

GUARDA COMPARTILHADA APÓS A LEI N.º 13.058/14: UM ESTUDO SOCIOJURÍDICO NA CIDADE DE MACEIÓ (AL)

SHARED CUSTODY AFTER LAW N.º 13.058/14: A SOCIO-LEGAL STUDY IN THE CITY OF MACEIÓ (AL)

Rossana Maria Marinho Albuquerque¹

Camilla Cavalcante de Menezes Amorim Melo²

RESUMO: O artigo aborda o tema da guarda compartilhada, sintetizando os resultados de uma pesquisa sociojurídica desenvolvida em Maceió (AL). No estudo, além da consulta de fontes bibliográficas e documentais, foi realizada uma pesquisa de campo, na qual foram entrevistados juízes e juízas de varas de família, profissionais das equipes interdisciplinares e pais e mães que vivenciaram processos de guarda de filhos. A pesquisa teve como objetivo observar a aplicação da guarda compartilhada, bem como as concepções sobre parentalidade dos sujeitos entrevistados, de modo a verificar a realidade desta modalidade de guarda em nosso contexto.

PALAVRAS-CHAVE: Guarda compartilhada; corresponsabilidade parental; parentalidade.

ABSTRACT: This article approaches the subject of shared custody, summarizing the socio-legal research's results development in Maceió (AL). Besides consulting bibliographical and documentary sources, a field research was conducted with judges from family court, professionals from interdisciplinary teams and mothers and fathers that have experienced the process of child custody. The goal of this research was to observe the applicability of shared custody as well as the interviewed subject's conceptions of parenthood to verify the reality of this kind of custody in our context.

KEYWORDS: Shared custody; parental co-responsibility; parenthood.

¹ Doutora em Sociologia pela Universidade Federal de São Carlos. Professora de Sociologia do Departamento de Ciências Sociais da UFPI.

² Graduanda em Direito pela Faculdade SEUNE. Pesquisadora e bolsista de iniciação científica do programa PIBIC (2015-2016/2016-2017/2017-2018).

INTRODUÇÃO

O tema da guarda compartilhada vem sendo discutido a partir de diferentes abordagens.³ Desde que foi instituída a Lei n.º 13.058/14, estudos têm observado quais os impactos trazidos por ela e se, na prática, a corresponsabilidade parental vem sendo promovida.

O presente artigo é resultante de uma pesquisa iniciada no ano de 2015, meses depois que a Lei n.º 13.058/14 entrou em vigor. A guarda compartilhada havia recebido respaldo jurídico anos antes, com a Lei n.º 11.698/08, que passou a prever esta modalidade no ordenamento, tendo sido um marco importante para discutir a relevância de promover a corresponsabilidade parental, tanto se considerarmos o princípio constitucional do melhor interesse da criança, quanto considerando uma distribuição mais equânime de atribuições parentais. A partir de dezembro de 2014, a guarda compartilhada passou a ser recomendada, visando promover um melhor equilíbrio na convivência entre pais e filhos.

O intuito que tivemos ao pesquisar este tema foi verificar, na cidade de Maceió (AL), como a aplicação desta modalidade de guarda vinha ocorrendo concretamente. Ao fazer um levantamento quantitativo de decisões favoráveis à guarda compartilhada,⁴ observamos um aumento que indicava um impacto positivo da lei. Porém, ao realizar a pesquisa de campo, constatamos contradições na forma como a guarda compartilhada tem sido vivenciada.

³ MARTINS, Paulo César Ribeiro; SOLDÁ, Angela Maria. O princípio do melhor interesse da criança e a guarda compartilhada. **Revista Científica do ITPAC**, v. 3, n.º 3, jul. 2010.

OLIVEIRA, Lígia Ziggotti; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Guarda Compartilhada e condição feminina: limites e possibilidades para a democratização dos papéis econômico e afetivo. **Pensar (UNIFOR)**, v. 19, pp. 750-778, 2014.

SIMIONI, Fabiane. Igualdade e Reconhecimento no campo do direito de família brasileiro: um estudo sobre as demandas judiciais de guarda de crianças. In: CONGRESO DE LA ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE SOCIOLOGÍA, 29, 2013, Santiago. **Acta Científica...** Santiago, 2013. Disponível em: <http://actacientifica.servicioit.cl/biblioteca/gt/GT11/GT11_SomoniF.pdf>. Acesso em: 01 de maio 2015a.

_____. **Permanências e transformações sobre parentalidade e gênero em contexto judicial**. In: FAZENDO GÊNERO - DIÁSPORAS, DIVERSIDADES, DESLOCAMENTOS, 9, 2010, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: UFSC, 2010.

Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1274313007_ARQUIVO_Permanenciasetransformacoesemparentalidadeeegenero.FAZENDOGENER09.pdf> Acesso em: 01 de maio 2015b.

⁴ Por meio de buscas de decisões judiciais ocorridas em Maceió (AL). disponíveis no site Jusbrasil.

Ao optar pela construção de um estudo sociojurídico, entendemos que a temática em questão demanda um tratamento teórico que, sem desconsiderar o caráter normativo, analise aspectos de ordem sociológica que compreendemos serem relevantes para discutir os dilemas e possibilidades da guarda compartilhada em nosso contexto. Sendo o Direito de Família uma expressão de sistemas de parentesco culturalmente construídos, os fenômenos analisados neste ramo guardam profunda relação com aspectos sociais. Neste sentido, por vezes o Direito acompanha transformações culturais por meio de mudanças na legislação, por vezes colabora para promover tais mudanças no imaginário e práticas sociais.

As discussões sobre a guarda compartilhada refletem mudanças de concepção sobre as atribuições parentais, seja considerando o casal conjugal, ou o vínculo parental que persiste, mesmo que os pais estejam separados. Grisard Filho,⁵ ao discutir a relação entre a dinâmica social e a realidade jurídica, afirma:

A redistribuição dos papéis na comunidade familiar, como exigência da evolução dos costumes nas sociedades modernas, decretou a impropriedade da guarda exclusiva, impondo a reconsideração dos parâmetros vigentes, que não reservam espaço à atual igualdade parental. Quando o modelo vigente não mais atende às expectativas sociais, quando a realidade quotidiana observada no foro prioriza, sistematicamente, a maternidade em detrimento da paternidade, quando se nega à criança o direito a ter dois pais, quando inevitável o processo de isonomia entre o marido e a esposa, criando uma simetria nos papéis familiares, é hora de se rever a questão da autoridade parental.

No mesmo sentido, Akel⁶ considera:

O novo contexto social trouxe a consolidação da igualdade parental entre os genitores com a efetiva corresponsabilização dos pais, como também o tempo igualitário de convivência com os filhos e, ainda, a utilização desse modelo de guarda legal mesmo nas hipóteses de divergências e litígio entre as partes.

⁵ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 160.

⁶ AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda compartilhada – uma nova realidade para o direito de família brasileiro. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Orgs.). **Guarda Compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 40.

Se, por um lado, há transformações de ordem cultural e jurídica que indicam a necessidade de atribuições parentais mais equilibradas, por outro, ainda é presente a concepção de que a mulher/mãe é naturalmente mais inclinada aos cuidados domésticos e dos filhos; assim como o homem/pai estaria mais adaptado a ser o provedor do lar ou das necessidades econômicas desses. Parte dos dilemas para que a guarda compartilhada seja vivenciada conforme seu propósito normativo tem relação com esta realidade cultural. Assim, nossa pesquisa partiu da observação de como o gênero estrutura as práticas sociais e atua na classificação dos indivíduos, bem como nas atribuições socialmente estabelecidas. Tendo como pressuposto a presença das práticas generificadas, indicamos, ao longo do texto, algumas dessas implicações, ao passo em que também sinalizamos a importância desta discussão para contribuir com as mudanças de concepções sobre responsabilidades parentais, seja quando nos referimos aos pais/mães, seja quando consideramos os operadores do Direito, que ocupam um lugar de relevo nas decisões sobre guarda de filhos.

1 PRÁTICAS GENERIFICADAS E A QUESTÃO DA GUARDA COMPARTILHADA

Para o estudo das práticas generificadas, adotamos como referencial teórico as indicações de Raewyn Connell,⁷ que compreende o gênero como multidimensional. Segundo sua proposta teórica, o gênero é pensado a partir de quatro dimensões: relações de poder, relações de produção, estrutura da catexia (âmbito emocional) e simbolismos. O gênero é compreendido como culturalmente construído e como algo que se manifesta em várias dimensões da vida social: “gênero diz respeito ao jeito com que as sociedades humanas lidam com os corpos humanos e sua continuidade e com as consequências desse ‘lidar’ para nossas vidas pessoais e nosso destino coletivo”.⁸

As práticas generificadas, portanto, marcam as experiências dos sujeitos, seja quando os classificam, quando dividem atribuições ditas masculinas ou femininas, quando criam modelos de afetividades segundo padrões de gênero ou ainda quando baseiam as relações de poder a partir de marcadores de gênero. Considerando que o objeto de pesquisa se insere no contexto da corresponsabilidade parental mediada pelas decisões jurídicas, a proposta

⁷ CONNELL, Raewyn. **Gender**. Cambridge: Polity Press, 2009; 2015.

⁸ ____; PEARSE, Rebecca. **Gênero: uma perspectiva global**. São Paulo: Nversos, 2015, p.48.

de Connell para pensar o gênero tem pertinência, ao relacionar as várias dimensões e observar como elas estruturam as práticas dos sujeitos.

Outra noção elaborada por Connell que nos interessa é a de regime de gênero, ou seja, os padrões construídos no interior das instituições, sejam elas familiares, jurídicas, educacionais, etc. Os regimes de gênero colaboram para produzir práticas generificadas nas instituições, marcando as experiências dos sujeitos segundo os padrões constituídos. É deste modo que, nas instituições familiares, são atribuídas diferentes responsabilidades parentais, também marcadas pelo gênero e, justamente por serem históricas, podem vir a ser modificadas. Ao conjunto dos padrões de gênero hegemônicos em uma sociedade, Connell⁹ denomina de ordem de gênero.

Um aspecto importante no tocante à escolha teórica é que as proposições de Connell são pressupostos para análise dos fenômenos em questão, o que permite transportar seus conceitos para diferentes universos empíricos. Neste sentido, seus conceitos não expressam definições fixas para descrever relações de gênero, o que evita que utilizemos noções elaboradas em contextos culturais diferentes do nosso que acabem por não traduzir a realidade estudada.

Para pensar nos dilemas e possibilidades da guarda compartilhada, a partir das contribuições teóricas de Connell, é necessário trazer à tona uma análise das relações de gênero que permitam identificar que os conflitos que chegam à esfera jurídica situam-se para além dela e estão, em grande medida, associados às concepções de maternidade, paternidade, masculino, feminino; em síntese, às construções simbólicas que estabelecem atribuições para os genitores, muitas vezes reforçando desigualdades, dentro e fora do âmbito familiar. Ao tomar o gênero como eixo analítico da pesquisa, nosso intuito é demonstrar, a partir de uma perspectiva crítica, como as relações de gênero estruturam as práticas, dentre elas as jurídicas.

Observar as marcas de gênero é relevante para uma reflexão sobre os avanços jurídicos que visam uma participação ativa dos genitores na socialização e cuidados dos filhos, além dos entraves encontrados quando as previsões jurídicas entram em confronto com os dilemas práticos. Os conflitos que se manifestam juridicamente podem ser relacionados a aspectos de gênero que antecedem à dissolução do casal, mas que ficam visíveis ao Direito quando se tornam alvo de disputa pela guarda. As concepções de pai e mãe, assim como

⁹ CONNELL, op. cit., 2009.

suas atribuições práticas, antecedem e extrapolam as noções jurídicas. Por isso a importância de estudar como tais concepções influenciam o universo jurídico.

2 PRÁTICAS GENERIFICADAS E O SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO

Nesta seção, analisamos marcadores de gênero presentes em diferentes versões do Código Civil brasileiro, que nos permitem observar como o contexto cultural se relaciona com o âmbito jurídico e expressa práticas generificadas ao longo da nossa história, bem como suas modificações.

2.1 AS RELAÇÕES DE GÊNERO E O CÓDIGO CIVIL DBE 1916

O Código Civil de 1916, como resultado de concepções da época, reafirmou as supostas limitações da mulher e a dominação do homem: “[...] pressupunha a aptidão masculina para trabalhar, e não a feminina, a quem se relacionava a vida doméstica, estável, santificada e drasticamente oposta ao espaço público”.¹⁰ Diversos de seus artigos podem ser utilizados para exemplificar os marcadores de gênero, ou os regimes de gênero, dentre eles:

I) O artigo 2.º discorre que “todo *homem* é capaz de direitos e obrigações na ordem civil” (grifo nosso). A expressão grifada permite visualizar uma estrutura de poder masculina;

II) O artigo 6.º declarou quais os relativamente incapazes para certos atos ou à maneira de os exercer. O inciso II incluía “as *mulheres casadas*, enquanto subsistir a sociedade conjugal” (grifo nosso). Como visto, a condição de relativamente incapaz trazia um posto de subordinação feminina ao cônjuge, o que é um exemplo de, como nota Messias,¹¹ a mulher apenas conhecer a refração nas imagens dos outros;

III) No artigo 178, o § 1.º advertia: “Em dez dias, contados do casamento, a ação do marido para anular o matrimônio contraído com mulher já deflorada”. A virgindade, como um dos atributos “essenciais” a uma moça que pretendia casar-se, não poderia ser violada. Se assim o fosse, seu esposo poderia devolvê-la à família, uma vez o entendimento de que seu corpo era propriedade do marido. A questão de ser uma propriedade, quando pensada

¹⁰ OLIVEIRA, Lígia Ziggiotti; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Guarda Compartilhada e condição feminina: limites e possibilidades para a democratização dos papéis econômico e afetivo. **Pensar (UNIFOR)**, v. 19, p. 754, 2014.

¹¹ MESSIAS, Patrícia Melo. **Guarda compartilhada como expressão do princípio constitucional do melhor interesse da criança**. Maceió: EDUFAL, 2015.

hodiernamente, aparece nos casos de feminicídio. Em separações, alguns homens inconformados com o fim do relacionamento veem na violência a solução para seu descontentamento. Connell e Pearse¹² mencionam que, no contexto global, “alguns maridos chegam a ficar tão enraivecidos que as perseguem e matam-nas, podendo até matar seus filhos”.

2.2 AS NORMAS INSTITUÍDAS ENTRE OS CÓDIGOS CIVIS DE 1916 E DE 2002

Antes do Código de 2002 ser elaborado, normas foram criadas na intenção de solucionar as demandas que, naquele momento, estavam sem respaldo jurídico; essas demandas são reflexos das transformações dos valores sociais, ao longo dos anos. Tais normas podem ser exemplificadas com a Lei do Divórcio e o Estatuto da Criança e do Adolescente:

I) O casamento caracterizava-se por ser indissolúvel, sendo somente possível o desquite judicial. A chegada da Lei do Divórcio, em 1977, possibilitou a dissolução desse vínculo, por qualquer um dos cônjuges, além de os permitir casarem-se outra vez. A respeito da guarda dos filhos, “pouco acrescentou ao instituto da guarda, de modo que a mãe ainda era apontada como guardiã dos filhos em caso de serem ambos os genitores culpados pelo fim do casamento”;¹³

II) O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069/90, trouxe inovações para as responsabilidades da mãe e do pai sobre os filhos. Conforme o artigo 21, o pátrio poder deveria ser exercido em igualdade de condições. Sem distinções, ambos detêm, de acordo com o artigo 22, o “dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir determinações judiciais”.

2.3 AS RELAÇÕES DE GÊNERO E O CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil de 2002, por sua vez, apresenta normas em respeito aos primados constitucionais de 1988; logo, está em concordância quanto ao princípio da isonomia, disposto nessa Constituição Federal. Para demonstrar a ideia de “constitucionalização do direito civil”, como intitula Messias (2015), observa-se:

I) O artigo 1.º se adequou aos novos princípios estruturadores. A expressão “homem” sofreu modificação; o que reduz, ao menos formalmente, a desigualdade de gênero: “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (grifo nosso);

¹² Ibid., p. 35.

¹³ OLIVEIRA; MATOS, op. cit.

II) Os artigos 1.511 e 1.567 relacionam-se com o artigo 226, § 5.º da CRFB. Aquele revela: “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Neste, “a direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos”. Enquanto em vigor o Código Civil de 1916, apenas o marido recebia a incumbência do lar. Na vigência do Estatuto da Mulher Casada, a esposa passou a cooperar com a função. No Código Civil de 2002, a participação não se reduz à *cooperação*, mas a um *igual compromisso*;

III) O artigo 1.517 informa que homens e mulheres podem se casar desde os dezesesseis anos de idade. Ao compará-lo com o Código Civil de 1916, nota-se que este fazia distinção da idade núbil: homens podiam se casar a partir dos 18; mulheres, a partir dos 16.

Ao elencar alguns dos artigos do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002, pôde-se comprovar a ideia que os conteúdos normativos se espelham nos valores morais da sociedade. À proporção que os movimentos feministas reivindicaram e conseguiram, aos poucos, alterar o significado da mulher nos espaços público e privado, leis, tratados e conferências foram criados para atender as demandas. É certo que o processo de transição do pensamento patriarcal para o aspecto igualitário ainda não acabou, mas os avanços funcionam como estímulo para o êxito da igualdade de gênero.

3 GÊNERO E DIREITO DE FAMÍLIA

A influência do Estado perante a instituição da família é demonstrada pela existência de um ramo do Direito Civil próprio para regular seu funcionamento: o Direito de Família. De modo didático, Lôbo¹⁴ sugere a divisão de seus princípios fundamentais e gerais. Como fundamentais, existem o da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade. Como gerais: *igualdade*, liberdade, afetividade, convivência familiar e melhor interesse da criança. Acerca do princípio da igualdade, o doutrinador questiona:

Por que será que o juiz brasileiro, na quase totalidade dos casos de separação de casais, prefere a mãe ao pai, para guardião dos filhos? O senso comum atribui à mulher o papel de dona de casa (espaço privado) e ao homem o de provedor (espaço público). Essa diferença é negativamente discriminatória, ou seja, é juízo de valor negativo do papel da mulher.

¹⁴ Id. *idid.*, p. 62.

Lôbo¹⁵ ainda indica que o princípio da igualdade concedeu transformações “entre homem e mulher, entre filhos e entre entidades familiares”. A partir dele, há vedação de antinomias e a exigência de que a administração pública gere medidas que acabem com a desigualdade de gênero. Em continuidade à indagação do jurista, aqui serão discutidas as relações de gênero e a guarda dos filhos.

3.1 GUARDA COMPARTILHADA E CORRESPONSABILIDADE PARENTAL

A resignificação da mulher no espaço doméstico movimentou, como resultado, um outro significado para as atribuições masculinas referentes ao lar. Simioni¹⁶ enxerga que as reivindicações do “novo homem” servem tanto para reestruturar as noções de parentalidade quanto para alterar os conflitos pertinentes às relações de gênero. A autora também aborda que, com a presença dos “homens-pais”, houve sinais de interesse dos genitores sobre a prole – muito além da simples ação de dispor de recursos financeiros, como acontecia comumente. Em decorrência disso, o Judiciário tem recebido pedidos de pais na intenção de serem guardiães de seus filhos.

Oliveira e Matos¹⁷ discorrem que “a luta pela igualdade formal é coroada pela letra constitucional de 1988, na qual se grifa, quanto às relações familiares, a posição equânime delas frente a eles na conjugalidade e no exercício do que se prefere chamar hoje de responsabilidade parental”. É uma alusão à Lei Maior que, em seu artigo 226, § 5.º, traz: “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos pelo homem e pela mulher”.

A mesma Constituição Federal, em seu artigo 27, menciona o melhor interesse da criança, que sobrepõe o bem-estar dos filhos em relação às vontades de seus genitores. Messias¹⁸ relata que, a depender do caso concreto, este princípio é aplicado de modo distinto, já que há subjetividade no julgamento, mas sempre “levando em consideração que o que se está

¹⁵ Id. *ibid.*, p. 58.

¹⁶ **Permanências e transformações sobre parentalidade e gênero em contexto judicial.** In: FAZENDO GÊNERO – DIÁSPORAS, DIVERSIDADES, DESLOCAMENTOS, 9, 2010, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: UFSC, 2010. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1274313007_ARQUIVO_Permanenciasetransformacoesparentalidadeegenero.FAZENDOGENERO9.pdf> Acesso em: 01 de maio 2015b

¹⁷ *Ibid.*, p. 756.

¹⁸ Id. *ibid.*, p. 58.

decidindo é o destino de pessoas em situação especial, haja vista tratar-se de seres que ainda estão em desenvolvimento de sua personalidade”.

Simioni¹⁹ menciona que o interesse da criança é perpassado por valores morais que costumam demarcar diferentes responsabilidades ao genitor e à genitora, tendo como ponto de partida os seus sexos. Esses valores, por sua vez, exercem força sobre as sentenças judiciais. Para Connell e Pearse (2015, p. 158), apesar do Estado afirmar que homens e mulheres são iguais, existem “[...] ideias rotineiras sobre a divisão do trabalho na vida familiar definem *as mulheres como donas de casa e cuidadora de crianças*” (grifo nosso).

Assim como foram necessárias modificações na legislação, de modo a acompanhar noções de parentalidade, na própria literatura sobre o tema encontramos mudanças de concepção. A exemplo, na obra de Marques (2009), publicada anteriormente à Lei n.º 13.058/14, identificamos um posicionamento ainda tendente a certa naturalização da desigualdade de responsabilidades parentais. Naquele contexto, a autora indagava se a guarda compartilhada seria, realmente, a melhor escolha para a divisão de responsabilidades, como também a respeito de se o pai estava *preparado* para participar da vida dos filhos, exercendo atividades de cuidado; pois, segundo ela, a mãe detinha maior *relação biopsicológica* com a prole:

resta saber se o pai está preparado para adentrar no campo privado e compartilhar a criação dos filhos com a mãe, pois, na grande maioria das vezes, em face das preponderantes relações biopsicológicas entre mãe e filhos, estes ficam em companhia dela, nos casos de separação (p. 09).

Ao utilizar o termo *preparado*, Marques corroborava com uma noção desigual de parentalidade: afirmava que a mãe é naturalmente inclinada à função de cuidado, enquanto o pai está sujeito a uma espécie de provação. Ao mencionar a *relação biopsicológica* como a motivadora das mães serem mantidas como guardiãs, ela associava a condição da mulher à função maternal. No entanto, considerando nossa perspectiva teórica, tais atribuições são eminentemente sociais. Ao justificar a maior aptidão feminina utilizando as esferas biológica e psicológica, e não os valores morais, acabava por naturalizar desigualdades na distribuição dos cuidados parentais. Quando observamos reflexões mais recentes sobre a temática, percebemos que, na própria literatura jurídica,

¹⁹ 2010.

o olhar para a promoção da equidade nos cuidados com os filhos está mais amadurecido.²⁰

A fim de igualar os direitos de pais e mães, assegurados pela Carta Constitucional em vigor, foi instituída a Lei n.º 13.058/14. Por meio desta, há previsão legal do compartilhamento da guarda como regra, tendo efeitos que protegem o princípio do melhor interesse do menor e a promoção de uma responsabilidade parental idêntica. Hoje, para Messias,²¹ “ambos estão em posições equivalentes no exercício da autoridade parental e, portanto, devem somar-se para atender ao melhor interesse do filho”.

Como forma de possibilitar a divisão de responsabilidades entre os genitores, a modalidade da guarda compartilhada foi primeiramente apresentada em 2008, pela Lei n.º 11.698. Somente em 2014, a Lei n.º 13.058 tornou a guarda compartilhada regra, rompendo, pois, com os paradigmas de “homem-provedor” e certificando um novo conceito de paternidade. Conforme dispõe o artigo 2.º da referida lei, quando não há acordo entre as partes e as duas são capazes de cumprir com o poder familiar, haverá compartilhamento, salvo a eventualidade do desinteresse do pai ou da mãe relativo a guarda.

Embora tenham havido avanços culturais e normativos referentes à concepção de guarda compartilhada, ainda existem dilemas enfrentados na prática, que impedem um efetivo compartilhamento dos cuidados. A exposição de alguns dados resultantes da pesquisa empírica realizada em Maceió (AL) nos ajuda a demonstrar tal afirmação.

4 ELEMENTOS EMPÍRICOS DA GUARDA COMPARTILHADA NO CONTEXTO DA CIDADE DE MACEIÓ (AL)

Pensar pai e mãe enquanto guardiães contribui para compreender como os valores culturais interferem nos papéis socialmente atribuídos ao homem e à mulher, no que diz respeito ao cuidado com os filhos. Por isso, foi realizada uma pesquisa de campo, que permitiu analisar a realidade da guarda compartilhada nos planos jurídico e social. No presente texto, descrevemos e analisamos alguns dos dados obtidos por meio de entrevistas realizadas com uma mãe e um pai guardiães e dois magistrados de varas de família da comarca de Maceió (AL).²²

²⁰ AKEL, 2016.

²¹ MESSIAS, 2015. p. 68.

²² As identidades dos entrevistados serão protegidas pelo uso de nomes fictícios.

A primeira entrevista foi realizada com Isabela (trinta anos, divorciada), mãe e guardiã de Priscila (dois anos). A entrevistada explicou que foi casada com o pai da criança e que, durante o casamento, o ex-marido cuidava da filha enquanto ela trabalhava, mas: “[...] quando eu estava, a criança tinha mãe e o mundo acabou... e era a mãe pra tudo: mãe pra ser mãe, pra ser dona de casa”.

Quando o casal se separou, houve determinação de guarda compartilhada. Com a mudança domiciliar do genitor para outro estado, Isabela relatou que a criança passou a somente receber pensão alimentícia e a ausência paterna se intensificou. Em suas palavras:

O que era sem tempo virou ainda mais... Eu tinha que me virar pra trabalhar, pra cuidar de casa... tudo eu [...]. Ele apoiava só em dinheiro, essa era a principal função dele... E reclamava de tudo, mas não estava presente pra me ajudar a cuidar [...]. O maior problema, até hoje, é a questão de presença: eu cobro, mas ele pensa que a obrigação dele é dar o dinheiro.

[...]

Se o pai disser que não quer mais ver a filha, morreu ali, ele está com todo o direito de não ver a filha. Eu acho um absurdo não conseguir exigir que um pai veja a filha [...]. De que adianta o registro? Só o nome dele não adianta nada. Dinheiro, eu trabalho [...]. Mas ela sentiria a falta do pai, como ela sente. Isso eu não tenho como cumprir.

[...]

Volta pra questão do dinheiro: se não der a pensão, vai preso, mas, e se não der a presença? Que é o caso da minha filha. Eu não tenho como exigir. E vou viver o resto da minha vida assim. Ele só continua a dar o dinheiro. Eu acho que isso não está certo... não ter uma forma de cobrar. Por que só cai pra cima da mulher? Ainda machismo? Por que só a mulher tem que criar o filho?

A fundamentação teórica adotada na pesquisa é visualizada com o depoimento da entrevistada. Na situação relatada, ocorre a concentração da responsabilidade materna, já que persiste a concepção de “pai-provedor”. Tal fato contribui para que as genitoras sejam fortemente associadas à esfera doméstica.

Como visto, Isabela se perguntou por qual motivo as obrigações recaem sobre a mulher e, como possível justificativa, citou o machismo. Ao discutir a questão da parentalidade, Scavone²³ chama atenção para a necessidade de

²³ SCAVONE, Lucila. Maternidade: transformações na família e nas relações de gênero. **Interface: Comunicação, Saúde, Educação**, v. 5, n.º 8, pp. 47-60, 2001.

desconstrução do ideário do determinismo biológico, de modo a rejeitar o pressuposto de que apenas as mulheres possuem habilidade com cuidados infantis. A fala da entrevistada em questão demonstra que, na condição de mãe, percebe desigualdades nas responsabilidades parentais, porém há uma sensação de impotência, que poderia ser dirimida se houvesse uma maior difusão e promoção dos pressupostos que embasam a legislação brasileira referente à guarda.

A segunda entrevista foi realizada com Gustavo (trinta e cinco anos, solteiro), pai e guardião de Júlia (dez meses). O entrevistado expôs que, após o nascimento da criança, solicitou a guarda à genitora, que recusou o pedido; meses depois, ela cedeu a guarda. A partir daí, Gustavo procurou o Judiciário para que houvesse a homologação do acordo; a juíza encarregada, por sua vez, determinou a guarda compartilhada.

O entrevistado pontuou que, durante os fins de semana, Júlia fica sob os cuidados da mãe e que, enquanto o pai trabalha, a criança é assistida por uma babá e uma empregada doméstica. Ele revelou que seu caso gera estranhamento nas pessoas e que, constantemente, perguntam-lhe onde se encontra a mãe. Mencionou que enxerga como uma “uma cobrança da sociedade”. Indagado acerca de como está sendo sua experiência, disse: “Meu pai é muito afetivo, muito amoroso. Eu cresci vendo a paternidade do meu pai... como ele era bacana com minhas irmãs. Pra mim, é um processo natural, enxergando aquilo na família”.

O caso de Gustavo ainda é incomum, pois, mesmo com a adoção da guarda compartilhada, a prole continua, na maioria das vezes, fixada em residência materna. A entrevista com o genitor demonstra que, ao contrário do que culturalmente ainda se presume, os homens são capazes de desempenhar atividades ligadas à criação da prole; algo tão vinculado à imagem feminina. São, pois, barreiras culturais e não biopsicológicas, como se acredita, que tolhem o homem de participar do desenvolvimento dos filhos.

Além disso, vê-se que, para Gustavo, o modelo da paternidade ativa de seu pai foi determinante para que tivesse interesse na guarda de Júlia. Sendo assim, sua estrutura familiar incidiu positivamente, embora não seja esta a habitual, já que a situação vivenciada por Isabela e Priscila (entrevista 1) se repete com maior frequência.

A terceira entrevista contou com a participação de Catarina, juíza de Direito de uma das varas de família da comarca de Maceió (AL). A magistrada, ao relatar sobre os pedidos de guarda, considera que a maioria dos requerentes é a genitora, porém:

Hoje, mudou um pouco a figura do pai. O pai também busca a guarda. Ele busca a guarda do menor quando ele vê que não tem condições básicas da mãe ficar. De uma outra forma, também assegurando a guarda unilateral até para não ser apenas um provedor, dar alimento à criança. Então, é aquela forma de ter a criança e não querer ser o alimentante. Eles também veem esse lado. Por outro lado, a gente vê também que, com a compartilhada, é o exercício de pai, direito dele de exercer a sua função de fiscalizador e estar presente.

A entrevistada destacou que, ao aplicar a Lei n.º 13.058/14, faz determinações como fins de semana alternados ou a “obrigação do pai buscar essa criança após as atividades escolares, dormir com a criança e, no dia seguinte, trazer essa criança pra escola”.

Indagada sobre a observação de que, muitas vezes, os guardados são fixados nas residências maternas, declarou que isso pode ser motivado pela:

[...] disponibilidade da mãe e o apego da criança. Geralmente, o pai tem seu horário de trabalho corrido e não vai ter aquela parte de estar mais apta a exercer o papel de estar 24 horas [...]. Mas temos pais, aqui, que ficam com essa criança, só que vão ter que ter um suporte de uma empregada, de uma companheira [...]. Isso é sociocultural, a cultura nordestina: o homem sai e a mãe fica [...]. A guarda não é dada pelo fato de mãe ser mãe, ser mulher, e teve e tem direito; ela é dada por uma situação no todo, o que é melhor, naquele momento.

No caso de pai e mãe apresentarem semelhante disponibilidade e interesse na guarda dos filhos, respondeu que será verificado: “primeiro, a idade da criança naquele momento; segundo: os cuidados do pai serão tanto quanto os cuidados da mãe? Mas tem pais que cuidam bem melhor do que a mãe”.

Conclui-se, com base nessas considerações, que a juíza reconhece o aumento do interesse paterno em pleitear a guarda para distanciar-se da figura de provedor, na intenção de fazer parte do desenvolvimento da prole. Isso traz à memória a fala da jurista Simioni:²⁴ “[...] estamos passando por um processo de ressignificação da paternidade, realizada por homens-pais que compartilham da responsabilidade com o cuidado de seus filhos. [...] alguns desses atores demandam ao Poder Judiciário”.

²⁴ 2010. p. 4.

Viu-se que a magistrada indicou que, nas sentenças, tem determinado que o pai busque as crianças após as atividades escolares. Essa afirmação relaciona-se ao fato de que a criança é, majoritariamente, fixada na residência materna e o pai, incumbido de passar os fins de semana: percebe-se que há preferência materna às obrigações de cuidado. A respeito disso, Simioni²⁵ infere que “a questão do ‘interesse da criança’ é composta por um vasto repertório de valores morais e significados de masculino e feminino. Estes valores definem as atribuições maternas e paternas e, conseqüentemente, *influenciam as decisões judiciais*” (grifo nosso).

A entrevistada, ao explicar que, uma vez a criança fixada na casa do pai, haverá necessidade de uma empregada ou de uma companheira para zelá-la, reproduz a noção de que a imagem feminina está ligada às tarefas que envolvem a criação dos filhos. Por fim, ao se questionar se os cuidados paternos serão idênticos aos maternos, remete às construções simbólicas que estabelecem e reforçam desigualdades, além de gerar dúvidas sobre a capacidade masculina em exercer o papel afetivo do cuidado.

A quarta entrevista contou com André, juiz de Direito de uma das varas de família da comarca de Maceió (AL). O magistrado iniciou ao discorrer que, de acordo com sua vivência, o maior número das demandas cujo pedido é a guarda dos filhos é realizado pelo pai; posto que, na ruptura do relacionamento amoroso, automaticamente, já se encontram sob a guarda da mãe (o que se entende como guarda de fato). Para ele:

[...] se, de um lado, havia uma sobrecarga, em relação à mãe, no que diz respeito à criação, manutenção e educação dos filhos – e ainda tem -, por outro lado, tinha uma mudança de paradigmas afetivos que fazia com que o pai participasse mais da relação afetiva dos filhos e, depois, esse pai era simplesmente tolhido de qualquer tipo de participação pelo simples fato de a guarda ser entregue a mãe. Se tinha a ideia de que a criança era colocada como objeto na posse de um ou de outro [...]. A guarda compartilhada tira da criança essa perspectiva de objeto; ela passa a ser um sujeito imparcial, que participa desse processo [...]. Isso se estabiliza com a questão do melhor interesse da criança.

[...]

O homem não tem um processo educacional, do ponto de vista de base, pra ter essa responsabilidade. Nós temos um país

²⁵ Ibid., p. 4.

machista, com influência muito grande da família patriarcal romana [...]. O homem tem uma visão de que tem coisas que são de mulheres; tem coisas que são de homens. Nas classes mais baixas, que há menos escolaridade, eles consideram suficiente a pensão alimentícia [...]. Se um garoto jovem engravida uma garota jovem, o pai do garoto jovem chega preocupado como vai ser a questão da pensão alimentícia; a mãe está preocupada como criar. Essa cultura é muito presente. A pessoa cresce com isso.

Questionado sobre qual fator ocasiona a sobrecarga de obrigações à mulher, respondeu que “é uma questão cultural. O Brasil não tem um aparelhamento sancionatório razoável no que diz respeito a isso. Então, você paga uma pensão alimentícia, mas não participa efetivamente da vida do seu filho; para ser punido, é difícilimo”. O entrevistado avalia que, em geral, os juízes aplicam a guarda compartilhada; no entanto, analisa que a maioria é meramente formal, pois, na prática, as responsabilidades não são divididas. Sendo assim, para ele, as mulheres “[...] continuam tendo ônus”.

A partir da descrição da entrevista, nota-se que o magistrado reconhece os fortes traços sexistas existentes no Brasil. Ao expor a ideia de que, apesar do compartilhamento, a maioria das responsabilidades continua a recair sobre as mulheres (porque homens consideram o pagamento da pensão alimentícia o suficiente), permite visualizar o caso de Isabela e Priscila (entrevista 1).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dados resultantes da pesquisa empírica realizada demonstraram que, após a Lei n.º 13.058/2014, tem havido um número crescente de decisões favoráveis à guarda compartilhada em Maceió (AL). Porém, as entrevistas realizadas com os sujeitos que vivenciam a experiência, sejam guardiães ou membros do Judiciário, exibiram que os números favoráveis ocultam entraves ainda existentes no tocante ao maior equilíbrio da responsabilidade parental.

Ao observar as possibilidades hoje existentes e os dilemas ainda enfrentados, sugerimos que um olhar atento às desigualdades de gênero, bem como iniciativas que promovam a equidade, podem contribuir para diminuir as tensões entre pais e mães ao assumirem os cuidados com os filhos. Para isso, consideramos fundamental a participação do Judiciário – incluindo as equipes interdisciplinares – no processo educativo que contribua para

estimular as transformações culturais necessárias, para que os genitores compreendam a relação entre suas responsabilidades parentais e os objetivos previstos na legislação.

Sabemos que, em se tratando de processos culturais, há um decurso de tempo para que a sociedade incorpore mudanças de comportamento, sobretudo quando elas substituem modos tradicionais de conduzir a vida social. Ao optar pela abordagem sociojurídica, neste sentido, entendemos que o conhecimento da realidade, por meio da pesquisa empírica, pode ser um elemento de contribuição para a reflexão dos fenômenos jurídicos e estímulo a possíveis transformações da realidade social.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda compartilhada – uma nova realidade para o direito de família brasileiro. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Orgs.). **Guarda Compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 03 jun. 2016a.

_____. Lei n.º 3.071, de 1.º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 13 jan. 2016b.

_____. Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 14 jan. 2016c.

_____. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 14 jan. 2016d.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 jan. 2016e.

_____. Lei n.º 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 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016f.

_____. Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os artigos. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016g.

CONNELL, Raewyn. **Gender**. Cambridge: Polity Press, 2009.

____; PEARSE, Rebecca. **Gênero: uma perspectiva global**. São Paulo: Nversos, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: RT, 2011.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil – Famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, Suzana Oliveira. **Princípios do Direito de Família e Guarda dos Filhos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MARTINS, Paulo César Ribeiro; SOLDÁ, Angela Maria. O princípio do melhor interesse da criança e a guarda compartilhada. **Revista Científica do ITPAC**, v. 3, n.º 3, jul. 2010.

MESSIAS, Patrícia Melo. **Guarda compartilhada como expressão do princípio constitucional do melhor interesse da criança**. Maceió: EDUFAL, 2015.

OLIVEIRA, Lígia Ziggotti; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Guarda Compartilhada e condição feminina: limites e possibilidades para a democratização dos papéis econômico e afetivo. **Pensar (UNIFOR)**, v. 19, pp. 750-778, 2014.

SCAVONE, Lucila. Maternidade: transformações na família e nas relações de gênero. **Interface: Comunicação, Saúde, Educação**, v. 5, n.º 8, pp. 47-60, 2001.

SIMIONI, Fabiane. Igualdade e Reconhecimento no campo do direito de família brasileiro: um estudo sobre as demandas judiciais de guarda de crianças. In: CONGRESO DE LA ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE SOCIOLOGÍA, 29, 2013, Santiago. **Acta Científica...** Santiago, 2013. Disponível em: <http://actacientifica.servicioit.cl/biblioteca/gt/GT11/GT11_SomoniF.pdf>. Acesso em: 01 de maio 2015a.

____. **Permanências e transformações sobre parentalidade e gênero em contexto judicial**. In: FAZENDO GÊNERO - DIÁSPORAS, DIVERSIDADES, DESLOCAMENTOS, 9, 2010, Florianópolis.

Anais... Florianópolis: UFSC, 2010. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1274313007_ARQUIVO_Permanenciasetransformacoesemparentalidadeegenero.FAZENDÓGENERO9.pdf> Acesso em: 01 de maio 2015b.