era assunto exclusivamente privado e eclesiástico, onde o pai, autoridade máxima, não podia ser contestado, e, desta forma, não cabia ao Poder Público regulamentá-la⁷. O modelo permaneceu vigente até a chegada da República, quando teve início o seu gradual fenecimento.

Neste período, sob a égide dos Códigos Penais de 1830 e 1890, prevaleceu a Doutrina Penal do Menor, onde estes eram egressos de um sistema criminalizador⁸, com forte influência do Direito Penal no tratamento dos então denominados *menores*⁹. No âmbito familiar, a mãe era estimulada a cuidar dos filhos e da casa, enquanto o pai conservou-se como o grande provedor econômico da família, teorizando a ideia de *renúncia da figura paterna* para atender as ocorrências em que este era julgado inapto

⁶ REUILLARD, Pascal. O lugar da criança na família: criança-rei ou criança-vítima?. In: **Publicação CEAPIA**: Revista de Psicoterapia da Infância e da Adolescência. Porto Alegre, CEAPIA, 2010. p. 54.

⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes, et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Amedina, 2013. p. 2115.

⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 8.

⁹ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A criança, o adolescente: aspectos históricos**. Disponível em <http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/aspectos_historicos_maregina.doc>. Acesso em: 11 de março de 2015. p. 3.

para garantir uma presença legítima junto ao lar, em decorrência do labor que o afastava da residência¹⁰.

Em 1926, é editado o Código Mello Mattos, atentando especialmente ao tratamento e situação da infância, sustentado nos conceitos de *menor abandonado* e *menor delinquente*¹¹. Posteriormente, entrou em vigor o Código de Menores e a Doutrina da Situação Irregular, pautando crianças em *condição irregular* com normas sancionatórias e pouco protetivas, que perduraram até a Constituição Federal de 1988¹².

A Constituição Cidadã, em oposição ao modelo tradicional, garantiu um “modelo democrático de família, em que não há discriminação entre os cônjuges ou entre os filhos, nem direitos sem responsabilidades ou autoridade sem democracia¹³”, rompendo com um direito de exclusões e dando início a uma nova era familiar. Destarte, a antiga proteção da entidade familiar, como instituição, que reproduzia valores culturais, éticos e religiosos, deu lugar à tutela da pessoa humana, garantindo a proteção de seus membros, em especial à criança¹⁴, transformando-a em protagonista e titular de direitos fundamentais. Ademais, a entidade familiar agora tinha nas figuras paterna e materna a titularidade isonômica de direitos e deveres, deixando de atribuir ao varão qualquer privilégio nas decisões familiares.

No que tange ao pátrio poder, entretanto, não fazia sentido apenas repassar este *poder*, até então pertencente somente ao pai, a ambos os genitores, sendo necessária a sua modificação conceitual para um conjunto de deveres e responsabilidades condicionados ao melhor interesse dos filhos, como indivíduos em especial fase de desenvolvimento. A posterior chegada do atual Código Civil, no ano de 2002, alterou a expressão *pátrio poder* para *poder familiar*, tendo em vista que a antiga nomenclatura sugeria um conjunto de prerrogativas conferidas apenas ao pai, não se coadunando com a igualdade parental.

Portanto, a Carta Magna, junto com as demais normas infraconstitucionais, visa efetivar a atual Doutrina da Proteção Integral, além de garantir o Princípio do Melhor

¹⁰ ROUDINESCO, Elizabeth. **A Família em Desordem**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2003. p. 103.

¹¹ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A criança, o adolescente: aspectos históricos**. Disponível em <http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/aspectos_historicos_maregina.doc>. Acesso em: 11 de março de 2015. p. 4.

¹² FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 9.

¹³ CANOTILHO, J. J. Gomes, et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Amedina, 2013. p. 2117.

¹⁴ TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15079-15080-1-PB.pdf>>. Acesso em 22 de janeiro de 2015. p. 2.

Interesse da Criança e do Adolescente, que não deve ser visto como mera recomendação ética, mas sim como critério fundamental nas relações que os envolvam¹⁵. Além disso, como princípio, possui um conteúdo aberto, devendo ater-se, para a sua adequada aplicação, a análise do caso concreto, e não através de conceitos fixos. Assim, o conceito de melhor interesse:

(...) é bastante relativo. O entendimento sobre seu conteúdo pode sofrer variações culturais, sociais e axiológicas. É por esta razão que a definição de mérito só pode ser feita no caso concreto, ou seja, naquela situação real, com determinados contornos predefinidos, o que é o melhor para o menor. (...)¹⁶.

Assim, justifica-se esta proteção diferenciada do ordenamento jurídico em decorrência da desigualdade inerente à criança, o que autoriza a aplicação de medidas especiais a fim de equilibrar a desigualdade de fato e alcançar a igualdade jurídica formal e material¹⁷.

Desta forma, as mudanças ocorridas nas relações familiares interferiram no contexto jurídico-constitucional, e os textos normativos, em especial a Constituição Federal, balizaram tais transformações, que repersonalizaram o Direito de Família e da Infância, sobrepondo arranjos existenciais em detrimento dos patrimoniais antes existentes, a fim de garantir a dignidade da pessoa humana.

2. A RESPONSABILIDADE PARENTAL DIANTE DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS E SOCIAIS E O SEU CENÁRIO CONTEMPORÂNEO

O poder familiar foi objeto de diversas modificações estruturais, até chegar em um conceito que promove a proteção da criança e a eleva ao patamar de indivíduos dotados de sentimentos e emoções. Estas mudanças deram-se, fundamentalmente, por três fatores, quais sejam, o desaparecimento da família patriarcal, com a sua substituição pela família nuclear, a igualdade de direitos e deveres na entidade familiar¹⁸, além da nova ótica protecionista da infância.

¹⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**: Guarda Compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008. p. 80.

¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 150.

¹⁷ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; LARRATÉA, Roberta Vieira; FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. **Guarda compartilhada**: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/guarda_compartilhada_mariaregina.doc>. Acesso em: 28 de maio de 2015. p. 19.

¹⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**: Direito de Família. v.5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 255.

A alteração do termo pelo Código Civil, contudo, é alvo de críticas de parte da doutrina, sob o argumento de que *poder familiar* não representa o cenário atual do instituto, além de fazer referência ao antigo pátrio poder. Neste sentido, Eduardo de Oliveira Leite sustenta que a mudança foi realizada de forma equivocada, haja vista que o poder não é concedido à família, mas sim aos genitores, razão pela qual a nomenclatura correta seria *poder parental*¹⁹, ou ainda *autoridade parental*, conforme utilizado por Paulo Lôbo²⁰, pois não trata-se propriamente de um poder. A psicanalista Françoise Dolto, por sua vez, entende que o termo correto seria *responsabilidade parental*, já que *poder* e *autoridade* não correspondem mais à realidade atual²¹.

Assim, a responsabilidade parental se adaptou aos preceitos constitucionais e é, atualmente, exercido como forma de cuidado e proteção dos filhos. A Carta da República, portanto, fez com que o instituto passasse a diluir-se:

(...) na noção de respeito à originalidade do filho, valorizando-se outras qualidades que não a obediência e a tradição. No seio familiar, a educação deixa de ser imposição de valores, substituindo-se pela negociação e pelo diálogo. Ambos os pais, em igualdade de condições, colocam-se na posição de ajudar os filhos a tornarem-se “si mesmos” (...)²².

O instituto, assim, passou a ser conceituado como um complexo de direitos e deveres pessoais e patrimoniais exercido pelos genitores em relação ao filho menor, a fim de proporcionar o seu desenvolvimento integral. Destarte, compete aos pais dirigir a educação e a criação da prole, atentando a sua individualidade, como sujeito protagonista, e não como simples objeto de educar²³. Desta forma, sendo os pais titulares desta atribuição, sua limitação independe do relacionamento conjugal, uma vez que este em nada se confunde com o parental. Apesar de extinta e suspensa somente nos casos previsto em Lei, não raro nos deparamos com um grande desequilíbrio no que tange a participação e convivência parental pós-separação conjugal, com um completo afastamento paterno ou materno-filial, que, por vezes, são consequências de modelos de guarda e convivência que pouco estimulam o vínculo parental.

¹⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito de Família**. v.5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 255.

²⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 267.

²¹ DOLTO, Françoise. **Quando os Pais se Separam**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 37/38.

²² CANOTILHO, J. J. Gomes, et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Amedina, 2013. p. 2117.

²³ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p.20.

3. O LUGAR DOS FILHOS NO ROMPIMENTO CONJUGAL E O DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA PARENTAL

Enquanto a entidade familiar encontra-se unida, os filhos desfrutam dos laços afetivos dos genitores diariamente, contudo, com o desenlace conjugal, a guarda, até então exercida pelas figuras parentais rotineiramente, passa a exigir regulamentação. Embora o rompimento conjugal não deva afetar os direitos da prole, evidentemente a forma como o casal irá equacionar a dissolução refletirá na maneira que as relações continuarão sendo edificadas²⁴. Logo, a capacidade do infante em lidar com o rompimento conjugal depende, especialmente, da relação estabelecida entre os pais e da capacidade de distinguirem o relacionamento conjugal do parental.

São estabelecidas alterações na estrutura familiar, com a saída de um dos genitores do lar e mudanças no convívio parental, de forma que o rompimento dos pais “é sempre algo crítico que denota uma crise no ciclo vital, o rompimento de um ideal não só afetivo, mas de uma família que certamente fora idealizada”²⁵. A criança passa então a lidar com uma série de modificações em sua vida, e, em muitos casos, sem que tenha consciência clara do que está ocorrendo. Esta falta de clareza advém da falta de diálogo entre pais e filhos, muitas vezes decorrentes da falta de olhar para a prole, que fica em segundo plano ou ainda torna-se “ferramenta de vingança contra quem frustrou o sonho do amor eterno”²⁶. Portanto, é preciso garantir o olhar a criança, retirando “as alianças sem quebrar a solidez essencial dos papéis parentais, mantendo-se a dupla inscrição do sistema de filiação, ou seja, as linhagens materna e paterna”²⁷.

Assim, imperiosa a manutenção do convívio com os pais, de forma saudável, visto que, durante a infância, a família exerce papel essencial inaugurando a constituição do psiquismo dos filhos, através do afeto e cuidado, próprios das funções parentais. Diante de tamanha relevância, a convivência com os pais adquiriu caráter de

²⁴ SILVA, Evani Zambom Marques da. O necessário reconhecimento do processo de luto na separação conjugal. 36-50. In: SHINE, Sidney (org.). **Avaliação psicológica e lei:** adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005. p. 38.

²⁵ SILVA, Evani Zambom Marques da. O necessário reconhecimento do processo de luto na separação conjugal. 36-50. In: SHINE, Sidney (org.). **Avaliação psicológica e lei:** adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005. p. 38.

²⁶ DIAS, Maria Berenice. Quem pariu que embale!. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/quem_pariu_que_embale%282%29.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2015. p. 1.

²⁷ BRITO, Leila Maria Torraca de. Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e consequências da guarda conjunta. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 326.

direito fundamental e especialíssimo, integrante da dignidade da criança²⁸. Todavia, ainda que integrante da dignidade, pilar do ordenamento jurídico brasileiro, a convivência parental não é absoluta, devendo ser limitada quando sua aplicação não configurar o melhor interesse da criança, titular do direito, pois “em determinados contextos, aspectos especialmente relevantes da dignidade poderão ser sacrificados em prol de outros valores individuais”²⁹.

Este direito, entretanto, não se restringe a mera *visita*, representando um direito mais amplo, constituído pela participação na vida e na educação da prole³⁰. A nomenclatura *visita* tornou-se inadequada, porquanto remete ao domínio patriarcal, onde a relação parental era distante e descontínua, não correspondendo mais aos ideais afetivos buscados nas relações contemporâneas³¹. Ademais, a convivência deve servir de instrumento garantidor do vínculo e da participação dos pais na vida dos filhos, uma vez que o seu cerceamento põe em hipossuficiência o afeto e o envolvimento parental.

Para que tal participação ocorra, é necessário um período de convivência mais amplo, a fim de estimular os laços, e não das já comuns *visitas* quinzenais, pois:

Como explicar ao pai o que aconteceu nos 15 dias passados sem ele? A vida diária de uma criança se compõe de uma infinidade de pequenas coisas aparentemente insignificantes, porém essenciais para a construção desse vínculo afetivo³².

O convívio, direito primordialmente de titularidade da criança, é também um dever fundamental dos genitores, visando garantir a continuidade da participação parental e o enfrentamento das dificuldades advindas da ruptura conjugal.

Uma vez que a convivência com os pais não é devidamente aplicada, o desamparo pode influenciar no psiquismo dos filhos, dificultando o seu processo de constituição. Além disso, privar o infante do convívio com o outro genitor constitui uma promessa de insegurança futura, visto que indica-se, implicitamente, que presença do

²⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Direitos da Criança e do Adolescente. São Paulo: Atlas, 2012. p. 67.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 299.

³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 157.

³¹ GROENINGA, Giselle Câmara. Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/>>. Acesso em: 05 de maio de 2015. p. 132.

³² POUSSIN, Gérard; LAMY, Anne. apud BRITO, Leila Maria Torraca de. Alianças desfeitas, ninhos refeitos: mudanças na família pós-divórcio. In: BRITO, Leila Maria Torraca de (org.). **Famílias e separações: perspectivas da psicologia jurídica**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2008. p. 37.

guardião se basta e que o outro genitor é alguém falho e prescindível³³. Logo, denota-se fundamental considerar a qualidade das vivências primordiais da criança no ambiente familiar na medida em que este meio exerce papel ímpar no desenvolvimento dos filhos menores.

4. A GUARDA E SUAS MODALIDADES

Com o fim da sociedade conjugal, é de extrema importância a regulamentação da guarda, como forma de proteção da criança, ainda que ambos os genitores permaneçam na posse das responsabilidades parentais. A definição de guarda pode ser definida como um direito-dever originário dos pais de terem os filhos sob seus cuidados e “responsabilidade, zelando pela sua educação, alimentação, morada, e, representa ainda um elemento constitutivo do poder familiar, exercido por ambos os genitores, para a proteção dos filhos menores”³⁴.

Ademais, o instituto possui conexão com o poder familiar, porquanto é atributo deste, podendo, desta forma, existir a sua existência autônoma³⁵. Havendo, contudo, a perda da guarda, o exercício da responsabilidade parental deixa de ser pleno, faltando-lhe um de seus atributos, isto é, a responsabilização administrativa da prole³⁶. A guarda identifica quem detém o filho em sua companhia, pois a criança é naturalmente carecedora de proteção especial, exigindo a presença física, psicológica e afetiva e garantindo, assim, o pressuposto que possibilita o exercício de todas as atribuições parentais³⁷.

Assim, como forma de proteção, a guarda deve ser determinada àquele que, no caso concreto, melhor garantir o desenvolvimento físico e psicológico do infante. O que se analisa, porém, é que a forma como se dá a atribuição da guarda contribui para o enfrentamento parental, além de direcionar para um processo de desqualificação do outro genitor³⁸, onde faz-se notório o “teatro de desqualificações, constantemente

³³ DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separam**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 44.

³⁴ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 612.

³⁵ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 113.

³⁶ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 612.

³⁷ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 47.

³⁸ BRITO, Leila Maria Torraca de. Impasses na condição de guarda e de visitação: o palco da discórdia. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família. **Anais**. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002. 436/437.

encenado para a definição daquele que apresenta melhores condições para manter a guarda”³⁹. Destarte, é preciso repensar o instituto da guarda:

(...) sob uma perspectiva de inclusão da criança ou do adolescente no processo de definição dos contornos em que ela deva ser praticada, não sendo possível que, além do próprio rompimento da convivência entre os pais, os efeitos de tal dissolução do casamento ou do companheirismo seja fator de rejeição, de solidão, de falta de diálogo, de comunicação e de amor entre pais e filhos⁴⁰.

Visando o melhor interesse do filho, o ordenamento jurídico prevê expressamente, com o fim da conjugalidade, a possibilidade de duas modalidades de guarda, isto é, unilateral e compartilhada. Aborda-se ainda modelos de nidação e alternado, por vezes confundidos com os regimentos pátrios.

4.1 Guarda unilateral

A guarda, quando unilateral, é exercida por apenas um dos pais, cabendo-lhe, além da guarda física, o exercício efetivo da responsabilidade parental⁴¹, isto é, a tomada de decisões da vida da criança e o direito de reger a sua vida⁴². Conseqüentemente, ao não guardião tocará o exercício da convivência familiar de forma saudável, além de supervisionar as decisões referentes ao filho menor. Nota-se, desta forma, que as responsabilidades concedidas aos pais são desiguais⁴³, uma vez que o guardião possui não só a guarda física, como também a guarda jurídica, de forma exclusiva.

Em razão desta disparidade, o modelo, em algumas situações, afasta o infante do genitor não guardião, que se vê em uma posição de inferioridade, crendo, equivocadamente, que não pode contribuir para o desenvolvimento do filho e de que a

³⁹ BRITO, Leila Maria Torraca de. Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e conseqüências da guarda conjunta. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 333.

⁴⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: Guarda Compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 200.

⁴¹ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; LARRATÉA, Roberta Vieira; FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. **Guarda compartilhada: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?**. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/guarda_compartilhada_mariaregina.doc>. Acesso em: 17 de maio de 2015. p. 10.

⁴² ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 56.

⁴³ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 88.

educação deste é atividade unicamente do guardião⁴⁴. Tal percepção, entretanto, está em desconsonância com o art. 229 da Constituição Federal⁴⁵, que atribui a tarefa de educar e criar os filhos a ambos os genitores, de forma que, embora não possuindo o contato diário com o descendente, caberá ao não guardião a tarefa de educá-lo e contribuir para a sua formação, levando em consideração a qualidade da convivência exercida.

Ademais, os genitores constantemente apresentam insatisfações com os papéis exercidos no modelo unilateral⁴⁶, uma vez que o guardião possui um excesso de tarefas, fruto das atividades diárias da criança⁴⁷, enquanto o não guardião relata se encontrar em um papel secundário, ou ainda como mero provedor financeiro. Após afastar-se dos filhos, a noção dos significados de *ser pai* do não-guardião e dos seus respectivos afazeres torna-se indefinida, sentindo-se ofuscados pelo domínio do genitor guardião⁴⁸, demonstrando que a guarda unilateral, em diversos casos, mostra-se falha e insuficiente para o cumprimento dos papéis parentais pós-ruptura conjugal⁴⁹.

Contudo, a o modelo é ainda predominante no cenário nacional, correspondendo, de acordo com a última estatística do Instituto Brasileiro de Estatística e Geografia – IBGE, datada de 2013, a 91,44% das regulamentações. Dentre tal porcentagem, há que se salientar a preponderância da guarda materna, totalizando 94,34% das guardas unilaterais fixadas⁵⁰, evidenciando a permanência da *cultura da guarda materna*, o que desencoraja genitores de buscar a guarda dos filhos, ainda

⁴⁴ BRUNO, Denise Duarte. Direito de visita: direito de convivência. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 317.

⁴⁵ Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

⁴⁶ PEREIRA, Christine Vieira; SILVA, Jessé Guimarães da. GOMES, Juliana Dominoni. Famílias e separação conjugal: da academia ao palco. In: BRITO, Leila Maria Torraca de (org.). **Famílias e separação conjugal: perspectivas da psicologia jurídica**. Rio de Janeiro: edUERJ, 2008. p. 274.

⁴⁷ WALLERSTEIN, Judith; KELLY, Joan. **Sobrevivendo à separação: como pais e filhos lidam com o divórcio**. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 129.

⁴⁸ BRITO, Leila Maria Torraca de. Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e consequências da guarda conjunta. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 333.

⁴⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: Guarda Compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 213.

⁵⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Estatísticas do Registro Civil (ERG) 2012-2013. Divórcio. RJ. 2013. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2013/default_xls.shtm>. Acesso em: 17 de maio de 2015.

quando evidentemente detentores de melhores condições psíquicas, ambientais e afetivas⁵¹.

4.2 Nidação

A modalidade de nidação corresponde a um modelo em que tem-se uma residência da criança, de forma fixa, cabendo aos pais, de forma alternada, atender e conviver com a prole por períodos determinados. Embora não exposta expressamente no Código Civil, a aplicação da forma nidal, de acordo com Conrado Paulino da Rosa, não é proibida no ordenamento jurídico pátrio⁵². Entretanto, para a efetiva aplicação do modelo, necessita-se de um alto investimento financeiro, tendo em vista a existência de três residências, o que desencoraja a sua utilização, pois em descompasso com a realidade socioeconômica brasileira⁵³.

4.3 Guarda alternada

O conceito desta modalidade refere-se a determinados períodos de permanência do filho com cada ascendente, de forma que, em cada lapso, o genitor presente exerce a guarda com exclusividade, isto é, de forma unilateral⁵⁴. A criança, neste instituto, é obrigada a alterar de residência após determinados períodos. Assim, o modelo pode ser visto como uma “caricata divisão pela metade, em que os ex-cônjuges são obrigados por lei a dividir em partes iguais o tempo passado com os filhos”⁵⁵, tornando-se inadequada para a formação da personalidade da criança.

Há, desta forma, uma notória inconveniência, uma vez que há a exata divisão do tempo pela metade entre os genitores, o mais privilegiando os pais, que vêm o instituto como um direito seu, sem garantir o olhar aos efeitos no desenvolvimento da criança⁵⁶,

⁵¹ MADALENO, Rolf. A guarda compartilhada pela ótica dos direitos fundamentais. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf (Coords.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 344.

⁵² ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 60.

⁵³ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; LARRATÉA, Roberta Vieira; FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. **Guarda compartilhada: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?**. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/guarda_compartilhada_mariaregina.doc>. Acesso em: 17 de maio de 2015. p. 11.

⁵⁴ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 59.

⁵⁵ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 126.

⁵⁶ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em:

vista aqui como um objeto de posse, passível de divisão temporal e espacial. Há ainda a dificuldade de o infante suportar o modelo alternado sem ficar solto em sua estrutura, uma vez que não há um *continuum* afetivo, espacial e social⁵⁷.

4.4 Guarda compartilhada

A guarda compartilhada, por sua vez, consiste em um compartilhamento da guarda jurídica dos filhos, isto é, partilha-se a responsabilidade legal pela tomada de decisões referentes à criança⁵⁸. O modelo decorre da necessidade de reequilibrar os papéis parentais pós rompimento conjugal⁵⁹, com a manutenção de suas funções. Desta forma, atribui-se a ambos os pais, do ponto de vista jurídico, o exercício da responsabilidade parental, de forma isonômica. O coexercício, contudo, não se dá na guarda física, sendo necessária a definição da residência fixa da prole, devendo o outro genitor exercer a convivência, sem que se vise “uma divisão salomônica do tempo com cada um dos pais”⁶⁰, mas sim que se viabilize uma maior distribuição do convívio parental. Portanto, o compartilhamento não se dá com o intuito de homogeneizar as diferenças e dividir tempo e residência, o que poderia acentuar a disputa de poder e privilegiar aspectos espaciais e temporais, em detrimento de valores afetivos e existenciais⁶¹.

Além disso, no cenário atual, a atribuição da guarda muitas vezes significa uma questão de poder, onde muitos pais compartilham o cotidiano dos filhos menores com avós, vizinhos e creches, mas não admitem compartilhar com o outro genitor⁶². Desta forma, a guarda compartilhada visa trazer mais prerrogativas aos pais:

(...) fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos

<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/>>. Acesso em: 19 de maio de 2015. p. 142.

⁵⁷ DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separam**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 63/64

⁵⁸ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 91.

⁵⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: Guarda Compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 214.

⁶⁰ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 76.

⁶¹ GROENINGA, Giselle Câmara. **Guarda compartilhada e relacionamento familiar: algumas reflexões necessárias**. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/996/Guarda+Compartilhada+e+Relacionamento+Familiar+%E2%80%93+Algumas+Reflex%C3%B5es+Necess%C3%A1rias+>>>. Acesso em 29 de janeiro de 2015. p.1.

⁶² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Em benefício dos filhos**. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1007/Em+benef%C3%ADcio+dos+filhos+>>>. Acesso em 29 de janeiro de 2015. p. 1.

leva a pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária.⁶³

Portanto, a guarda compartilhada visa atender ao melhor interesse dos filhos, qual seja, continuar envolvido com os seus genitores. Todavia, em que pese estudos interdisciplinares demonstrarem sua relevância aos interesses da criança, o modelo é pouco aplicado no cenário jurídico. Neste sentido é a última estatística apresentada pelo Instituto Brasileiro de Estatística e Geografia – IBGE, onde retrata a estipulação da modalidade em apenas 9.560 dos 139.627 divórcios com atribuição de guarda, o que corresponde a ínfimos 6,84% das regulamentações judiciais⁶⁴. A inaplicação é fruto de equivocados pensamentos dos próprios genitores, uma vez que:

(...) a simples alusão ou comentário sobre a guarda conjunta, muitas vezes, causa indignação em algumas pessoas, que logo questionam: “A criança vai passar a viver em dois lares distintos, com orientações diferentes?” ou: “Vai ter que se locomover com seus pertences de um lado para o outro?”⁶⁵.

Conforme se analisa, a guarda compartilhada é comumente confundida com o regime alternado, embora tratem de forma diversa do instituto da guarda. Enquanto na forma alternada o filho tem sua residência periodicamente alterada, com a mudança também da responsabilidade parental, no modelo compartilhado a prole possui residência fixa, sendo partilhada somente a guarda jurídica, tornando efetiva a participação do genitor não detentor da guarda física. Esta imprecisão dificulta a aceitação do modelo compartilhado na sociedade, uma vez que a ênfase na questão temporal acaba por reforçar o aspecto quantitativo e a ideia de que a convivência refere-se exclusivamente ao tempo⁶⁶.

⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 395.

⁶⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Estatísticas do Registro Civil (ERG) 2012-2013. Divórcio. RJ. 2013. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2013/default_xls.shtm>. Acesso em: 17 de maio de 2015.

⁶⁵ BRITO, Leila Maria Torraca de. Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e consequências da guarda conjunta. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 325.

⁶⁶ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/>>. Acesso em: 19 de maio de 2015. p. 141.

5. A GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE GARANTIR O DESENVOLVIMENTO PSÍQUICO DA CRIANÇA

Diante do rompimento conjugal e de uma falsa ideia de que o genitor não guardião, nos casos de guarda unilateral, estaria impossibilitado de participar do desenvolvimento dos filhos, a guarda compartilhada apresenta-se, principalmente, como forma de estimular os vínculos paterno e materno-filiais. Logo, redefine-se o papel do genitor não detentor da guarda física, proporcionando não só uma maior inclusão no desenvolvimento do infante, mas, sobretudo, ao filho uma garantia de cuidado e afeto de ambos os pais. Logo, é preciso considerar que, embora a relação conjugal tenha acabado, as atribuições parentais devem permanecer.

Na medida em que a função parental não é cumprida de forma eficaz, muitos são os prejuízos psíquicos que podem vir a se manifestar à criança, de forma que esta proposta de guarda busca evitar danos psicológicos advindos da “maternagem/paternagem diminuída ou perturbada que tão frequentemente acontece depois da ruptura e pode consolidar-se na família pós-divórcio”⁶⁷. O modelo, portanto, é meio importante para a formação psicológica da criança, uma vez que a estruturação psíquica do sujeito se faz e determina-se a partir da relação parental⁶⁸. Este desenvolvimento se realiza de forma contínua e deve ser estudado com base no cuidado fornecido à criança⁶⁹. Desta feita, é necessário o cumprimento adequado das funções parentais para uma estruturação psíquica satisfatória⁷⁰. Assim, quando um dos pais renuncia a este cuidado, obriga o filho a amparar-se no genitor presente, o que acaba sendo prejudicial⁷¹, pois é indispensável a existência de uma tríade, uma vez que a criança necessita de:

(...) ambos os adultos para estruturar-se tanto em sua inteligência como em sua afetividade. Entre três pessoas, o pensamento e os afetos circulam. Quando somos dois, isso forma um espelho e cria uma fatal dependência recíproca⁷².

⁶⁷ WALLERSTEIN, Judith; KELLY, Joan. **Sobrevivendo à separação: como pais e filhos lidam com o divórcio**. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 347.

⁶⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 245.

⁶⁹ WINNICOTT, Donald Woods. **A família e o desenvolvimento individual**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 30.

⁷⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: Uma abordagem psicanalítica**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 59/60.

⁷¹ DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separam**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 63/64

⁷² DOLTO, Françoise. **As Etapas Decisivas da Infância**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 6.

Há que se salientar, contudo, que esta tríade é representada através do lugar simbólico de pai e mãe, ou seja, por meio dos sujeitos escolhidos pela criança para exercerem tais funções⁷³, que se complementam, sem obrigatoriamente estarem biologicamente ligadas.

5.1. Função materna e função paterna

Quando um bebê nasce, é estabelecida uma inquestionável condição de desamparo, sendo necessária a presença de um outro, que exerça a função materna, e assim garantir os cuidados relacionados à sobrevivência. Todavia, à figura materna cabe não apenas a tarefa de satisfazer as necessidades fisiológicas do bebê, mas, principalmente, a missão de inaugurar o seu aparelho psíquico, a partir da *pulsão sexual*⁷⁴. Portanto, “no outro se alimenta não somente nossas bocas senão nossas mentes; dele recebemos junto com o leite, o ódio e o amor, nossas preferências morais e nossos valores ideológicos”⁷⁵. Por meio do afeto, do cuidado e da linguagem, a figura materna irá tomar o filho como objeto de investimento amoroso, além de, gradativamente, instalar a noção de diferença entre o Eu e o outro, a fim de que o Eu do bebê adquira contornos próprios.

Assim, o papel da figura materna é fundamental para a formação psíquica do sujeito, e a consequente diferenciação do objeto⁷⁶. Para que a mãe cumpra sua função de forma eficaz, é necessário um movimento de presença e ausência no atendimento das necessidades do filho, devendo haver um tempo de ausência não excessivamente longo a ponto de gerar desespero, nem tão curto que gere sensação de onipotência. A partir desta oscilação entre presença e ausência, a figura materna será internalizada no psiquismo do bebê, registrando uma presença-ausente, permanecendo “sempre presente, não como objeto, mas como elemento constituinte da vida psíquica”⁷⁷. Logo, a mãe não

⁷³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: Uma abordagem psicanalítica**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 59.

⁷⁴ “Pressão interna que, segundo a Psicanálise, atua num campo muito mais vasto do que o das atividades sexuais no sentido corrente do termo. Nela se verificam eminentemente algumas das características da pulsão que a diferenciam de um instinto. (...) A pulsão sexual não está unificada desde o início, mas começa fragmentada em pulsões parciais cuja satisfação é local (prazer de órgão). A Psicanálise mostra que a pulsão sexual no homem está estreitamente ligada a um jogo de representações ou fantasias que a especificam”. LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean. **Vocabulário de Psicanálise**. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 403.

⁷⁵ BLEICHMAR, Silvia. **Subjetividad em Riesgo**. Buenos Aires: Topía Editorial, 2005. p. 8.

⁷⁶ GREEN, André. **O trabalho do negativo**. Buenos Aires: Amorrortu, 1993. p. 88.

⁷⁷ FIGUEIREDO, Luís Cláudio; CINTRA, Elisa. Lendo André Green: o trabalho do negativo e o paciente limite. In: CARDOSO, Martha Rezende Cardoso. (Org.). **Limites**. São Paulo: Escuta, 2004. p. 20.

precisará estar constantemente presente no espaço físico, pois estará simbolizada no psiquismo da criança. Além deste movimento, é fundamental que a figura materna nomeie e atribua sentido às sensações que invadem o psiquismo do filho.

No momento em que tal função não é cumprida de maneira eficaz, apresentando-se a figura materna excessivamente presente ou ausente, ou ainda sendo incapaz de nomear as sensações, poderá ser constituído um trauma⁷⁸. Assim, o sujeito terá sua constituição psíquica fraturada e irá valer-se de defesas contra os objetos sentidos como ameaçadores, na medida em que não houve a diferenciação entre o *Eu* e o não-*Eu*.

No momento em que é estabelecida a unificação do *Eu*, é possível que seja constituído o narcisismo da criança. É vital que o infante seja narcisizado, isto é, seja investido amorosamente pelas figuras parentais, as quais devem estar afetivamente disponíveis. Freud denomina a expressão *Sua Majestade o Bebê*⁷⁹, referindo que o amor parental é o narcisismo dos pais atualizado pelo filho. A partir do investimento das figuras parentais na prole, esta também investe em si mesma, vivenciando uma ilusória sensação de completude e de centro do universo, denunciada pelo *Eu ideal*.

O cuidado e a ternura dirigidos pela figura materna ao filho provocam-lhe uma excitação de ordem sexual, de forma que este passa a sexualizá-la e almejá-la como objeto de desejo. Na medida em que seu aparelho psíquico foi bem constituído, o desejo e prazer a assustam, pois ela os teme como um perigo, configurando o *Complexo de Édipo*⁸⁰.

O perigo diz respeito à função paterna, que intervém na relação dual que está ocorrendo entre mãe e prole. Assim, a figura paterna coloca-se como a *lei*, no momento em que a mãe lhe dirige o *olhar*, fazendo com que a criança perceba que o desejo sexual desta está destinado ao pai. Assim, o pai interdita o incesto, ressaltando um lugar do qual o infante não faz parte. Dessa forma, a figura paterna desvia o filho de seu primeiro

⁷⁸ “Acontecimento da vida do sujeito que se define pela sua intesidade, pela incapacidade em que se encontra o sujeito de reagir a ele de forma adequada, pelo transtorno e pelos efeitos patogênicos duradouros que provoca a organização psíquica. Em termos econômicos, o traumatismo caracteriza-se por um afluxo de excitações que é excessivo em relação à tolerância do sujeito e à sua capacidade de dominar e de elaborar psiquicamente estas excitações”. LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean. **Vocabulário de Psicanálise**. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 522.

⁷⁹ FREUD, Sigmund. Sobre o narcisismo: uma introdução. In: **Edição Standard das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud**, Vol. XIV. Rio de Janeiro: Imago, 1914/2006. p. 98.

⁸⁰ “Conjunto organizado de desejos amorosos e hostis que a criança sente em relação aos pais. (...) o complexo apresenta-se como na história de Édipo-Rei: desejo da morte do rival que é personagem do mesmo sexo e desejo sexual pela personagem do sexo oposto. (...) O Complexo de Édipo desempenha papel fundamental na estruturação da personalidade e na orientação do desejo humano”. LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean. **Vocabulário de Psicanálise**. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 77.

objeto de amor, levando-o a renunciar “às satisfações imediatas para ter acesso a um prazer posterior e às primícias de seu desenvolvimento”⁸¹.

Logo, o pai inaugura para a criança um campo do qual ela não faz parte. A porta fechada do quarto dos pais apresenta-se como um lugar proibido, provocando fantasias e uma sensação de exclusão. Esta vivência se faz fundamental para que o infante perceba a diferença que a presença do outro impõe. Ou seja, a triangulação determina os lugares e papel de cada sujeito, exercendo influência direta na constituição psíquica da criança. Nesse sentido, as figuras parentais devem assumir a relevância das suas atitudes e disponibilidade afetiva para o desenvolvimento de seu filho.

5.2. O lugar da guarda compartilhada diante das funções parentais

A partir dos achados teóricos acerca das figuras parentais e da conflitiva *edípica*, percebe-se a importância do relacionamento familiar para a constituição psíquica da criança. Assim, a guarda compartilhada presta-se para garantir a continuidade das funções parentais na vida do filho, através da participação e convivência parental.

No momento em que a legislação garante que ambos os genitores tenham responsabilidade sobre o infante, terão os pais uma maior participação no desenvolvimento do filho. A guarda compartilhada convoca os pais a se envolverem ativamente tanto da educação do filho, quanto da sua maturidade psíquica. Além disso, esta modalidade de guarda presta-se para manter o exercício das funções parentais, mesmo após a separação conjugal que, por si só, já suscita abalos psíquicos no infante.

Considerando que o rompimento conjugal pode provocar sentimentos como culpa e medo de abandono na criança, a forma como esta nova realidade será administrada influenciará na capacidade de compreensão da situação. Assim, no momento em que a guarda compartilhada é rechaçada, ocorre um incremento no sofrimento psíquico de todas as partes, devido aos sentimentos que podem ser despertados.

A ausência de uma das figuras parentais poderá não só sobrecarregar o genitor guardião, mas também ensejar diversos prejuízos ao desenvolvimento infantil. Culpa pela separação dos pais e temor de abandono pelo ascendente não-guardião são exemplos de sentimentos vivenciados quando as funções parentais não são cumpridas de forma eficaz.

⁸¹ REUILLARD, Pascal. O lugar da criança na família: criança-rei ou criança-vítima?. In: **Publicação CEAPIA**: Revista de Psicoterapia da Infância e da Adolescência. Porto Alegre, CEAPIA, 2010. p. 56.

Na falta de um dos genitores, a formação de barreiras entre o *Eu* e o *não-Eu* torna-se mais dificultosa, dependendo da idade em que se encontra o filho. Da mesma forma, é ainda mais complexo manter o lugar de cada membro da família, sendo comum observar casos em que a criança passa a dormir com a mãe, na ausência da figura paterna. Tal evento pode ser excessivo para a prole, pois, simbolicamente, está ocupando o lugar do pai. Além disso, existem pais que, com o fim do relacionamento, passam a excluir o outro genitor do convívio com a criança⁸², evidenciando um movimento de competição, que resulta do fracasso da elaboração do *Complexo de Édipo* do próprio alienador.

Portanto, faz-se fundamental manter as posições e funções parentais de cada parte. Assim, a ideia:

(...) de pai e mãe indiferenciados e/ou passíveis de serem fundidos em uma só pessoa está presente no imaginário e no comportamento de diversos genitores, que dizem ser “pai e mãe” para seus filhos, não referendando e validando a imagem, o relacionamento, o contato e a convivência com o outro genitor. (...). Se tal ideia da função paterna e materna indiferenciadas for reforçada por um litígio judicial, esta pode acabar provocando uma efetiva alienação do outro par parental⁸³.

Esta indiferenciação pode provocar na criança a incapacidade de compreender a diferença que a presença do outro impõe. Desta forma, percebe-se o não registro da noção de falta, respeito, desejo, limites e alteridade, denunciado explicitamente na transgressão da lei, tão comum nos dias atuais. Crianças que não foram respeitadas e não tiveram seu lugar preservado no âmbito familiar, evidenciando um caráter excessivo para elaboração, podem expressar sua dor por meio da indiferença perante o outro.

Além disso, no momento em que não há espaço para conversar sobre a nova realidade e os sentimentos que não podem ser simbolizados, é possível que seja provocada uma patologia. Como forma de defesa, pode ser desenvolvida uma neurose, uma psicose ou ainda uma perversão para dar conta de um sofrimento que se fez

⁸² GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos**: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/>>. Acesso em: 01 de junho de 2015. p. 185.

⁸³ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos**: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/>>. Acesso em: 02 de junho de 2015. p. 189.

traumático, bem como o possível uso de substâncias químicas e transtornos alimentares. Assim, pode-se perceber o prejuízo psíquico e a complexidade do sofrimento despertados pela ausência de uma das figuras parentais, uma vez que o registro do traumático marca uma falta, que não foi passível de representação. Logo, torna-se imprescindível considerar o melhor interesse da criança na definição da guarda.

O exercício da parentalidade impõe o entendimento das funções materna e paterna, sob o viés psicanalítico, implicando na compreensão das suas diferenças e complementariedade. Desta forma, busca-se com a guarda compartilhada possibilitar esta tarefa, trazendo os genitores para a vida do infante e viabiliza o trânsito do afeto, que possibilita o exercício das funções parentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou aprofundar a análise da guarda compartilhada sob uma ótica do Direito de Família e da teoria psicanalítica, uma vez que o tema, devido a sua complexidade, exige a articulação interdisciplinar. Para tanto, intentou-se compreender a importância da guarda compartilhada, como forma de possibilitar o eficaz exercício das funções parentais pós-ruptura conjugal, permitindo e estimulando a participação, o envolvimento e o compromisso parental, visando atender, desta forma, ao princípio do melhor interesse da criança.

Destaca-se, assim, o papel fundamental da família no desenvolvimento infantil, na medida em que instala a constituição do sujeito psíquico. No momento em que ocorre o rompimento conjugal, há um abalo na estrutura e na organização familiar, de forma que a prole, envolvida nesta alteração, poderá desenvolver sintomas de ordem psicológica ou ainda, dependendo da qualidade de seus recursos psíquicos, adentrar no campo da psicopatologia.

No contexto da separação dos pais, é esperado que o filho vivencie sentimentos complexos, como o medo de abandono e a insegurança, embora o diálogo e a expressão de dor via palavra possibilitem condições de compreender a situação. Porém, na medida em que há uma precariedade de recursos, uma fragilidade de vínculos e uma incapacidade simbólica, é possível que o evento divórcio seja um excesso que não consiga ser metabolizado pela criança. Assim, é fundamental a manutenção das experiências com as figuras parentais para a constituição psíquica da criança, tendo em vista que esta presença, através do exercício de suas funções, influencia no seu

desenvolvimento físico, psíquico e social. Ademais, é indispensável a existência de uma tríade, denunciada no *Complexo de Édipo*, a fim de que a relação dual não prevaleça e possa ser rompida, permitindo a noção de alteridade, falta e desejo, além de evitar uma dependência absoluta do guardião.

Nesta perspectiva, a guarda possui destacada relevância, pois irá influenciar diretamente na forma como será vivenciada a nova realidade familiar. Considerando que os genitores possuem funções fundamentais na constituição psíquica do filho, a guarda deve ser fixada sempre com base no seu melhor interesse. Assim, a guarda compartilhada constitui-se como ferramenta para corresponder à demanda de inegável cuidado que se impõe, uma vez que a modalidade favorece a formação da prole com menos excessos, incentivando a participação parental. Objetiva-se, desta forma, valorizar o interesse da criança e a sua condição singular de desenvolvimento, porquanto o compartilhar abrange muito mais do que meras contribuições financeiras e *visitas*. Constatase, assim, que não apenas os pais devem renunciar aos seus anseios em prol do bem-estar do filho, mas também a justiça deve considerar as especificidades envolvidas nesta etapa para avaliar os rumos a serem tomados, uma vez que não é possível que as consequências do rompimento conjugal sejam fator de rejeição, solidão e falta de amor entre pais e filhos.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A criança, o adolescente:** aspectos históricos. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/aspectos_historicos_maregina.doc>. Acesso em 11 de março de 2015.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; LARRATÉA, Roberta Vieira; FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. **Guarda compartilhada:** a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/guarda_compartilhada_mariaregina.doc>. Acesso em: 17 de maio de 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro:** contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BLEICHMAR, Silvia. **Subjetividad em Riesgo.** Buenos Aires: Topía Editorial, 2005.

BRITO, Leila Maria Torraca de. Alianças desfeitas, ninhos refeitos: mudanças na família pós-divórcio. In: BRITO, Leila Maria Torraca de (org.). **Famílias e separações:** perspectivas da psicologia jurídica. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2008.

BRITO, Leila Maria Torraca de. Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e consequências da guarda conjunta. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

BRITO, Leila Maria Torraca de. Impasses na condição de guarda e de visitação: o palco da discórdia. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família. **Anais**. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

BRUNO, Denise Duarte. Direito de visita: direito de convivência. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes, et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Amedina, 2013.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Quem pariu que embale!**. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/quem_pariu_que_embale%282%29.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2015.

DOLTO, Françoise. **As Etapas Decisivas da Infância**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DOLTO, Françoise. **Quando os Pais se Separam**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

FIGUEIREDO, Luís Cláudio; CINTRA, Elisa. Lendo André Green: o trabalho do negativo e o paciente limite. In: CARDOSO, Martha Rezende Cardoso. (Org.). **Limites**. São Paulo: Escuta, 2004.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2012.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade**. III. O Cuidado de Si. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1986.

FREUD, Sigmund. Sobre o narcisismo: uma introdução. In: **Edição Standard das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud**, Vol. XIV. Rio de Janeiro: Imago, 1914/2006.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: Guarda Compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008.

GREEN, André. **O trabalho do negativo**. Buenos Aires: Amorrortu, 1993.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos:** análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/>>. Acesso em: 05 de maio de 2015.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Guarda compartilhada e relacionamento familiar:** algumas reflexões necessárias. Disponível em: <[https://www.ibdfam.org.br/artigos/996/Guarda+Compartilhada+e+Relacionamento+Familiar+%E2%80%93+Algumas+Reflex%C3%B5es+Necess%C3%A1rias+](https://www.ibdfam.org.br/artigos/996/Guarda+Compartilhada+e+Relacionamento+Familiar+%E2%80%93+Algumas+Reflex%C3%B5es+Necess%C3%A1rias+>)>. Acesso em 29 de janeiro de 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Estatísticas do Registro Civil (ERG) 2012-2013. Divórcio. RJ. 2013. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2013/default_xls.shtm>. Acesso em: 17 de maio de 2015.

LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean. **Vocabulário de Psicanálise.** São Paulo: Martins Fontes, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado:** Direito de Família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** Aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MADALENO, Rolf. A guarda compartilhada pela ótica dos direitos fundamentais. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf (Coords.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família.** São Paulo: Saraiva. 2013.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade.** São Paulo: Atlas, 2010

PEREIRA, Christine Vieira; SILVA, Jessé Guimarães da. GOMES, Juliana Dominoni. Famílias e separação conjugal: da academia ao palco. In: BRITO, Leila Maria Torraca de (org.). **Famílias e separação conjugal:** perspectivas da psicologia jurídica. Rio de Janeiro: edUERJ, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família:** Uma abordagem psicanalítica. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Em benefício dos filhos.** Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1007/Em+benef%C3%ADcio+dos+filhos>>. Acesso em 29 de janeiro de 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

REUILLARD, Pascal. O lugar da criança na família: criança-rei ou criança-vítima?. In: **Publicação CEAPIA**: Revista de Psicoterapia da Infância e da Adolescência. Porto Alegre, CEAPIA, 2010.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROUDINESCO, Elizabeth. **A Família em Desordem**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2003.

SILVA, Evani Zambom Marques da. O necessário reconhecimento do processo de luto na separação conjugal. 36-50. In: SHINE, Sidney (org.). **Avaliação psicológica e lei**: adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15079-15080-1-PB.pdf>>. Acesso em 26 de janeiro de 2015.

WALLERSTEIN, Judith; KELLY, Joan. **Sobrevivendo à separação**: como pais e filhos lidam com o divórcio. Porto Alegre: Artmed, 1998.

WINNICOTT, Donald Woods. **A família e o desenvolvimento individual**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.