

“Na prática, ela é muito complicada”: Dilemas do Cotidiano sobre o

Instituto da Guarda Compartilhada

Gabriela Clerici Christofari*

Universidade Federal de Santa Maria - UFSM, Santa Maria, RS, Brasil
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6076-027X>

Daiane Santos do Carmo Kemerich**

Universidade Federal de Santa Maria - UFSM, Santa Maria, RS, Brasil
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9012-7392>

Dorian Mônica Arpini***

Universidade Federal de Santa Maria - UFSM, Santa Maria, RS, Brasil
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1667-5112>

RESUMO

A legalização do divórcio no Brasil possibilitou o reconhecimento legal da pluralidade de relações familiares presentes na sociedade. Nesse contexto, pode-se apontar o surgimento da legislação sobre a guarda compartilhada como uma possível resposta às novas configurações familiares. Este estudo teve por objetivo compreender os aspectos que se apresentam no cotidiano dos operadores do Direito sobre a aplicabilidade do instituto da guarda compartilhada e os principais entraves à sua utilização. Para tanto, foi realizada uma pesquisa de caráter qualitativo, com a participação de quatro juízes e quatro promotores, de cidades da região central do Rio Grande do Sul. O estudo ocorreu a partir de entrevistas semiestruturadas e a análise dos dados foi realizada por meio da Análise de Conteúdo. Os participantes assinalaram algumas questões que podem estar interferindo na aplicabilidade da guarda compartilhada: o conflito entre os responsáveis; a obrigatoriedade do pagamento dos alimentos; a influência dos advogados; a idade das crianças, entre outros. Evidencia-se que a aplicabilidade deste instituto mostra-se um desafio e um objetivo a ser alcançado. Dessa forma, compreende-se que ponderar e superar cada uma das questões que foram mencionadas converte-se em um desafio cotidiano para todos os profissionais que atuam com relações familiares no contexto pós-divórcio.

Palavras-chave: guarda compartilhada, guarda de filhos, relações familiares.

***“In practice, it is very complicated”*: Everyday Dilemmas About the Joint**

Custody Institute

ABSTRACT

The legalization of divorce in Brazil allowed the legal recognition of the plurality of family relations present in society. In this context, one can point to the emergence of joint custody legislation as a possible response to new family configurations. The study aimed to understand the aspects that are presented in the daily routine of the operators of the Law on the applicability of joint custody institute and the main obstacles to its use. Therefore, a qualitative research was carried out, with the participation of four judges and four prosecutors, from cities in the central region of Rio Grande do Sul. The study was carried out through semi-structured interviews and data analysis was performed through Analysis of Content. The participants pointed out some issues that may be interfering in applicability of joint custody: the conflict between guardians, the obligation to pay food; the influence of lawyers; children's age; among others. It is evident that the use of joint custody is a challenge and a goal to be achieved. Thus, it is understood that pondering and overcoming each of the issues that have been mentioned becomes a daily challenge for all professionals who work with post-divorce family relationships.

Keywords: joint custody, child custody, family relationships.

***“En práctica, ella es muy complicada”*: Dilemas Cotidianos sobre el Instituto**

de Custodia Compartida

RESUMEN

La legalización del divorcio en Brasil permitió el reconocimiento legal de la pluralidad de las relaciones familiares presentes en la sociedad. En este contexto, se puede señalar el surgimiento de una legislación de guardia compartida como una posible respuesta a las nuevas configuraciones familiares. Este estudio tuvo como objetivo comprender los aspectos que se presentan en la rutina diaria de los operadores de la Ley sobre la aplicabilidad del instituto de la custodia compartida y los principales obstáculos para su uso. Para tanto, se realizó una investigación cualitativa, con la participación de cuatro jueces y cuatro promotores, de ciudades de la región central de Rio Grande do Sul. El estudio se realizó a través de entrevistas semiestructuradas y el análisis de datos se realizó a través de Análisis de Contenido. Los participantes señalaron algunos problemas que pueden estar interfiriendo en la aplicabilidad de la guardia compartida: el conflicto entre los guardianes; la obligación de pagar los alimentos; la influencia de los abogados; edad de los niños; entre otros. Es evidente que el uso de la custodia compartida es un desafío y un objetivo a alcanzar. Por lo tanto, se entiende que reflexionar y superar cada uno de los problemas que se han mencionado se convierte en un desafío diario para todos los profesionales que trabajan con las relaciones familiares posteriores al divorcio.

Palabras clave: custodia compartida, custodia de los hijos, relaciones familiares.

De acordo com Roudinesco (2003), a instituição familiar é um fenômeno universal, presente em todos os tipos de sociedades. Caracteriza-se, segundo a autora, por laços de aliança e de filiação e é constitutiva dos indivíduos. Percebe-se que a configuração das famílias se modifica de acordo com o contexto social e histórico no qual estão inseridas. Atualmente, a existência de famílias de pais separados, recasadas e monoparentais é um retrato da sociedade, que remonta à legalização do divórcio e às conquistas femininas de direitos importantes rumo à sua independência. Como exemplos, pode-se ressaltar a conquista da profissionalização, a entrada da mulher no mercado de trabalho e o surgimento da pílula anticoncepcional ou métodos contraceptivos, que possibilitaram a realização de suas escolhas (Araújo, 2011).

Foi a partir dessa conjuntura de mudanças no contexto das relações familiares, que a guarda compartilhada surgiu na legislação do país, entendendo as novas configurações das famílias, nas quais as mulheres e os homens parecem ocupar um lugar de maior igualdade. Assim, no ano de 2008, por meio da Lei nº 11.698, o Código Civil do país foi alterado, no que diz respeito a instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Por isso, o entendimento sobre a modalidade de guarda em questão está relacionado com “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns” (Lei n. 11.698, 2008). A redação da legislação salienta que a guarda compartilhada deveria ser aplicada “sempre que possível” (Lei n. 11.698, 2008). No entanto, de acordo com Rosa (2018), esta compreensão deixou margem para que a guarda compartilhada fosse aplicada somente em situações em que houvesse acordo entre os pais. Entende-se que a redação da legislação pode ter aberto, também, uma brecha para que a guarda compartilhada fosse confundida com a modalidade de guarda alternada.

Tendo tais aspectos em vista, no ano de 2014, houve uma revisão na legislação promulgada em 2008. Dessa forma, a Lei nº 13.058, promulgada em 2014 e conhecida como Nova Lei da Guarda Compartilhada, teve como objetivo estabelecer o significado da expressão guarda compartilhada e dispor sobre sua aplicação. Portanto, a partir do que propõe a nova legislação, “encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor” (Lei n. 13.058, 2014).

Entretanto, considerando a perspectiva histórica e seus desdobramentos, ainda parece verificar-se uma predominância da guarda de filhos atribuída às mães. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) mostrou que, no ano de 2017, aproximadamente 69% do total de guardas dos filhos crianças e adolescentes foram designadas para as mulheres (IBGE,

2017). Vale ressaltar, no entanto, que esses dados são apresentados dez anos após a promulgação da lei da guarda compartilhada e três anos após a legislação que determina esta como regra ter entrado em vigor.

Em estudo realizado por Brito e Gonsalves (2013) nos Tribunais dos estados do Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Minas Gerais, as autoras apontam que um elevado número de julgados era contra a aplicação da guarda compartilhada, sugerindo certa resistência dos operadores do Direito sobre essa modalidade de guarda. Cabe ressaltar que os argumentos utilizados nesse estudo pelos operadores do Direito em decisões que negam a aplicação da guarda compartilhada divergem do entendimento de estudos mais recentes, os quais apontam a relevância e prioridade pela utilização da guarda compartilhada (Campeol, Christofari, & Arpini, 2017; Cardoso & Brito, 2017; Rosa, 2018).

Assim, este artigo propõe-se a compreender os aspectos que se apresentam no cotidiano dos operadores do Direito sobre a aplicabilidade do instituto da guarda compartilhada e os principais entraves à sua utilização. Destaca-se que este é um recorte de uma pesquisa maior, intitulada “A aplicabilidade da guarda compartilhada: o entendimento de promotores e juízes”.

Método

Delineamento

O estudo fundamentou-se em uma pesquisa de abordagem qualitativa, com caráter exploratório, sem o objetivo de fazer generalizações. Escolheu-se por utilizar o método qualitativo, uma vez que este pressupõe estudar as relações de significado ampliado dos fenômenos, como referido pelas pessoas, e não o fenômeno em si. Tem-se que o método qualitativo não possui o monopólio de compreensão sobre a realidade, mas é compreendido como uma das possíveis assimilações sobre os fenômenos sociais (Minayo, 2014). Para Gomes (2012), a pesquisa qualitativa possui um caráter exploratório, visto que pretende compreender a realidade objetiva, a partir de vivências subjetivas e os significados atribuídos a elas, sem a pretensão de descrevê-la.

Participantes

Integraram o estudo oito operadores de Direito - quatro juízes e quatro promotores - de uma comarca de grande porte e de três comarcas de pequeno porte, localizadas no interior do estado do Rio Grande do Sul. As cidades correspondentes a cada comarca foram escolhidas a partir de sorteio. Ademais, a decisão por definir a participação de operadores do Direito para o estudo tem relação com a proximidade desses profissionais com o Direito de Família, com as relações familiares e, mais especificamente, com as decisões acerca da guarda compartilhada.

A tabela a seguir apresenta os participantes e algumas informações referentes a cada um deles. Cabe ressaltar, no entanto, que neste estudo optou-se por não diferenciar qual profissional (juiz ou promotor) está sendo retratada por intermédio das falas, na medida em que se compreende que realizar tal identificação poderia ferir um princípio ético, já que o número de juízes e promotores em cada comarca é reduzido.

Tabela 1

Apresentação dos participantes

Participante	Comarca	Sexo	Tempo de atuação (aproximado)
Participante 1	Grande porte	Masculino	27 anos
Participante 2	Pequeno porte	Masculino	4 anos
Participante 3	Grande porte	Feminino	16 anos
Participante 4	Pequeno porte	Feminino	4 anos
Participante 5	Pequeno porte	Feminino	2 anos
Participante 6	Grande porte	Masculino	13 anos
Participante 7	Pequeno porte	Masculino	4 anos
Participante 8	Pequeno porte	Feminino	1 ano

Instrumentos

Com base no delineamento qualitativo do estudo, optou-se por utilizar entrevistas individuais, com o objetivo de compreender os aspectos que se apresentam no cotidiano dos operadores do Direito sobre a aplicabilidade do instituto da guarda compartilhada e os principais entraves à sua utilização. O uso de entrevistas fundamenta-se na medida em que

estas podem fornecer uma compreensão das atitudes, crenças, valores e motivações dos comportamentos das pessoas, objetivando uma análise em profundidade dos dados, destinada a construir conhecimento (Gaskell, 2002; Minayo, 2014).

As entrevistas tiveram caráter semiestruturado (Minayo, 2014) e foram realizadas a partir de tópicos-guia previamente formulados, a saber: a aplicabilidade da guarda compartilhada, o contexto familiar e a guarda dos filhos, as estratégias utilizadas para a aplicação e para o acompanhamento da vivência de guarda compartilhada.

Procedimentos

O projeto de pesquisa foi apresentado a três comarcas do Poder Judiciário Estadual e Ministério Público Estadual, inicialmente. O contato foi realizado via e-mail, com o objetivo de que as instituições pudessem conhecer a proposta do estudo. Com a autorização dos diretores das instituições e a assinatura do Termo de Autorização Institucional, o projeto de pesquisa foi submetido ao Comitê de Ética em Pesquisa da Universidade Federal de Santa Maria, via Plataforma Brasil, e aprovado, sob o número CAAE nº 88553718.4.0000.5346.

Com a aprovação do Comitê de Ética, os participantes puderam ser contatados por intermédio de seus assessores e secretários, via e-mail. Com isso, foram agendadas as entrevistas com os profissionais. Estas foram realizadas em horário da preferência dos juízes ou promotores, sendo que todas foram feitas em suas cidades e em seus locais de trabalho.

Antes do início das entrevistas, foram esclarecidos os objetivos do estudo e explanadas as dúvidas, quanto à realização dos procedimentos, utilização do gravador e anonimato quanto à sua participação. Após este momento, os participantes assinaram o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Depois da realização das entrevistas, a pesquisadora comprometeu-se em fazer a devolução dos resultados aos locais e aos profissionais, após a análise dos dados e a finalização do estudo. Além disso, os preceitos que regem a ética em pesquisas com seres humanos foram contemplados, conforme a Resolução nº 510/2016 do Conselho Nacional de Saúde (Ministério da Saúde, 2016), assim como conforme a Resolução nº 016/2000 do Conselho Federal de Psicologia (2000).

Análise dos Dados

As oito entrevistas foram transcritas na íntegra. Tendo em vista o caráter qualitativo e exploratório do estudo, os dados foram analisados por meio da Análise de Conteúdo proposta

por Bardin (2010), na modalidade de Análise de Conteúdo Temática. Segundo Gomes (2012), a Análise de Conteúdo tem por objetivo investigar as opiniões e representações sobre a temática que se pretende estudar.

O procedimento para análise dos dados iniciou com a leitura cuidadosa e detalhada de cada entrevista individualmente e, em seguida, do conjunto das entrevistas, quando foram identificados os aspectos em comum e as particularidades entre as falas dos participantes.

Resultados e Discussão

Acredita-se ser importante evidenciar questões que influenciam as decisões judiciais e, por vezes, podem figurar como obstáculos à aplicabilidade da guarda compartilhada. Estas foram entendidas como questões que se relacionam à interpretação da legislação e que perpassam a utilização da guarda compartilhada. Com isso, apresentar as circunstâncias nas quais o emprego da guarda compartilhada mostra-se questionável pelos participantes será o fio condutor da análise. O primeiro ponto de conflito apontado por alguns participantes diz respeito às situações de ausência de diálogo e beligerância entre os pais. A questão fica visível a partir da seguinte fala:

Na prática, ela é muito complicada, se não há essa possibilidade, não há esse discurso fluido entre os genitores, ela é praticamente impossível de ser viabilizada [...] Porque ela só funciona quando a família está num, com todos os dramas, com todos os problemas muito bem resolvidos (P5).

As situações de conflitos, beligerâncias e ausência de diálogo entre os responsáveis pelos filhos são questões apontadas pela literatura como complicadores para a utilização da guarda compartilhada (Alves, 2009; Azambuja, Larratúa, & Filipouski, 2010; Brito & Gonsalves, 2013; Santos, 2012). Nesse ínterim, Santos (2012) refere que a impossibilidade da aplicação de guarda compartilhada em processos litigiosos é o entendimento majoritário. No entanto, em contraposição a esse argumento, Pereira (2011) destaca que a guarda compartilhada deveria ser aplicada principalmente nos casos de falta de diálogo entre os pais. Tal compreensão relaciona-se ao fato de que os pais e mães que dialogam, naturalmente realizam o compartilhamento das responsabilidades sobre os filhos.

Destarte, a legislação brasileira afirma que a guarda compartilhada pode ser decretada pelo juiz mesmo sem o consenso dos pais, tendo em vista a garantia dos interesses dos filhos.

Sobre esse aspecto, Rosa (2018) retrata que a aplicação da guarda compartilhada nos casos de litígio entre os pais ficou expressamente prevista a partir da Lei nº 13.058/2014. Ainda sobre a utilização da guarda compartilhada em casos de conflito, o participante 8 reflete: “Se eles não, não, não tiverem uma conversa, também acho que não é um impedimento. Ainda que existam ânimos acirrados, assim, não acho que por isso a gente possa deixar de fixar uma, uma guarda compartilhada” (P8).

Nesse âmbito, Brito (2004, p. 364) afirma que a aplicabilidade da guarda compartilhada deve ser estimulada, “tanto no litígio quanto no consenso, até porque, muitos litígios acontecem em razão da contrariedade de os pais serem colocados como visitantes”. Gadoni-Costa, Frizzo e Lopes (2015) frisam que a guarda compartilhada favorece que a intimidade entre os pais e os filhos seja preservada, visto que a relação não é interrompida, a qual poderia, inclusive, levar à redução dos conflitos parentais, além de atenuar as marcas negativas do divórcio. Além disso, acredita-se que seja importante evidenciar que os desentendimentos entre os pais não devem atingir o relacionamento deles com os filhos (Santos, 2012). Sendo assim, percebe-se que o entendimento da participante 4 está alinhado com tais compreensões: “Mas quem escolheu ser pai e mãe precisa aprender que, podem não ter sido bons como marido e esposa, mas podem ser bons pais juntos, né?” (P4).

Dessa forma, mágoas e sentimentos de revolta e tristeza podem fazer-se presentes no contexto da separação. Entretanto, a conjugalidade não deve ser confundida com a parentalidade. A primeira pode ser desfeita com a separação conjugal; a segunda, é indissolúvel e diz respeito aos cuidados e responsabilidades dos pais em relação aos filhos, não terminando com o rompimento conjugal dos pais e não devendo ser reunidas sob o mesmo entendimento (Brito & Gonsalves, 2013).

O modo como o ex-casal interage após a separação é importante para as relações de parentalidade. Fica evidente, assim, que o bom relacionamento entre os pais tem relação direta com a tranquilidade e a segurança dos filhos. No entanto, acredita-se que este bom relacionamento, que é favorável, não deve ser fator imprescindível para a escolha da aplicabilidade da guarda compartilhada. Por isso, entende-se também que os filhos não devem ser “punidos” por conta das escolhas e conflitivas de seus pais, já que necessitam de um relacionamento com ambos.

O próximo ponto de conflito referido pelos participantes, diz respeito à confusão entre guarda compartilhada e guarda alternada, que foi apontada como um dos entraves à utilização da guarda compartilhada. As seguintes falas fazem referência a essa questão: “Muitos casos chegam postulando exatamente a alternada” (P6) e “Mas quando chega a gente pode observar:

quando há o ingresso de ações que pedem a guarda compartilhada, desses que já são poucos, 80% confundem a guarda compartilhada com a guarda alternada. Esse é o problema!” (P5).

Buscando compreender os motivos relacionados com essa confusão, estima-se que uma das razões para tantos pedidos errôneos pela guarda alternada poderia ser explicada na redação da Lei nº 11.698 (2008), a qual apontou as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência equilibrados sob a guarda compartilhada. Tal composição, por vezes, pode mostrar-se confusa, tendo em vista que pode gerar variadas interpretações. Para Gadoni-Costa (2014), com a utilização da guarda alternada, os filhos poderiam ficar privados de estabilidade, tendo em vista a necessidade de alternar a rotina e local de moradia, em períodos previamente estabelecidos.

Percebe-se que as compreensões dos participantes do estudo alinham-se com aquelas apontadas pela literatura sobre a temática, as quais evidenciam que a alternância não seria uma modalidade de guarda que possa atender ao princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes (Gadoni-Costa, 2014; Rosa, 2018; Santos, 2012). Por isso, também, pode-se compreender que a guarda alternada não é sinônimo para guarda compartilhada e que as duas modalidades se configuram como verdadeiramente distintas, sendo importante, ainda, frisar que a guarda alternada não está prevista na legislação brasileira. No entanto, entende-se que, no dia-a-dia da guarda compartilhada, podem ocorrer alternâncias; entretanto, estas não devem ser prejudiciais às crianças e aos adolescentes. Nesse sentido, evidencia-se a importância da realização de discussões sobre o significado e a aplicação da modalidade de guarda compartilhada, objetivando sua real compreensão, inferindo-se que esta ainda não estaria amplamente entendida.

Outra questão citada pelos participantes do estudo diz respeito ao pagamento da “pensão alimentícia”. Atualmente, esta pode ser denominada também pelo termo “alimentos”, que, para Santos (2012), caracterizam todos os recursos necessários à subsistência do indivíduo como realidade biopsicossocial. Nesse sentido, a participante 5 frisou:

Como eu disse, elas [as pessoas] acreditam que se tiver guarda compartilhada elas não vão precisar pagar pensão, que infelizmente, o norte de todas essas questões de família, está ligada ao lado financeiro, as pessoas confundem o bem-estar do filho com as questões financeiras (P5).

Nesse cenário, em uma pesquisa sobre a demanda atendida pelo Serviço de Psicologia em um Núcleo de Assistência Judiciária, que se dedica principalmente às questões de Direito

de Família, as autoras referem que a principal demanda do Serviço diz respeito aos assuntos relacionados com a “pensão”, sendo sobre seu estabelecimento ou sua revisão (Mozzaquatro, Alves, Lucca, Christofari, & Arpini, 2015). Percebe-se que as compreensões apresentadas por parte dos operadores do Direito estão em consonância com aquelas retratadas a partir da literatura sobre a temática. Rosa (2018) refere que o Enunciado 607, da VII Jornada de Direito Civil, indica o entendimento de que “a guarda compartilhada não implica ausência de pagamento de pensão alimentícia”. Na mesma esteira, Santos (2012) compreende que mesmo após a separação conjugal, os pais mantêm as obrigações alimentares, pois tal obrigação independe da modalidade de guarda. Além disso, há o entendimento de que a prestação alimentar orienta-se a partir da necessidade de quem a pleiteia e na possibilidade de quem a custeia e, assim, constitui-se um direito previsto também na guarda compartilhada (Fonseca, Silva, Oliveira, & Oliveira, 2018).

Nesse ensejo, Alves (2009) pontua que a guarda compartilhada objetiva a corresponsabilização dos pais, com uma colaboração igualitária destes na vida dos filhos. Azambuja et al. (2010) observam que a legislação é flexível sobre esse ponto, podendo ser realizadas diferentes combinações sobre os valores a serem pagos. As autoras também ressaltam que, mesmo na guarda compartilhada, a díade parental continua responsável pelo atendimento das necessidades materiais dos filhos. Sendo assim, a guarda compartilhada não exclui a possibilidade da prestação de alimentos. No entanto, o que se pode compreender é que, com o compartilhamento, os pais podem suprir as necessidades e despesas dos filhos, por estarem na sua constante companhia. Por isso, o pagamento dos alimentos seria dispensável. Cabe ressaltar, todavia, que, como se trata do contexto familiar, todas as situações apresentam suas particularidades e são configurações singulares, cabendo aos operadores do Direito, com auxílio de uma equipe multiprofissional, atentar para tais questões que podem figurar como ponto de litígio, inviabilizando a aplicabilidade da guarda compartilhada.

Outro aspecto que se mostrou relevante nas falas dos participantes diz respeito aos advogados das famílias. Estes foram referidos como diretamente envolvidos na temática da guarda compartilhada e na sua utilização, considerando que teriam um importante papel na disseminação de informação sobre a guarda para as famílias. O participante 1 aponta: “Às vezes, dependendo do advogado, a orientação é melhor ou não, né?” (P1). Também:

Então, eu acho que há uma desinformação, inclusive, por parte dos advogados que atendem essas partes [...] Alguns advogados, hoje, chegam aqui, realmente, eles têm a visão da guarda compartilhada, mas outros e, eu diria que a maioria, ainda tem essa

visão antiquada, assim, do que seria a guarda compartilhada. E transmitem isso para os seus clientes (P8).

Compreende-se que os advogados são atores importantes no contexto que envolve as conflitivas familiares. Nesse sentido, Rosa (2018) assinala que a formação dos operadores do Direito ainda está ligada a um paradigma do litúgio, mais voltado para uma lógica adversarial. No entanto, em conformidade com o que foi relatado pelos participantes, pode-se inferir a existência de advogados que atuam com a temática sem clareza quanto à utilização da guarda compartilhada ou que talvez não tenham compreendido verdadeiramente o seu significado. Nesse sentido, Gadoni-Costa et al. (2015) refletem que a confusão e o desconhecimento dos agentes jurídicos sobre as peculiaridades da guarda compartilhada têm dificultado sua aplicação prática. Também, Gadoni-Costa (2014) observou, ao realizar uma pesquisa com díades parentais, por meio dos relatos dos participantes que os profissionais da área jurídica tinham dificuldade de orientar seus clientes sobre as diferentes modalidades de guarda. Sendo assim, a falta de orientação pode confundir os pais e, por vezes, a atuação dos advogados pode provocar novos conflitos entre o ex-casal. Em razão disso, Campeol, Christofari e Arpini (2017) destacam a necessidade da ampla divulgação e conversação sobre a guarda compartilhada. As autoras afirmam que os benefícios advindos do compartilhamento da guarda são importantes para o desenvolvimento dos filhos, bem como apresentam reflexos nas relações de toda a família.

Outra questão referida pelos participantes como um possível atravessador na aplicação da guarda compartilhada tem a ver com a idade dos filhos. Alguns participantes compreendem que, com crianças muito pequenas, a utilização da guarda compartilhada seria inviável. As falas a seguir são representativas: “Quer dizer, daqui a pouco muito pequenininho, é natural que fique com a mãe, a não ser que seja um caso muito diferente” (P2) e “Aí como é que tu vais pedir guarda compartilhada de bebê? Guarda compartilhada de bebê é a coisa mais difícil que tem” (P3).

Pode-se ponderar sobre as razões que compreendem o entendimento de que a guarda compartilhada não pode ser utilizada quando as crianças são muito pequenas. Embora na redação da nova legislação sobre a guarda compartilhada não exista nenhuma ressalva em relação à idade das crianças, pode-se inferir que as preocupações em relação à idade, principalmente sobre bebês e crianças pequenas por parte dos participantes, teria relação com aspectos históricos e culturais, em especial aqueles que conferem à mãe os cuidados com os filhos. Contudo, pode-se observar que tais questões têm sido, aos poucos, ressignificadas,

tendo em vista as contribuições sobre a nova paternidade e sobre a importância dos cuidados compartilhados (Cardoso & Brito, 2017; Campeol, Christofari, & Arpini, 2017).

Assim, pode-se pensar que o receio quanto a sua utilização teria relação com as demandas relacionadas aos cuidados primários, que ainda são dirigidos às mães. Pereira (2003) reflete sobre uma doutrina que vigorou nos Estados Unidos, utilizada por vários anos, conhecida como *Tender Years Doctrine*. Esta proliferou a ideia de que, tendo em vista o melhor interesse da criança, a preferência na guarda após a separação era materna, visto que, em razão da pouca idade, as crianças pequenas necessitavam dos cuidados exclusivos da mãe. Entretanto, a partir do século XX, a orientação foi modificada, cogitando que a referida doutrina privilegiava as mães em detrimento dos pais.

Na mesma esteira, Rosa (2018) menciona que a guarda compartilhada pode ser aplicada mesmo em casos de crianças com tenra idade. O autor também aponta que, mesmo a criança sendo lactante, é imprescindível que aquele responsável que não detém a base de residência da criança tenha seu direito estabelecido. Cabe salientar a conceitualização sobre base de residência: entende-se que esta é consequência direta do estabelecimento da guarda compartilhada, ou seja, as crianças e os adolescentes necessitam de uma residência fixa, com um dos responsáveis, a partir da qual terão possibilidade de se estabelecer (Rosa, 2018). Além disso, o direito à convivência familiar também deve ser assegurado, compreendendo que, com isso, o exercício da coparentalidade pode ser realizado. Vale frisar que tal entendimento ocorre tendo em vista que o contato e a convivência de crianças de pouca idade com ambos os pais é relevante e constitutivo de sua identidade.

Sobre esse aspecto, Bossardi, Gomes, Vieira e Crepaldi (2013) afirmam que a importância da participação masculina no cuidado com os filhos tem sido evidenciada nas últimas décadas. Os autores mencionam que o pai está cada vez mais engajado no cuidado com os filhos, exercendo principalmente atividades de suporte emocional e de cuidado. Além do mais, frisam que os pais apresentam influência positiva na trajetória desenvolvimental dos filhos. Na mesma perspectiva, Isotton e Falcke (2015) registram que há uma transição entre o modelo tradicional de paternidade e o que tem se percebido ultimamente. Assim, a função paterna pode unir autoridade, disciplina, proximidade, amor e afeto. Nesse sentido, é possível ponderar que o envolvimento materno e o envolvimento paterno com os filhos são diferentes, porém complementares. Dessa forma, entende-se que a participação de ambos os responsáveis é fundamental para o desenvolvimento dos filhos.

Nesse ínterim, Brito e Gonsalves (2013) fazem um alerta para a relevância da construção dos vínculos entre os responsáveis e os filhos desde a mais tenra idade. As autoras

compreendem que se a criança não tiver possibilidade de convivência cotidiana tanto com o pai quanto com a mãe, com o passar do tempo, o estabelecimento de tais vínculos, entre pais e filhos não conviventes, torna-se mais difícil. Dessa maneira, pode-se entender que a utilização da guarda compartilhada, mesmo nos casos de crianças muito pequenas, torna-se a melhor opção.

Em relação a esse aspecto, Isotton e Falcke (2015) frisam que o responsável não detentor da guarda pode acabar se distanciando dos filhos. Conforme Cúnico e Arpini (2014), o lugar do pai não é dado naturalmente, mas sim, é fruto de uma construção que envolve participação diária ativa. Sendo assim, pode-se refletir sobre a importância da participação paterna desde o início da vida das crianças, para que a verdadeira paternidade possa ser exercida. Além disso, ressalta-se a importância de que essa participação e implicação seja ativa e diária, no sentido de evitar a perda da relação, possíveis afastamentos e mesmo a ruptura dos vínculos. Por isso, é essencial que mesmo crianças de pouca idade tenham a possibilidade assegurada de convivência com seus responsáveis.

Evidencia-se que, para superar esse aspecto, será necessário rever questões que historicamente foram sendo construídas em torno das funções familiares e, em especial, da centralidade da mãe nos anos iniciais da vida dos filhos (Cardoso & Brito, 2017). Entende-se, também, que a guarda compartilhada pode, e deve, ser utilizada nos casos de famílias com crianças pequenas e que o compartilhamento dos seus cuidados não configura uma alternância da guarda, mas a responsabilização compartilhada do cuidado. Entende-se, assim, que a guarda compartilhada representa uma ruptura paradigmática, aspecto que foi referido anteriormente e, por isso, inúmeros desafios se apresentam, uma vez que as modificações podem levar tempo para organizarem-se.

A moradia dos pais em cidades diferentes foi outro aspecto apresentado pelos participantes como um entrave quanto à utilização da guarda compartilhada. Tal aspecto foi citado por alguns participantes como impeditivo para o compartilhamento da guarda: “Muitas vezes os pais moram em cidades diferentes [...] aí é praticamente inviável, a meu ver” (P2). Também:

Então seria inviável uma guarda compartilhada até pelo distanciamento físico, é inviável delegar ao pai esse compartilhamento, nesse exemplo, das responsabilidades de gestão da vida do filho se ele tá sei lá, mil quilômetros às vezes daqui né. Então não tem como ele no dia a dia tomar decisões pelo filho e acaba sendo unilateral nesse caso (P7).

No entanto, em relação a esse aspecto, outros participantes tiveram uma compreensão diferente, como no caso do participante 3, o qual reflete sobre um caso concreto: “A gente tem até um caso de guarda compartilhada que o pai mora em outro estado! E a lei não impede que more em outro estado, porque o objetivo da lei é que os dois decidam tudo da criança” (P3).

Para alguns autores, há o entendimento de que é plenamente possível o deferimento da guarda compartilhada aos pais que não residem na mesma cidade (Santos, 2012; Brito & Gonsalves, 2013; Rosa, 2018). Entende-se que a ideia que originou a guarda compartilhada diz respeito ao compartilhamento das responsabilidades entre os pais, que é compreendido como mais importante do que o compartilhamento ou divisão do tempo em que as crianças passam com cada um deles.

Santos (2012) observa que as crianças frequentam diferentes espaços desde muito pequenos, tendo que adaptar-se a cada um deles. Por isso, a guarda compartilhada é entendida como plenamente possível de ser utilizada mesmo com os pais morando em cidades diferentes. A legislação sobre essa modalidade de guarda não exige que os pais tenham que morar próximos.

Seguindo uma linha de pensamento semelhante, Brito e Gonsalves (2013) discorrem que a guarda compartilhada consiste na responsabilização dos pais quanto à educação e ao cuidado dos filhos. Acredita-se que as tecnologias, por meio de aparelhos eletrônicos, mídias sociais e dos aplicativos, podem ser aliadas à efetivação da guarda compartilhada. Sobre esse aspecto, Resmini (2015) salienta, com base em estudo realizado com famílias separadas que tinham a guarda compartilhada regulamentada, que as principais formas de comunicação eram as mensagens de texto, os e-mails e telefonemas. Estes se mostravam como instrumentos fundamentais para que os vínculos pudessem ser mantidos. Dessa maneira, pode-se considerar a efetividade do uso do compartilhamento da guarda em famílias nas quais os pais residam em cidades diferentes.

A partir da análise, acredita-se ser possível uma correlação significativa entre as contribuições dos participantes e a literatura disponível sobre a temática. Além disso, tais considerações tornam-se relevantes para o entendimento da aplicabilidade do instituto da guarda compartilhada, visto que as questões referidas pelos operadores do Direito apresentam-se nos estudos que se dedicam à temática, existindo uma articulação dessas questões e suas influências na aplicação da guarda compartilhada. Percebe-se assim, um movimento de transição para uma nova compreensão desse instituto, que se apresenta por

vezes melhor compreendido e utilizado, mas ao mesmo tempo, um retrato por vezes mais interrogativo e restritivo quanto a sua aplicabilidade. Tal situação contextual é claramente afeita a mudanças de ordem cultural, as quais demandam tempo para serem inseridas e absorvidas no cotidiano, aspectos que a literatura consultada tem evidenciado e contribuído.

Considerações Finais

Tratando-se de aspectos que envolvem as relações familiares e seus desdobramentos após a separação, receios e medos são compreensíveis. É dentro desse escopo que todos os atravessamentos apontados pelos juízes e promotores participantes do estudo foram compreendidos, entendendo que a legislação não é suficiente para dar conta de todos os aspectos que envolvem as conflitivas familiares, as peculiaridades e singularidades de cada família. Assim, os participantes apontaram algumas questões que podem estar interferindo na aplicabilidade da guarda compartilhada, a saber: o conflito entre os responsáveis; a obrigatoriedade do pagamento dos alimentos; a influência dos advogados; a idade das crianças, entre outras. Dessa forma, compreende-se que ponderar e superar cada uma das questões que foram mencionadas converte-se em um desafio cotidiano para cada um dos participantes da pesquisa e para todos os profissionais que atuam com relações familiares pós-divórcio.

A utilização da guarda compartilhada como regra mostra-se um desafio, ao mesmo tempo em que se apresenta como um objetivo a ser alcançado. Entretanto, acredita-se que os atravessamentos, aqui pontuados, não devem resultar em motivo para recuar em direção à guarda unilateral. Pelo contrário, entendê-los possibilita trabalhar para sua superação. Por isso, o estudo constitui-se em uma estratégia de ampliar o conhecimento acerca da temática, podendo, assim, desatar os nós que ainda amarram a utilização da guarda compartilhada, inibindo a sua aplicabilidade.

Como limitações do estudo, ressalta-se o número diminuído de participantes e a perspectiva regional limitada. Sugere-se, assim, a importância de novos estudos envolvendo a temática, considerando que um dos aspectos que se destaca é a necessidade de ampliar o conhecimento sobre a guarda compartilhada, de modo que esta se torne uma possibilidade para cada família que demanda do sistema judiciário a decisão sobre a guarda de filhos.

Referências

- Alves, L. B. M. (2009). A guarda compartilhada e a Lei nº 11.698/08. *De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do estado de Minas Gerais*, 13, 235-258. Recuperado de https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/81/guardacompartilhada_Alves.pdf?sequence=1
- Araújo, M. F. (2011). Família, modernização capitalista e democracia: Retomando alguns marcos do antigo debate sobre as transformações da família no Brasil. *Tempo e argumento*, 3(1), 180-198. Recuperado de <http://www.revistas.udesc.br/index.php/tempo/article/view/2175180303012011180/1753>
- Azambuja, M. R. F., Larratέα, R. V., & Filipouski, G. R. (2010). Guarda compartilhada: A justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe? *Juris Plenum*, 6(31), 69-99.
- Bardin, L. (2010). *Análise de Conteúdo*. Lisboa: Edições 70.
- Bossardi, C. N., Gomes, L. B., Vieira, M. L., & Crepaldi, M. A. (2013). Engajamento paterno no cuidado a crianças de 4 a 6 anos. *Psicologia Argumento*, 31(73), 237-243. doi: 10.7213/rpa.v31i73.20267
- Brasil (2008). *Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008*. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, do Código Civil, para instituir e disciplinar a *Guarda Compartilhada*. Brasília, DF: Presidência da República. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm
- Brasil (2014). *Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014*. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 do Código Civil, para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília, DF: Presidência da República. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm
- Brito, L. M. T. (2004). Guarda conjunta: Conceitos, preconceitos e práticas no consenso e no litígio. In Instituto Brasileiro de Direito de Família (Org.), *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família* (pp. 355-367). Belo Horizonte: Del Rey.
- Brito, L. M. T., & Gonsalves, E. N. (2013). Guarda compartilhada: Alguns argumentos e conteúdos da jurisprudência. *Revista Direito GV*, 9(1), 299-318. Recuperado de doi: 10.1590/S1808-24322013000100011

- Campeol, A. R., Christofari, G. C., & Arpini, D. M. (2017). Guarda compartilhada: Desafios em busca da responsabilização parental. In E. R. Goetz (Org.), *Psicologia Jurídica e Direito de família: Práticas e saberes* (pp. 59-68). Curitiba: Juruá.
- Cardoso, F. S., & Brito, L. M. T. (2017). Reflexões sobre a paternidade na pós-modernidade. In M. Therense, C. F. B. Oliveira, A. L. M. Neves, & M. C. H. Levi (Orgs.), *Psicologia Jurídica e Direito de família: Para além da perícia psicológica* (pp. 83-113). Manaus: UEA Edições.
- Conselho Federal de Psicologia. (2000). *Resolução nº 016*. Dispõe sobre a realização de pesquisa em Psicologia com seres humanos. Brasília, DF: Conselho Federal de Psicologia.
- Cúnico, S. D., & Arpini, D. M. (2014). Não basta gerar, tem que participar? Um estudo sobre a ausência paterna. *Psicologia: Ciência e Profissão*, 34(1), 226-241. doi: 10.1590/S1414-98932014000100016
- Fonseca, A. A., Silva, D. F., Oliveira, J. A. V., & Oliveira, V. C. S. (2018). A prestação alimentícia na guarda compartilhada. *Anais do VI Congresso em Desenvolvimento Social: Saberes e direitos em disputa* (pp. 434-450). Universidade Estadual de Montes Claros, Montes Claros. Recuperado de https://www.congressods.com.br/anais_sexto/ARTIGOS_GT03/A%20PRESTACAO%20ALIMENTICIA%20NA%20GUARDA%20COMPARTILHADA.pdf
- Gadoni-Costa, L. M. (2014). *A Guarda Compartilhada sob a ótica dos operadores do Direito e da díade parental: Um estudo exploratório* (Tese de Doutorado). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10183/107681>
- Gadoni-Costa, L. M., Frizzo, G. B., & Lopes, R. C. S. (2015). A guarda compartilhada na prática: Estudo de casos múltiplos. *Temas em Psicologia*, 23(4), 901-912. doi: 10.9788/TP2015.4-08
- Gaskell, G. (2002). Entrevistas individuais e grupais. In M. W. Bauer, G. Gaskell (Orgs.), *Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: Um manual prático* (pp. 69-89). Petrópolis: Vozes.
- Gomes, R. (2012). Análise e interpretação de dados de pesquisa qualitativa. In M. C. S. Minayo (Org.), *Pesquisa social: Teoria, método e criatividade* (pp. 79-108). Petrópolis: Vozes.
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2017). Estatísticas do Registro Civil 2017. *Estatísticas do Registro Civil*, 44, 1-8. Recuperado de

https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2017_v44_informativo.pdf

- Isotton, R., & Falcke, D. (2015). Paternidade em famílias pós-divórcio cujo pai detém a guarda unilateral dos filhos. *Revista Subjetividades*, 14(3), 486-498. doi: 10.5020/23590777.14.3.486-498
- Minayo, M. C. S. (2014). *O desafio do conhecimento: Pesquisa qualitativa em saúde* (14a ed.). São Paulo: Hucitec.
- Ministério da Saúde. (2016). *Resolução nº 510 do Conselho Nacional de Saúde, de 07 de abril de 2016*. Dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em ciências humanas e sociais cujos procedimentos metodológicos envolvam a utilização de dados diretamente obtidos com os participantes ou de informações identificáveis ou que possam acarretar riscos maiores do que os existentes na vida cotidiana. Brasília, DF: Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde. Recuperado de <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2016/Reso510.pdf>
- Mozzaquatro, C. O., Alves, A. P., Lucca, G. M. B., Christofari, G. C., & Arpini, D. M. (2015). Reflexões acerca da demanda atendida por um serviço de psicologia em uma assistência judiciária gratuita. *Aletheia*, (46), 159-173. Recuperado de http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1413-03942015000100013&lng=pt&nrm=iso
- Pereira, T. S. (2003). O princípio do “melhor interesse da criança” no âmbito das relações familiares. In G. C. Groeninga, & R. C. Pereira (Orgs.), *Direito de família e psicanálise: Rumo a uma nova epistemologia* (pp. 207-217). Rio de Janeiro: Imago.
- Pereira, R. C. (2011). *Divórcio: Teoria e prática*. Rio de Janeiro: GZ Editora.
- Resmini, G. F. (2015). *A experiência da guarda compartilhada em famílias separadas: estudos de casos múltiplos* (Trabalho de Conclusão de Curso). Porto Alegre, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Brasil. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10183/135450>
- Rosa, C. P. (2018). *Guarda Compartilhada Coativa: A efetivação dos direitos de crianças e adolescentes*. Salvador: JusPodivm.
- Roudinesco, E. (2003). *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Zahar.
- Santos, P. G. (2012). *A viabilidade da Guarda Compartilhada no processo litigioso* (Monografia de Conclusão de Curso). Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, Brasília, Distrito Federal, Brasil. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/186335808.pdf>

Endereço para correspondência

Gabriela Clerici Christofari

Avenida Roraima, 1000 prédio 74C, 2º andar, sala 3208, Cidade Universitária, Camobi, Santa Maria - RS, Brasil. CEP 97105-900

Endereço eletrônico: gabrielacchristofari@gmail.com

Daiane Santos do Carmo Kemerich

Avenida Roraima, 1000 prédio 74C, 2º andar, sala 3208, Cidade Universitária, Camobi, Santa Maria - RS, Brasil. CEP 97105-900

Endereço eletrônico: daianescckemerich@gmail.com

Dorian Mônica Arpini

Avenida Roraima, 1000 prédio 74C, 2º andar, sala 3208, Cidade Universitária, Camobi, Santa Maria - RS, Brasil. CEP 97105-900

Endereço eletrônico: monica.arpini@gmail.com

Recebido em: 17/12/2019

Reformulado em: 24/06/2020

Aceito em: 01/08/2020

Notas

* Psicóloga, graduada pela Universidade Federal de Santa Maria, Mestre em Psicologia e Doutoranda em Psicologia pela Universidade Federal de Santa Maria.

** Graduanda em Psicologia pela Universidade Federal de Santa Maria.

*** Psicóloga, doutora em Psicologia Social, docente do Departamento de Psicologia da Universidade Federal de Santa Maria.

Financiamento: A pesquisa relatada no manuscrito foi financiada pela bolsa de mestrado da primeira autora (CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior).

Este artigo de revista **Estudos e Pesquisas em Psicologia** é licenciado sob uma *Licença Creative Commons Atribuição-Não Comercial 3.0 Não Adaptada*.