

Ana Kisserman

UFRJ
Maternidade Escola
Biblioteca Jorge de Azevedo



MATERNIDADE-ESCOLA

100
ANOS

1904

2004

**ATENÇÃO INTEGRAL À SAÚDE
MATERNO-INFANTIL
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO
2008 - 2009**



MONOGRAFIA

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

MON
A K 15
2009

ANA KEISERMAN DE ABREU

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO DE ECONOMIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ECONOMIA
Mestrado em Economia
ANEXO A
ABRIL 2009

**GUARDA COMPARTILHADA: LEGITIMAÇÃO SOCIAL PARA
O EXERCÍCIO DA PATERNIDADE?**

Rio de Janeiro

2009

ANA KEISERMAN DE ABREU

GUARDA COMPARTILHADA: LEGITIMAÇÃO SOCIAL PARA
O EXERCÍCIO DA PATERNIDADE?

Monografia de finalização do curso de especialização em nível de pós-graduação: Atenção Integral à Saúde Materno Infantil da Maternidade Escola da Universidade Federal do Rio de Janeiro / UFRJ, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Especialista em Atenção Integral à Saúde Materno infantil.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria Luiza Mello de Carvalho

Rio de Janeiro

2009



UNIVERSIDADE
DO BRASIL
UFRJ

MATERNIDADE-ESCOLA

GUARDA COMPARTILHADA: LEGITIMAÇÃO SOCIAL PARA
O EXERCÍCIO DA PATERNIDADE?

Ana Keiserman de Abreu

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Maria Luiza Mello de Carvalho

Monografia de finalização do curso de especialização em nível de Pós-Graduação: Atenção Integral à Saúde Materno-Infantil da Maternidade-Escola da Universidade Federal do Rio de Janeiro/UFRJ, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título: **Especialista em Atenção Integral à Saúde Materno-Infantil.**

Aprovada por:

Prof^ª. Dr^ª. Leila Maria Torraca de Brito

Prof^ª. Dr^ª. Maria Luiza Mello de Carvalho

Nota: 10

Conceito: A

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2009.

Este trabalho é dedicado ao meu marido Leandro e aos meus filhos Francisco e Miguel, que me fazem perceber diariamente como é especial e imprescindível a relação pai e filho.

AGRADECIMENTOS

- Às minhas colegas da Especialização em Atenção Integral à Saúde Materno-Infantil, por terem partilhado tanto, especialmente à Alexandra Diógenes e à Ana Perez, pelas tantas conversas, discussões e contribuições;

- À Maria Luiza Mello de Carvalho, pela oportunidade de poder explorar o tema da guarda compartilhada neste trabalho;

- Ao Marcus Renato de Carvaiho pelo apoio ao estudo da paternidade e pela indicação de artigos e empréstimo de livros.

- Aos meus pais, sempre e por tudo.

Pai e filho, filho e pai

Não havia como negar – o bebê era a sua cara - e, pressionado pelas duas famílias, assumiu: assim, aos catorze anos, era pai. Difícil, muito difícil: cidade pequena, no começo do século, gente conservadora olhando-o feio na rua. Pior: pouco depois de dar à luz, a namorada, menina triste, recusou-se a ver o bebê; perturbada, acabou sumindo e nunca mais foi vista.

Ele teve, pois, de enfrentar sozinho a paternidade. Mas estava decidido, tão decidido quanto poderia estar um rapaz de sua pouca idade. Ajudado – não sem relutância – pelos pais, pessoas muito religiosas e responsáveis, dedicou-se por inteiro à tarefa. Trocava as fraldas do bebê, preparava as mamadeiras, dava banho. (...) De namoro e de futebol – adorava bater uma bolinha – não poderia mais sequer cogitar. Daí em diante sua vida transcorreria sob o signo da paternidade. Pai era, e pai seria para sempre.

O bebê foi crescendo. E, o bebê crescendo, eles ficavam cada vez mais parecidos. (...)

Juntos ficaram para o resto da vida. Nenhum dos dois se casou. (...)

Agora o pai tem noventa e quatro e o filho oitenta, mas tal diferença pouco significa, como seria de se esperar. Fisicamente são parecidíssimos: as mesmas rugas, as mesmas bocas desdentadas. Mais que isso, tornaram-se senis quase ao mesmo tempo: os dois falam coisas sem sentido, os dois urinam na calça, os dois tiram a roupa de repente. No asilo para idosos a que ambos foram recolhidos, ninguém sabe quem é o pai e quem é o filho; nem eles próprios, parece. Aquele que chama o outro de “paizinho querido” um dia, no dia seguinte gritará pelo “filhinho amado”. Não faz muita diferença. Algum problema poderá surgir quando do óbito - quem morreu, o pai ou o filho?-, mas o administrador do asilo garante que esta dúvida não prevalecerá. Ele sabe que, quando os dois chegaram, há quinze anos, sendo alojados no mesmo quarto, o pai escolheu a cama da direita e o filho, a da esquerda; em meio a toda a deterioração mental que se seguiu esta escolha se manteve.

E se manteria pela eternidade, se eternidade fosse possível, ou se – em sendo impossível – admitisse o perene amor entre pai e filho.

Moacyr Scliar

RESUMO

O presente estudo realiza uma revisão bibliográfica cujo objetivo é discutir a guarda compartilhada e seu papel de ancoragem social para o exercício da paternidade. São discutidas questões acerca das transformações de gênero da paternidade e da masculinidade contemporâneas e das legislações que tratam da guarda dos filhos menores após a separação conjugal. Partindo do pressuposto de que as normas jurídicas no Direito de Família são fortemente influenciadas pelos conteúdos sociais, procurou-se investigar como a legislação acerca da guarda dos filhos, ao tentar acompanhar os processos de transformações sociais, pode funcionar como um legitimador para que o homem exerça a paternidade. São levantadas dificuldades e questões relativas ao exercício do cuidado paterno após a separação conjugal, considerando o modelo de guarda monoparental e a recente lei de guarda compartilhada. A guarda compartilhada é considerada uma ancoragem social, avalizada pelo Estado, para o exercício da paternidade, no sentido de se garantir tanto o lugar da mãe quanto o do pai após a separação.

Palavras-chave: guarda compartilhada, paternidade, gênero, divórcio, direito de família.

INTRODUÇÃO	10
1) Homens e mulheres redefinindo seus papéis.....	15
1.1) Transformações de gênero	16
1.2) Homens à deriva.....	21
1.3)A paternidade	25
2) Paternidade e justiça.....	29
2.1) A legislação e as configurações familiares	30
2.2) Os modelos de guarda ao longo das últimas décadas no Brasil	37
2.2.1) Guarda exclusiva: mães guardiãs, pais visitantes.....	40
2.2.2) Guarda compartilhada: sob a doutrina do melhor interesse da criança e da igualdade parental	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

INTRODUÇÃO

O aumento do número de divórcios modificou o tipo de convivência entre os *genitores e seus filhos*, com uma tendência forte para a diminuição do contato entre pais e filhos após a separação conjugal. Considerando que se torna essencial o envolvimento do pai nos aspectos relacionados à vida de seus filhos, a guarda compartilhada pode ser pensada como um dispositivo para o homem contemporâneo exercer seus direitos e deveres com relação ao filho após uma separação conjugal. Se por um lado protege a criança de um possível afastamento de um dos pais (de modo geral, do pai), por outro lado pode ser vista como um princípio norteador, uma possibilidade do homem se reorganizar e definir seu papel social após a separação conjugal.

É importante ressaltar que de acordo com números do IBGE, nas estatísticas sobre divórcios prevalece a hegemonia das mulheres na guarda dos filhos menores. O homem contemporâneo se depara com um grande desafio: construir e manter um relacionamento saudável com seus filhos após a separação ou o divórcio. A noção de guarda compartilhada surgiu da necessidade de se reequilibrar os papéis parentais, diante da guarda unilateral concedida sistematicamente à mãe, na qual o pai, tido até então, na maioria dos casos, como o genitor não guardião, tem uma quantidade - e qualidade - menor de contato com o filho.

Há consenso na literatura acerca da extrema importância da presença dos pais na educação dos filhos, tanto no que diz respeito ao desenvolvimento cognitivo quanto ao emocional (NOLASCO, 1995; MONTGOMERY, 2005). Pesquisa realizada nos Estados Unidos aponta para diversas repercussões da ausência paterna, tais como maior incidência de criminalidade na adolescência, alto índice de jovens institucionalizados, fracasso escolar na infância e alto número de suicídio (SILVEIRA, 1998).

O afastamento de um dos pais tem influência negativa na vida dos filhos, já que os sintomas que as crianças apresentam (como agressividade, insônia, depressão, baixo rendimento escolar, entre outros) muitas vezes podem se relacionar diretamente com a falta de um dos pais, e não com a separação do casal em si. Dentre as principais

repercussões do divórcio sob a ótica dos filhos, destaca-se o fato de serem colocados no centro das desavenças, o afastamento do pai que saiu de casa, a preocupação com o genitor com quem ficaram residindo e a dificuldade para aceitar novos relacionamentos dos pais (SILVA, 2005; BRITO, 2007).

A justificativa para o estudo aprofundado do tema está na própria realidade social e judiciária, que reforça a necessidade de garantir o melhor interesse da criança e a igualdade entre homens e mulheres na responsabilização dos filhos.

As transformações familiares implicam em alterações no modelo de paternidade tradicional, identificada pelo distanciamento dos filhos, oferecendo aos homens possibilidades de maior presença dentro das atividades domésticas e no cuidado com as crianças. No modelo tradicional, a ausência dos pais¹ no ambiente do lar estaria justificada pelo papel de pai provedor, que teria as obrigações do trabalho, reforçado pela compreensão naturalizada da maternagem. A função principal do pai seria de prover a subsistência da família com uma autoridade imposta por uma grande distância afetiva dos filhos. Uma das mais marcantes conseqüências destas mudanças nas famílias é o crescente envolvimento dos homens com o cuidado com os filhos, o que contribui para o estabelecimento de relações mais igualitárias entre homens e mulheres, onde pai e mãe estejam envolvidos com a educação das crianças desde o nascimento (CARVALHO, 2001, 2007).

Essa participação crescente dos pais nos cuidados com as crianças se configurou um terreno propício para a sansão da guarda compartilhada², em 13 de julho de 2008, a partir da qual homem se vê diante de uma nova e até então remota possibilidade: dividir com a mãe da criança, de forma igualitária, tantos os direitos como os deveres em relação ao filho. É importante ressaltar que o surgimento deste novo tipo de guarda foi motivado pelo desejo dos pais de partilharem a criação e a educação dos filhos. A guarda compartilhada pode ser descrita como um dispositivo que visa o melhor interesse da criança, sendo uma resposta mais eficaz à continuidade das relações do filho com os dois genitores.

¹ Para evitar confusão de significados, optouse pelo uso do termo "pais" para nomear os genitores do sexo masculino, quando se tratar de pai e mãe, serão utilizados os termos "genitores" ou "casal".

² Embora o termo "guarda conjunta" seja considerado mais adequado por transmitir a idéia de educar os filhos em conjunto, neste trabalho será usado o termo "guarda compartilhada", por ser habitualmente usado no Brasil, apesar de transmitir a idéia de educar de forma dividida.

Se ambos os genitores possuem vínculo positivo com os filhos, além de comprometimento econômico e emocional, concorrem igualmente para guardá-los após a separação. Para filhos acostumados com a presença efetiva de ambos em suas vidas, o fato de serem privados do contato freqüente com um deles poderá ser emocionalmente prejudicial. Uma separação seguida do estabelecimento de uma guarda que não atenda às necessidades da criança pode levar muitas vezes a uma interferência no desenvolvimento saudável do filho (DOLTO, 1989).

A prática da guarda compartilhada surge numa época de transformações nas famílias urbanas de culturas ocidentais, quando há uma maior expectativa e oportunidade de participação masculina nos cuidados com seus filhos, trazendo alterações ao padrão tradicional de paternidade, no qual cabe ao homem o papel de provedor que não se ocupa dos afazeres domésticos. As conquistas feministas, a entrada da mulher no mercado de trabalho e o crescente empobrecimento da população, têm colocado tanto a mulher quanto o homem com a responsabilidade de providenciar o sustento da família, o que acaba por criar um espaço para a entrada dos homens na educação dos filhos. Por outro lado, as mais constantes separações conjugais dão aos pais a oportunidade de cuidarem de seus filhos sem a presença da mãe (GADOTTI, 1998).

Tantas mudanças sociais reforçaram a necessidade de alterações no texto legal que regulamenta as uniões conjugais, pois já não se admite que a separação do casal seja extremamente prejudicial aos filhos. Se separação significa perda, a guarda compartilhada pode ser uma fórmula e uma saída para que os filhos não se separem dos seus genitores, e deve funcionar como uma possibilidade a mais para que os filhos ganhem uma educação mais saudável e lhes seja garantido o direito à convivência com pai e mãe (PEREIRA, 2005).

A paternidade é certamente um tema que está na ordem do dia também na perspectiva da necessidade de políticas públicas. Na Maternidade Escola da UFRJ têm sido realizados anualmente Fóruns da Paternidade desde 2002, e nos anos de 2002 e 2003 foram realizadas as Semanas de Valorização da Paternidade, que ressaltam a importância da participação do pai desde o pré-natal. Vem sendo enfatizada também a necessidade da responsabilidade masculina em relação ao exercício da sexualidade,

seja em suas conseqüências reprodutivas, seja do ponto de vista da prevenção de doenças sexualmente transmissíveis.

Em toda a revisão da literatura, o tema da gravidez e dos cuidados com os filhos é constantemente problematizado com base no ponto de vista feminino. Embora a produção de estudos sobre a paternidade e a identidade masculina venha crescendo, o número ainda é escasso, e acompanha a tradição dos estudos de gênero, cuja produção está em larga medida voltada para o feminino. Porém, considerando a crescente participação dos pais na vida doméstica e o surgimento daquilo que alguns autores chamam de um “novo homem”, a abordagem do ponto de vista masculino torna-se importante e possibilita ter acesso a outros níveis de uma teia de significados e relações, que remetem à questão de gênero, à formação do casal e à assunção da paternidade (CABRAL, 2003). Os estudos de gênero, quando se referem ao masculino, tratam mais especificamente das relações que os homens estabelecem com as mulheres, com os outros homens e com os filhos. São estudos impulsionados em parte por uma insatisfação atribuída aos próprios homens e em parte por uma reivindicação, feita pelas mulheres, de mudanças de comportamento nos homens.

É importante que sejam desenvolvidas novas investigações sobre o tema já que, mesmo que as mães ainda sejam, grosso modo, classificadas como as mais aptas a cuidar de seus filhos, vários pais vêm assumindo o seu papel de cuidadores, participando da gestação e dos cuidados com os filhos em função de um desejo pessoal e não somente por pressões familiares e sociais (CARVALHO, 2001).

A proposta do presente estudo é realizar uma revisão bibliográfica que sirva como embasamento teórico para a discussão acerca da guarda compartilhada e seu papel de ancoragem social para o exercício da paternidade. Para tanto, serão discutidos temas relativos à interface entre os estudos da paternidade e da guarda compartilhada. Partindo do pressuposto de que as normas jurídicas no Direito de Família são fortemente influenciadas pelos conteúdos sociais, procurou-se investigar como a legislação acerca da guarda dos filhos, ao tentar acompanhar os processos de transformações sociais, pode funcionar como um legitimador para que o homem exerça a paternidade.

O ponto de partida deste estudo é uma breve reflexão sobre os papéis de gênero

e suas transições ao longo das últimas décadas no Brasil. Ainda no capítulo 1 é feito um debate acerca da masculinidade contemporânea, para que, por fim, sejam discutidos os impasses e as possibilidades do exercício da paternidade na sociedade contemporânea.

No capítulo 2, com o intuito de proporcionar uma reflexão acerca do que as legislações dispõem sobre família, criança e paternidade, recorro na instância jurídica a determinados artigos dos Códigos Civis de 1916 e de 2002, à Constituição Federal e ao Estatuto da Criança e do Adolescente, buscando sempre articular as leis vigentes com as configurações familiares, dando especial atenção ao que se dispõe sobre a guarda dos filhos após a separação conjugal. Finalmente, proponho uma discussão sobre os possíveis modelos de guarda dos filhos e suas repercussões tanto para a criança quanto para o pai, me debruçando especialmente sobre o histórico e as vicissitudes da guarda compartilhada.

A guarda compartilhada é aqui considerada uma ancoragem social, avalizada pelo Estado, para o exercício da paternidade, no sentido de se garantir tanto o lugar da mãe quanto o do pai após a separação.

1) Homens e mulheres redefinindo seus papéis

A identidade, como o casamento e a família, também tomou-se plástica e flexível, mas isto não quer dizer que o indivíduo tenha anulado sua individualidade, ou, mais ainda, transformado-se em simulacro do humano. Ele não perdeu sua capacidade de sentir, criar e produzir mudanças: ainda quer algum tipo de segurança e estabilidade, não se deixando, necessariamente, atolar nas correntes de mudanças caóticas e fragmentárias, como se isso fosse tudo o que existisse. Há sempre resistência, invenção e construção de novos caminhos de interação e formas de sociabilidade. A vida afetivo-sexual não está imune a isso (VAITSMAN, 1994, p.191).

A sociedade contemporânea vem experimentando, especialmente ao longo das últimas décadas, uma série de grandes e rápidas transformações socioeconômicas que resultam em novas configurações no que diz respeito à família, à sexualidade, aos papéis de gênero, à maternidade e à paternidade. Convivemos hoje com uma pluralidade de formas conjugais e familiares. A velocidade destas mudanças é incomum, pois, se pensarmos na Idade Média, por exemplo, cinco ou mais gerações poderiam viver sem assistir a grandes mudanças (JABLONSKI, 2003). As transformações atuais atingem, de maneira mais ou menos direta, a todos nós. Não seria ousado dizer que tais mudanças sejam especialmente inquietantes, porque nos tocam muito diretamente (LOWENKRON, 2001).

Dentro deste panorama, uma das mais importantes transformações na subjetividade contemporânea diz respeito à mudança na representação da família: um paradoxo de mudanças e permanências vem marcando a estrutura familiar brasileira nas últimas décadas. As maiores transformações têm ocorrido no interior do núcleo familiar, assinaladas pela alteração da posição relativa da mulher e pelos novos padrões de relacionamento entre os membros da família. De todas as transformações que ocorrem nas sociedades, as mais importantes são aquelas que acontecem na esfera da vida privada, ou seja, na sexualidade, nas relações afetivas, na família e no casamento (BERQUÓ, 1989). As relações de gênero estão sendo transformadas de maneira significativa, o que acarreta em novas perspectivas de exercício de maternidade e paternidade.

Para compreendermos as mudanças ocorridas na paternidade no dias atuais, discutiremos, a partir da compreensão das transformações de gênero, o recente percurso que levou homens e mulheres a redefinirem seus papéis, nas tarefas domésticas e em relação ao trabalho.

1.1) Transformações de gênero

Gênero é uma expressão que, apesar de etimologicamente designar indivíduos de sexos diferentes, adquiriu novos sentidos: do ponto de vista antropológico, significa "uma construção social abstrata extraída da realidade" (GOMES, 1998, p.176), que se refere aos aspectos construídos socialmente dos atributos de homens e mulheres. Embora a noção de gênero apareça a princípio como um contraponto ao conceito de sexo - este seria apenas a diferença biológica entre macho e fêmea, ao passo que gênero diria respeito às suas construções sociais, culturais e psicológicas -, tal conceituação já implica em uma postura crítica, na medida em que deslegitima uma suposta homologia entre diferenças biológicas e sociais entre homens e mulheres. Gênero pode ser definido por dois aspectos: como um elemento resultante das relações sociais baseadas nas diferenças entre os dois sexos e como um modo de dar significado às relações de poder entre eles. O termo forma parte de uma conquista das feministas contemporâneas para reivindicar um território teórico definidor específico, a partir da insuficiência dos corpos teóricos existentes anteriormente para explicar a persistente desigualdade entre mulheres e homens (DARIO, 2002). Assim, gênero é mais que uma interpretação do determinismo biológico que diferencia os sexos, é uma categoria social que orienta papéis e relações entre os indivíduos, no que diz respeito às complexas relações sociais, políticas, econômicas e psicológicas entre mulheres e homens.

Os estudos sobre gênero buscam uma maior compreensão dos fenômenos e problemas que envolvem homem e mulher no exercício de seus papéis institucionalizados. Grande parte desses estudos é dedicada a analisar a condição feminina no que diz respeito à submissão, à opressão e à dominação frente ao homem, buscando denunciar a herança patriarcal ainda presente, alcançar uma equidade entre

os gêneros e analisar o atual papel da mulher frente a tantas mudanças. Outra parte, nitidamente menor, se dedica ao papel que cabe ao homem frente a essa "nova mulher" (ABREU, 2005) e à sociedade contemporânea, em constante transformação.

O gênero se tornou uma categoria de análise extremamente importante, comparável, por exemplo, a categorias como raça e condição social. Não apenas a família é vista de uma nova perspectiva, como também todas as outras instituições sociais, econômicas e políticas que são influenciadas, direta ou indiretamente, pelos estereótipos acerca de homens e mulheres (ROCHA-COUTINHO, 1994). Pode-se dizer que o gênero, a classe social e a raça/etnia formam os três eixos estruturantes da vida social (GOMES, 1998)

Os estudos de gênero colocam em questão a visão tradicional dos atributos masculinos e femininos e a divisão social sexual do trabalho: o homem situado no espaço público e a mulher no espaço privado do lar. Evidenciam que tais atributos e divisão não são resultados de forças naturais, mas sim parte de um complexo de fenômenos culturais e históricos. As raízes da diferenciação nos papéis sexuais se encontravam anteriormente fundamentadas nas demandas do meio ambiente e nas limitações físicas de cada sexo, que designavam aos homens a responsabilidade econômica e política da sociedade e às mulheres os cuidados da casa, das crianças, doentes e idosos e a conservação e transmissão de valores afetivos e familiares. Na sociedade contemporânea tais condições não são mais relevantes para a manutenção da diferença de *status* entre homens e mulheres (CARVALHO, 2007).

O desenvolvimento do conceito de gênero, no âmbito dos estudos da mulher, opera uma desconstrução das categorias sexo feminino/sexo masculino, negando a naturalização de aspectos sociais antes fundidos com os aspectos biológicos nestas duas categorias. No combate às explicações biologicistas antes hegemônicas para a compreensão das diferenças entre homens e mulheres, num primeiro momento foi preciso demonstrar que anatomia não era destino e que o corpo feminino não determinava a condição social da mulher (GIFFIN, 1994).

Os estudos de gênero rejeitam a idéia de esferas separadas com relação a homens e mulheres e buscam compreender as relações sociais entre os sexos. Segundo essa definição, gênero é uma categoria social imposta sobre um corpo

sexuado, enfatizando um sistema de relações que pode incluir o sexo, mas não é diretamente determinado pelo sexo, nem determina diretamente a sexualidade. É, primordialmente, um elemento constitutivo das relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos (SCOTT, 1990).

A ruptura da dicotomia entre público e privado percebida entre as mulheres não resolveu os dilemas das desigualdades e diferenças entre homens e mulheres, mas mudou seus fundamentos de legitimação. As mulheres desafiaram duas dicotomias típicas da construção de gênero: a primeira entre papéis públicos e privados e a segunda referente às normas de comportamento afetivo-sexual diferenciadas para homens e mulheres (VAITSMAN, 1994).

Podemos compreender as recentes transformações que vêm provocando profundo impacto nos papéis e identidades femininos e masculinos considerando o conceito de *transição de gênero* (GIFFIN, 1994), que considera o contexto econômico em que vivem as famílias na classe trabalhadora. Nessas famílias, a diminuição do número de filhos e a entrada de outros membros da família na força de trabalho não permitiu a essa classe sair da pobreza - especialmente pela dificuldade crescente dos homens em garantir uma renda familiar adequada ou mesmo manter um trabalho minimamente estável. As contradições nas estratégias de sobrevivência das famílias de baixa renda passaram a requerer tanto a renda de mães com filhos pequenos como a dos próprios filhos menores de idade. Nessas condições, o aumento da oferta de mão de obra em atividades "informais" diminuiu os ganhos de todos, homens e mulheres; a necessidade de cuidados com os filhos menores passou a ser confrontada com a necessidade da mãe trabalhar fora; e a necessidade de renda dos filhos menores vem dificultando sua escolarização, condição essencial para almejar um futuro melhor. Na medida em que a reprodução depende cada vez mais da participação das mulheres na força de trabalho remunerada, a necessidade destas gerarem renda tornou-se uma obrigação, inclusive aceita pelos homens. Assim, o papel reprodutivo da mulher depende, cada vez mais, da sua própria participação na esfera produtiva. Esta *transição de gênero* é ideologicamente representada como uma 'nova mulher' que conquista independência através de seu trabalho remunerado, o que encobre a intensificação da exploração da classe trabalhadora e o aprofundamento da 'dupla

jornada das mulheres, contribuindo para a reprodução das desigualdades de gênero e de classe social.

Ao contrário, embora necessária à sobrevivência e manutenção dos filhos, (a dupla jornada da mulher) é intimamente relacionada a desestruturação do provedor masculino no contexto de desemprego e salários inadequados à manutenção de uma família. Este "fracasso" masculino pode resultar em "comportamentos masculinos de desistência, pânico e fuga" ou mesmo na "expulsão" do homem do lar (GIFFIN, 2002, p. 105).

Há necessidade de se focar o gênero como relacional e transversal, interativo com classe social, raça/etnia, diferenças de geração, capital cultural, etc. e não como uma condição que determina, por si só, diferenciais de vulnerabilidade. Apesar da transformação das práticas e das ideologias dominantes, que oferecem uma nova "homogeneização positiva" da condição feminina atualmente, o gênero é um sistema entre outros que atuam de forma interlaçada no plano social, com resultados às vezes contraditórios, diferentes para mulheres e homens em variadas situações (GIFFIN, 2002).

Gênero representa não um indivíduo e sim uma relação social; em outras palavras, representa um indivíduo por meio de uma classe. Masculino e feminino podem ser considerados categorias complementares, mas que se excluem mutuamente, e que são concebidas de forma particular por cada cultura. Há, portanto, dentro de cada cultura, um sistema simbólico que relaciona o sexo a conteúdos culturais de acordo com valores e hierarquias culturais. A representação de gêneros é a sua própria construção: "a construção do gênero é tanto o produto quanto o processo de sua representação" (LAURETIS, 1994, p.212).

A construção do gênero se efetua através das várias tecnologias do gênero (como a mídia, os tribunais, as escolas e as famílias) e dos discursos institucionais, que têm o poder de controlar o campo do significado social e assim produzir, promover e implantar representações de gênero (LAURETIS, 1994). O sistema jurídico e todas as instituições sociais, que muitas vezes perpetuam os papéis tradicionais, podem ser vistos como alguns dos locais onde se dá o processo permanente de construção/desconstrução do gênero e podem ser compreendidos como integrantes das tecnologias do gênero. Uma expressão das pressões que as instituições sociais

fazem na reprodução do gênero pode ser vista no que a legislação dispõe a respeito da guarda dos filhos.

A família é lugar privilegiado na construção do gênero, na qual a relação entre pais e filhos se faz com base nos símbolos culturais, nas normas e organizações sociais e na subjetividade. Assim, as relações tanto na família como nas instituições sociais são forjadas pelo gênero, compreendendo as representações e comportamentos de homens e mulheres: "maternidade e paternidade são fruto de uma construção histórica, fazendo parte do processo permanente de construção e desconstrução do gênero" (ibidem, p. 38).

Considerando a compreensão de gênero, tem-se percorrido um longo caminho visando o estabelecimento de equidade de direitos entre homens e mulheres, já que as desigualdades neste campo eram naturalizadas e legitimadas culturalmente. A mudança da concepção da relação conjugal parece estar relacionada à conquista e ao reconhecimento de que ambos os parceiros, além de iguais direitos, são também sujeitos de desejo. Em parte, o reconhecimento deste sujeito desejante possibilitou à mulher sair da cena exclusivamente doméstica para participar também da cena pública e do mercado de trabalho.

O declínio do patriarcalismo e o movimento feminista trouxeram reflexões e impuseram mudanças e retificações nas legislações. Para a efetivação e aplicação do princípio da igualdade entre homens e mulheres, é necessário entender, sob a perspectiva de gêneros, a revolução que isto tem provocado no mundo masculino e sua consequência em relação à guarda de filhos e à convivência familiar (PEREIRA, 2004).

As relações afetivas têm assumido formas novas e variadas. Muitos trabalhos apontam para a crescente desintegração das estruturas familiares tradicionais, fazendo surgir novas formas de configurações familiares. As estatísticas no mundo inteiro indicam o crescente número de divórcios, de famílias chefiadas por mulheres ou ainda a diminuição do número de filhos (BUCHER, 1999). Aparecem cada vez mais famílias monoparentais, uniões homoafetivas, famílias formadas por recasamentos, filhos adotivos ou provenientes de métodos de reprodução assistida. Essas entre outras pluralidades de configurações familiares podem tanto ser vistas como um sinal de falência do modelo tradicional de família como uma tentativa de se ultrapassar um

modelo que não estaria coerente com as transformações que acometem o sujeito contemporâneo.

O processo de transformação social é tão acelerado que muitas vezes temos a sensação de estarmos à deriva, pois aquilo que conhecíamos como o *nosso mundo* deixou de existir (NICOLACI-DA-COSTA, 2002). Essa sensação é comum a vários processos de transformação em que se inicia uma desestabilização dos modos tradicionais de viver. O sujeito perde os seus referenciais e se vê perdido em um excesso de liberdade, desorientado e sem regras claras para seguir. Parece que estamos vivenciando o intervalo entre a queda de padrões tradicionais e rígidos e a construção de novos modelos. A autora questiona se o efêmero, o fragmentário, o descontínuo e o caótico não geram, no indivíduo pós-moderno, os sentimentos de insegurança e de estar à deriva. Deste modo, os novos arranjos de relações entre pais e filhos fazem parte de um contexto social em reorganização - especialmente se pensarmos que a família não é um fato natural, mas sim uma construção cultural. Nesse sentido, apresentaremos a seguir alguns aspectos das transformações do gênero da masculinidade que testemunhamos atualmente.

1.2) Homens à deriva...

Tais mudanças colocam o homem em cheque: permanecer o que era antes e entrar em conflito permanente com o mundo cada vez mais feminino que o rodeia (no que diz respeito à detenção de mais poder), ou mudar, e nesse sentido, como, em que ritmo e até que ponto? Ou (...), afinal o que significa, agora, ser homem? (Jablonski, 1999, p.59)

Goldenberg (2000), ao invés de enfatizar a idéia de crise dos modelos tradicionais de masculinidade, dá ênfase à possibilidade que temos de discutir, refletir e debater aspectos referentes à masculinidade. Segundo a autora, vivemos um momento em que os homens são cada vez mais estimulados a manter um contato afetivo e acompanhar o crescimento de seus filhos. A paternidade pode ser um caminho muito prazeroso para aqueles que pretendem aprender a lidar de uma forma saudável com os sentimentos. Ao criar um vínculo com os filhos, o pai aprende a exercitar diversas emoções (CARVALHO, 2007), possibilitando um maior autoconhecimento. Essa

chamada *paternidade responsável* é fruto de uma participação contínua e de um investimento afetivo que dá segurança e respaldo emocional aos filhos. Considerando então que os homens atualmente vivem em um estado de perplexidade e confusão com relação aos papéis que desempenham, o momento atual se constitui em uma oportunidade para repensarem seu papel, seja para reafirmá-lo, seja para reformulá-lo ((JABLONSKI, 1995, 1999).

As mudanças causadas principalmente pelo movimento de emancipação feminina provocaram uma nova postura por parte dos homens, tanto em relação ao trabalho quanto em suas atividades dentro do lar. São mudanças que tem afetado o comportamento masculino e levantado questões acerca da noção de identidade masculina (JABLONSKI, 1999). O movimento feminista, ao discutir o feminino, acabou por rediscutir o masculino. Quando as mulheres procuraram redefinir sua identidade, a masculinidade se desestabilizou. Uma das conseqüências mais interessantes do movimento feminista foi a repercussão que ele teve na forma de agir e pensar em homens de todo o mundo (GOLDENBERG; TOSCANO, 1992). As transformações na masculinidade estão relacionadas ao modelo econômico da nossa sociedade. Giffin (1998) descreve o cenário para o surgimento das questões da identidade masculina e da paternidade:

Em sociedades onde a produção é organizada em função do lucro, e não em função das necessidades da população (a reprodução fica subordinada à produção), a família desenvolve estratégias de sobrevivência que incluem a participação da mulher na força de trabalho, o controle da fecundidade e o significado social do filho são transformados (p.75).

Nesse processo que podemos chamar de transição de gênero (GIFFIN, 1994), há uma convivência tensa entre valores arcaicos e modernos, uma tensão que parece ser reconstitutiva da identidade masculina. Segundo alguns autores, há um vazio existente na organização e no desenvolvimento da subjetividade do homem contemporâneo (SALEM, 1987; NOLASCO, 1995). Existe uma série de sentimentos, atitudes e padrões comportamentais, fixados de longa data, que funcionam como expectativas normativas em relação ao homem, solidamente incorporadas cultural e historicamente. Os estereótipos sobre a masculinidade valorizam a força, a capacidade de ganhar dinheiro e o controle das emoções. Fugir desse padrão pode acarretar entrar em um terreno

ambiguo, onde a própria masculinidade poderia ser colocada em dúvida. São estereótipos que não podem nem conseguem desaparecer da noite para o dia. (JABLONSKI, 1999).

Goldemberg (1991), em uma pesquisa realizada no Rio de Janeiro com nove homens pertencentes às camadas médias urbanas, afirma que a identidade masculina se dá através de alguns marcos tradicionais, como a iniciação sexual com prostitutas, a negação da homossexualidade, a referência constante a um certo padrão de masculinidade e o desejo de corresponder às expectativas sociais. A autora observa que a identidade masculina se constrói através de um contraste permanentemente estabelecido com um determinado comportamento masculino, considerado, pelos entrevistados, como comum aos homens brasileiros.

Ao discorrer sobre a ambigüidade entre os modelos tradicionais e o novo padrão de masculinidade que se apresenta, Salem (1980) escreve que:

No confronto entre o velho e o novo, o primeiro não é alijado como um paradigma anacrônico, mas antes é internalizado e vivenciado pelo novo. Este só é capaz de contestar o velho por meio de passos lentos, sucessivos e, muitas vezes, oscilantes e inseguros. Por sua vez, o novo semeia a revolução no velho estimulando sua revitalização e seu movimento. É por meio dessas violentações mútuas que a história das gerações é criada e estruturada. (p 213).

O protótipo do homem que vive para o trabalho, é esforçado e inteligente, mas incapaz de cuidar da casa, tem levado a sociedade a manter um modelo irreal, impedido de revelar a situação paradoxal de um ser humano que possui também suas fragilidades e contradições e, sobretudo, outras potencialidades que bem se revelariam na harmonia da convivência familiar (PEREIRA, 2004).

Uma suposta solidão vivida pelos homens seria agravada por um sentimento de rejeição, proveniente de uma permanente desqualificação de suas atitudes direcionadas à família (especialmente cuidar dos filhos) e é utilizada por muitos deles como justificativa para atitudes negativas, como violência e uso de drogas. Os homens estariam insatisfeitos com a tradicional distribuição das tarefas relativas à família, o que tem trazido algumas sérias conseqüências, como apontam os seguintes dados: 85% da violência criminal é produzida por homens: o número de homens envolvidos com álcool

e drogas é quatro vezes maior do que o número de mulheres: a proporção de suicídios é de três homens para cada mulher; a incidência de hiperatividade, ansiedade, dislexia, esquizofrenia e autismo em homens é significativamente maior que em mulheres (SILVEIRA, 1998).

Os pais costumam ser reconhecidos no cenário de discussão da guarda apenas como provedores, e não na função do cuidado e da educação, o que exemplifica a fragilidade social da paternidade, reduzida ao pagamento de pensão. Em pesquisa realizada recentemente, Carvalho (2007) descreve o preconceito ainda existente quanto à guarda paterna dos filhos: apenas quando a mãe falece ou são verificados maus tratos ou distúrbios psicológicos maternos, os pais costumam conseguir judicialmente a guarda dos filhos, ou seja, apenas na ausência absoluta ou relativa da mãe e/ou em situação de risco para a criança. Além disso, os pais entrevistados referiram falta de informação sobre seus direitos de reivindicação da guarda.

O comportamento paternal, da maneira como é exercido atualmente, é fortemente influenciado pelo peso do papel de provedor, e a percepção de fracasso no exercício dessas funções no âmbito da família traduz-se por diminuição de auto-estima, sentimentos de desmoralização e conseqüente deterioração das relações maritais e parentais. Esta situação gera insegurança para os homens, intensificando sua dificuldade para lidar com as emoções, traço proeminente da masculinidade (JABLONSKI, 1999)³.

O desmoronamento do modelo machista, a que comumente se chama de *crise da masculinidade*, é mais uma possibilidade que uma perda. Seria um equívoco tentar encontrar uma nova identidade masculina, pois é possível que essa perda do sentido totalizador do mundo se aprofunde na coexistência de sentidos múltiplos (HAMAWI, 1995).

Nolasco (1995) conceitua a crise da masculinidade como desconstrução do masculino, idéia que aparece vinculada à transição para a modernidade. O autor apresenta o homem contemporâneo inserido no contexto pós-moderno: fragmentado, indeterminado e carregado de ambigüidade no seu papel social, para quem há múltiplas

³ Por outro lado, quando os pais conseguem recuperar o cuidado diário de seus filhos, em situação em que as mães se ausentam, sua auto-estima aumenta e se tornam pessoas mais felizes (CARVALHO, 2007, 2009).

possibilidades de expressão. O que é considerado como uma indefinição na representação do homem precisa ser sustentada e suportada para que o homem possa experimentar as múltiplas possibilidades oferecidas pela pós-modernidade, que dilui fronteiras e determinações. O homem estaria limitado a um estereótipo sexual de virilidade e dominação, estereótipo conflitante com as novas demandas sociais e com as novas possibilidades de desejo e expressão do masculino.

Conforme apontam Giffin; Cavalcanti (1999), um dos maiores desafios na pesquisa sobre o gênero masculino reside no fato que a mudança social é um processo no bojo do qual práticas e ideologias relacionadas ao velho padrão coexistem e se entrelaçam com outras, que representam o novo:

O velho, mesmo repudiado, existe socialmente e é referido quando se pergunta "O que é ser homem?". O novo, por outro lado, está no estado de vir-a-ser, e vários autores mencionam a falta de elaboração social e de termos adequados para nomeá-lo, além de seu possível desdobramento em mais de um padrão e do fato de ele depender de uma aceitação pelas próprias mulheres (p.55).

Pode-se dizer que no entrelaçamento de antigos e novos padrões de paternidade, o homem contemporâneo vê seu rumo vagar, ao sabor da corrente de novas e variadas possibilidades.

1.3)A paternidade

Alguns autores apontam a paternidade como um importante foco das novas reivindicações masculinas. Assim como o movimento das mulheres rejeitou o estereótipo do feminino vinculado apenas ao espaço privado e lutou para consolidar sua presença nos espaços públicos, um movimento de homens, de forma oposta e equivalente, começa a expressar publicamente, de maneira incipiente, sua insatisfação com uma identidade masculina calcada na atuação no público e a reivindicar um novo lugar nos espaços privados. Do mesmo modo que a esfera pública concentra o que é mais valorizado numa sociedade de consumo (como instrução, profissão e renda), a esfera privada ameaça a identidade masculina, com suas "coisas de mulher" e seus

"valores femininos", socialmente considerados de menor valor (NOLASCO, 1995; GIFFIN; CAVALCANTI, 1999).

Sejam impulsionados pelas condições econômicas, pela identificação com as propostas de divisão igualitária do trabalho doméstico ou pela separação conjugal, os homens estão tendo novas possibilidades de contato com os filhos (CARVALHO, 2001). Os homens começam a participar do cuidado com as crianças sem que esta seja uma atividade vivida por eles como de sua competência, caracterizada como uma ajuda à mulher. Mesmo com as resistências provenientes do modelo de paternidade tradicional, ocorre um convívio entre a paternidade distante e autoritária e a paternidade participativa e cuidadora. Atualmente as famílias convivem com diferentes modelos de paternidade, que variam desde o pai cuidador e afetivo até o pai distante da educação das crianças. A prática de uma paternidade mais próxima dos filhos implica, portanto, numa revalorização pelos homens das tarefas de cuidar e na integração destas à representação de masculinidade e paternidade (idem, 2007, 2008).

O exercício de uma paternidade que inclui os cuidados corporais e as necessidades afetivas dos filhos pode ser visto como um caminho para o homem contemporâneo (GIFFIN, 1998). Fuller (apud ARILHA, 1999) sugere que o estabelecimento de relações de cuidado para com o outro é uma das possibilidades do masculino que estaria referida à casa, associada ao amor e à responsabilidade. Mesmo estando em franca contradição com os valores associados à virilidade e à esfera exterior, o matrimônio e a paternidade seriam, na opinião da autora, eixos centrais da representação da masculinidade adulta. A responsabilidade aparece como qualidade central do homem no âmbito doméstico, condensando valores como amor, autoridade, proteção e respeito, valores que o casamento, e em especial o filho, podem trazer.

Cuidar seria uma tarefa característica do desenvolvimento psicossocial do adulto (ERIKSON; COWAN apud CARVALHO, 2007, 2008). Quando os homens não experimentam cuidar de seus filhos, estariam impedidos de desenvolver esta habilidade. Estudo com pais que cuidavam dos filhos diariamente sem as mães, realizado no Rio de Janeiro em 2006, evidenciou o benefício desta tarefa para esses pais. Os pais separados que passaram a cuidar diariamente dos filhos recuperaram a possibilidade de seu desenvolvimento psicossocial na fase adulta. Apesar do

enfrentamento das resistências de gênero deles mesmos e de sua comunidade, os homens evidenciaram se libertarem de padrões da masculinidade, aumentarem sua auto-estima e vivenciarem o contato afetivo com seus filhos e suas próprias emoções (CARVALHO, 2007, 2008).

O exercício da paternidade nos moldes não tradicionais, em que a autoridade e o papel de provedor estão destacados, pode ser entendido como algo novo, inédito na história da humanidade:

Nossa sociedade atual não tem, portanto, onde se apoiar para edificar suas relações dentro dos parâmetros que têm sido propostos. É necessário que "inventemos a roda", ou seja, estamos nos propondo a reinventar os códigos das relações humanas, sejam as públicas, sejam as privadas (SILVEIRA, 1998, p.34).

Desse modo, o homem contemporâneo estaria experimentando um momento singular, no qual ainda se espera que ele corresponda ao padrão tradicional de masculinidade (que por sua vez não se afina com o exercício afetivo da paternidade) e ao mesmo tempo que ele exerça seu papel de pai de forma cada vez mais igualitária em parceria com a mulher. O predomínio da representação dos pais como provedor muitas vezes impede o homem de vivenciar momentos afetivos significativos na sua história familiar, deixando também de contribuir com mais intensidade na divisão das atividades com as crianças. (CARVALHO, 2001, 2007).

Hurstel (1999) questiona o que foi feito da paternidade neste nosso período histórico e quais seriam as condições de seu exercício no entrelaçamento cultural contemporâneo. Para a autora, as alterações com relação ao exercício da paternidade pressupõem uma crise do pai como instituição:

As identidades dos pais estão em mutação. As bases dessas identidades estão ligadas às subversões das inscrições do pai nas leis, mas também às subversões sociais e culturais que essas leis subentendem. É assim que a "novidade paterna", reduzida pela mídia à porção conveniente da partilha das tarefas familiares, é, na verdade, uma transformação radical da instituição do pai em todas as suas características – jurídicas, sociais e culturais (p. 61).

Há evidência de que os homens podem "cruzar a linha de demarcação dos sexos e terem competência em áreas femininas do trabalho doméstico" (BURDON, 1998, p. 84) seja em casos de necessidade, quando a mãe está ausente (CARVALHO, 2007), seja por opção, quando os homens decidem assumir o papel principal ou compartilhando o cuidado das crianças e as tarefas domésticas.

A partir da década de 70, em setores da classe média, começou a surgir também um novo ideal de participação do homem como genitor: o casal grávido. Esperava-se que o homem acompanhasse ativamente todo o processo da gravidez e parto, com um investimento afetivo igual ao da mulher. Salem (1987) ressalta que o casal grávido no entanto, diz respeito mais a um ideal de conjugalidade igualitária do que a um ideal de paternidade e de maternidade, já que muitos pais, apesar de envolvidos na gravidez, não assumem tarefas no cuidar dos filhos.

Tantas transformações nas configurações familiares acabaram por provocar alterações no modelo de paternidade tradicional, oferecendo aos homens possibilidades de maior presença dentro das atividades domésticas e no cuidado com as crianças. No modelo tradicional, a ausência dos pais no ambiente do lar estaria justificada pelo papel de pai provedor, que teria as obrigações do trabalho, reforçado pela compreensão naturalizada da maternagem, na qual a mulher seria a única a ser apta a cuidar dos filhos graças a seu instinto materno. A função principal do pai seria de prover a subsistência da família com uma autoridade imposta por uma grande distância afetiva dos filhos. Pais próximos aos filhos provavelmente sempre existiram, mas de forma não hegemônica, que fogem ao padrão de masculinidade tradicional. Tal modelo se aproxima de um ideal cultural de masculinidade, presente em uma sociedade que controla o comportamento dos homens. A existência desse padrão não significa que não existam outras formas de masculinidades não hegemônicas, das quais fariam parte os homens que se afinam com o exercício de cuidado e educação dos filhos (CARVALHO, 2001).

Onde ainda permanecem valores tradicionais da autoridade e da distância paternas, surge aos poucos uma nova possibilidade de paternidade que forma vínculo, oferecendo segurança afetiva para os filhos. Nesta perspectiva, os pais alimentam os bebês, trocam suas fraldas, os colocam para dormir, entre as diferentes atividades que

começam a exercer dentro de casa. São situações que possibilitam a formação de apego seguro para as crianças. Talvez não se trate de mudança de modelo da paternidade tradicional para o modelo da nova paternidade, mas a presença simultânea desses dois padrões, em um processo no qual os homens convivem com as representações herdadas de gerações anteriores e com as possibilidades de um diferente exercício da paternidade (Ibidem).

A seguir, discutiremos as relações construídas ao longo da história entre paternidade e justiça que configuraram os modelos de guarda dos filhos menores ao longo das três últimas décadas.

2) Paternidade e justiça

A família relaciona-se à ordem política da sociedade na qual está inserida, ou seja: a maneira como esta cultura se organiza, para assegurar a reprodução da vida e o cuidado com as crianças, será assimilada pela organização familiar. A existência de uma convenção social, ou jurídica, traduzida na nossa cultura pela legislação, terá primazia sobre o dado social, quando se observa que o poder parental deve ser referendado pelo Estado. Por essa ótica, ressalta-se o quanto os textos jurídicos podem ser relevantes ao instituírem as representações paternas. Através destes, apresentam-se o lugar e as funções que a sociedade considera convenientes aos genitores (BRITO, 1999, p.14).

O texto legal pode funcionar como um regulador tanto das relações familiares, como dos papéis sociais que cabem a cada um dos cônjuges. Desse modo, se a legislação aponta a mulher como mais apta a cuidar dos filhos, será a ela atribuída tal função, amplamente legitimada (BRITO, 1999).

É necessário voltar a atenção para os efeitos das modalidades de guarda utilizadas e suas repercussões no cotidiano das famílias. Muitos operadores do direito concordam que, quando tanto o pai quanto a mãe possuem condições de manter a guarda do filho, essa é geralmente atribuída à mulher, "por tradição, pela biologia, pela capacidade de renúncia desta, pela disponibilidade para o sacrifício e dedicação aos filhos" (Idem, 2005, p. 61). É um posicionamento que reflete uma projeção da mulher pautada apenas em seus atributos biológicos e numa pretensa naturalização do

cuidado e da maternidade. O mito do instinto materno é amplamente discutido por Badinter (1985), que o questiona ao apontar que não há uma tendência feminina inata de amor aos filhos e que o amor materno não é um sentimento inerente à condição de mulher, mas sim um produto social e cultural.

2.1) A legislação e as configurações familiares

Durante o Império, o que determinava o estado conjugal da população era o vínculo religioso, católico e indissolúvel. O referencial que norteava as relações entre homens e mulheres era o modelo patriarcal de família, no qual era atribuído ao pai deter a guarda exclusiva e o pátrio poder dos filhos, enquanto a mãe se submetia às suas determinações. Tal modelo de família estruturava-se em torno do patrimônio familiar, visto que sua finalidade era principalmente econômica. O vínculo familiar tinha fundamentos formais e também grande representatividade religiosa e política. O *pater familias* era o grande homem, o grande chefe, que acumulava em suas mãos uma imensa gama de poderes (PEREIRA, 2004). O pátrio poder representava os poderes que eram concentrados na mão do *pater familias* em relação à mulher e aos filhos, poder proporcional ao nível de hierarquização e desigualdades na família (ALBUQUERQUE, 2004). A família era considerada a *célula mater* da sociedade, cuja formação era extensa, com uma grande prole formando uma verdadeira unidade de produção. O chefe da sociedade conjugal era a figura central, responsável por todas as decisões e administração do patrimônio (DUARTE, 2007). Tal modelo de convivência familiar era decorrência de uma ideologia cristalizada numa legislação que considerava a mulher relativamente incapaz para exercer os atos da vida civil; conseqüentemente, ela era inibida, legalmente, de dividir as responsabilidades inerentes aos deveres relativos ao vínculo matrimonial (BARRETO, 2003).

A partir de 1870, deu-se a organização do registro civil pelo Estado, e a Igreja era então obrigada a enviar à autoridade civil todos os registros matrimoniais. O casamento civil foi então criado no período da República, na lei de 1890, como sendo totalmente desvinculado do religioso e o único a ter validade jurídica e civil.

O Código Civil de 1916 definia o casamento como indissolúvel, no qual o homem

ocupava o lugar de chefe de família e à mulher caberia ser responsável pelo cuidado dos filhos e da casa. Assim o Código elencava os direitos e deveres do marido:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos. Compete-lhe:

I - a representação legal da família;

II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial;

III - o direito de fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique;

IV - Inciso suprimido pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962 (Texto original: O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal)

IV - prover a manutenção da família, guardada as disposições dos arts. 275 e 277.

Art. 234. A obrigação de sustentar a mulher cessa, para o marido, quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e a esta recusa voltar. Neste caso, o juiz pode, segundo as circunstâncias, ordenar, em proveito do marido e dos filhos, o seqüestro temporário de parte dos rendimentos particulares da mulher.

Os direitos e deveres da mulher eram deste modo definidos:

Art. 240. A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

(...)

Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962);

I - praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962);

(...)

VII - Inciso suprimido pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962 (Texto original: Exercer a profissão);

(...)

Art. 251. À mulher compete a direção e administração do casal, quando o marido:

I - estiver em lugar remoto, ou não sabido;

II - estiver em cárcere por mais de 2 (dois) anos;

III - for judicialmente declarado interdito.

Théry (apud BRITO, 2004a) denominou de "casamento-fusão" esse modelo, no qual a idéia de indissolubilidade estaria ligada à concepção da inexistência de

enfrentamento, já que o rompimento seria impossível.

Apesar da evidente hegemonia masculina frente ao casamento, o Código, todavia, co-responsabilizava ambos os cônjuges no que concerne à educação dos filhos durante o casamento:

Art. 231. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos.

Com a industrialização e a conseqüente passagem da família extensa para a nuclear nos meios urbanos, o homem passa a ocupar cada vez mais a esfera do espaço público e a despender a maior parte do tempo fora do lar. Somado isso ao fato da mulher ter adquirido o direito à cidadania em 1932, quando lhe foi concedida a possibilidade de votar e ao advento da capacidade jurídica plena da mulher, conquistada em 1962 através do Estatuto da Mulher Casada, esta passou a ser considerada a mais apta à educação dos filhos durante o casamento, por ter, como era entendido à época, um amor natural e incondicional aos filhos e uma inata capacidade de cuidar deles. Ao pai, então, coube a incumbência de prover as necessidades materiais da família, enquanto a mulher se restringia à esfera do lar.

O pátrio poder e o poder marital, ambos sinônimos de desigualdades na relação entre pais e filhos e entre maridos e esposas, eram maiores quanto maiores fossem a desigualdade, a hierarquização e a supressão de direitos entre os membros da família. À medida que a mulher casada se emancipou e que os filhos obtiveram tratamento legal isonômico, o caráter arbitrário foi sendo reduzido, restringindo os poderes domésticos do homem. No Brasil foram necessários 462 anos, desde o início da colonização portuguesa, para que a mulher deixasse de ser considerada relativamente incapaz (LÔBO, 2005). Percebe-se assim uma desnaturalização do poder masculino sobre a mulher, o que aponta para a construção social de gênero dos atributos de homens e mulheres ao longo da história.

Em 1942, o Código Civil estabeleceu o desquite judicial, como uma dissolução da sociedade conjugal, pela qual se separam os cônjuges e seus bens, sem quebra do vínculo matrimonial e condicionado a motivos descritos pela lei. O artigo 317 do Código

Civil de 1916, que seria posteriormente revogado em 1977 pela Lei do Divórcio, discorria sobre os possíveis motivos para o desquite:

Art. 317. A ação de desquite só se pode fundar em algum dos seguintes motivos:

I. Adulterio.

II. Tentativa de morte.

III. Sevícia, ou injúria grave.

IV. Abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos.

A sacralização da família era de tal ordem que, mesmo havendo o desquite, o vínculo matrimonial permanecia indissolúvel, assim como era impossível estabelecer novas uniões (DUARTE, 2007). O modelo de família conjugal nuclear, com tradição patriarcal, encontrou seu apogeu na década de 50, quando a família se organizava de acordo com uma representação generalizada das funções conjugais e parentais diferenciadas e de lugares assimétricos (BRITO, 2008).

Nas décadas seguintes, acompanhando a modernização de comportamentos e tecnologias (tais como a pílula anticoncepcional, por exemplo), foram criados “espaços para projetos de vida que desafiariam o individualismo patriarcal e romperiam a dicotomia entre papéis públicos e privados segundo o gênero” (VAITSMAN, 1994, p. 188). Ao longo desse processo, em 1977, foi instituído o divórcio, que permitiu que os divorciados contraíssem um novo matrimônio, como vemos a seguir no texto da Lei 6.515:

Art 2º - A Sociedade Conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

A partir daí, houve um crescente aumento do número de divórcios e de recasamentos, assim como da instituição de novos modelos de arranjos familiares. Essas transformações são, “a um só tempo, resultado de mudanças nas formas e concepções de viver e sobreviver de uma sociedade e condicionantes de novas possibilidades e estilos de vida de diferentes camadas sociais” (BERQUÓ, 1998, p.413).

Passamos do citado modelo de casamento-fusão ao casamento-conversaão, no

qual marido e mulher são protagonistas dos mesmos direitos em relação à família (THÉRY, apud BRITO, 2004a). A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 5º e 226, expressa essa nova ideologia e prevê igualdade de direitos entre homens e mulheres:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Art. 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...)
§5 – Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

A Constituição Federal, conforme aponta Pereira (2004), “assumiu novos paradigmas no que concerne à família, identificando, inclusive, a convivência familiar como um Direito Fundamental da Criança e do Adolescente” (p.633). Surgiu então o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de 1990, com a regulamentação deste direito à convivência familiar e comunitária:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

A família passa a assumir um espaço importante para a realização dos direitos fundamentais infanto-juvenis (PEREIRA, 2004), entre os quais direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, direitos já garantidos anteriormente na Constituição Federal.

Família passa a ser entendida não apenas como o tradicional modelo nuclear, conforme aponta a Constituição Federal: “Art.226, § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Desse modo, as novas competências familiares somam-se às formas tradicionais, renovando-se os valores até então estipulados na legislação brasileira.

O afeto e o amor substituem o princípio da autoridade presente na família patriarcal e se traduzem no elo que mantém unida a família contemporânea, cuja função básica passa a ser a convivência e a solidariedade. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e de procriação desapareceram ou passaram a desempenhar um papel secundário (PEREIRA, 2004).

Além da família, também a filiação torna-se alvo de profunda transformação. Se o afeto é o elemento identificador das entidades familiares, esse mesmo sentimento serve de parâmetro para a definição dos vínculos parentais. A jurisprudência, baseada no melhor interesse da criança, passou a investigar quem a criança considera pai e quem a ama como filha, o que fez surgir uma nova figura jurídica, a filiação socioafetiva, que acabou se sobrepondo à realidade biológica (DIAS, 2004). Se o parentesco é dado pela biologia através da consangüinidade, a paternidade é construída através das relações. Do mesmo modo que não há fator biológico que justifique o privilégio da mulher como melhor cuidadora, a filiação biológica em si não é nenhuma garantia da experiência da paternidade ou da maternidade.

Tanto a Constituição Federal quanto o ECA trazem uma nova interpretação em relação à filiação:

Estatuto da Criança e do Adolescente: Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Constituição Federal: Art. 227, § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Não há mais distinção entre filhos biológicos e adotivos: havendo a paternidade socioafetiva, todos os filhos são titulares dos mesmos direitos. Do mesmo modo, não se legitima mais, como era comum na família de tradição patriarcal, a prioridade legal em relação a algum filho específico, como o primogênito ou os filhos do sexo masculino.

Na tentativa de acompanhar as transformações sociais, o Código Civil de 2002 adotou a denominação de poder familiar no lugar de pátrio poder, termo utilizado no antigo Código:

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.
Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.
Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Poder familiar representa um conjunto de direitos e deveres que tem por finalidade o interesse da criança e do adolescente, os titulares desses direitos. É uma obrigação por parte dos genitores de respeito aos direitos dos filhos. Sendo menos poder e mais dever, passa a se constituir ônus que a sociedade e o Estado atribuem aos genitores, entendido como consequência da parentalidade, sempre visando o interesse dos filhos: "um verdadeiro ofício, uma situação de direito-dever; como fundamento da atribuição dos poderes existe o dever de exercê-los" (LÔBO, 2005, p. 150).

Ao se estabelecer uma análise crítica do instituto do poder familiar sob a ótica da legislação de 1916 e da atual, chega-se à conclusão de que as modificações foram meramente formais (ALBUQUERQUE, 2004). A simples mudança de terminologia de pátrio poder para poder familiar não traduz a natureza evolutiva pela qual vem passando a questão do poder e da autoridade parental nas famílias contemporâneas. Ao confrontarmos o antigo e o novo Códigos, chega-se à conclusão que o pátrio poder, da maneira como era estruturado legalmente anteriormente, foi mantido intacto, apenas com superficiais mudanças no texto. Percebe-se ainda que:

"a ordem, a seqüência e o conteúdo dos artigos permaneceram, como se a mudança da denominação e dos titulares (do pai para o pai e a mãe) e a exclusão das referências a filhos ilegítimos fossem suficientes (LÔBO, 2005, p.175)".

Embora haja crítica acerca da simples mudança de terminologia, o que é relevante e tem implicações importantes em relação à guarda dos filhos menores é a presunção de que o poder familiar é exercido igualmente por pai e mãe (se capazes), e a separação ou o divórcio não interferem neste atributo.

Pôde-se perceber que as legislações vêm tentando acompanhar as constantes transformações familiares, embora se encontrem ainda em certo desacordo com estas. São explícitos alguns avanços em direção a um novo modelo de família que se afaste cada vez mais do modelo rígido de tradição patriarcal, no que diz respeito à igualdade entre homens e mulheres, filiação e guarda dos filhos. Mesmo assim, a jurisprudência parece ainda estar presa ao ideal materno, privilegiando a autoridade da mãe na relação com os filhos e privando o pai dessa mesma autoridade.

Após este breve percurso acerca das transformações sociais e das formas como estas são refletidas na legislação, cabe a partir de agora uma discussão mais específica sobre os modelos de guarda dos filhos após a separação conjugal.

2.2) Os modelos de guarda ao longo das últimas décadas no Brasil

É tradição no ordenamento jurídico brasileiro o emprego da guarda exclusiva dos filhos menores após a separação conjugal (LUSTOSA, 2009). No Código Civil de 1916, no caso de desquite, determinava-se que, na falta de um acordo entre os genitores, os filhos menores deveriam ficar com o cônjuge inocente, ou seja, aquele que não motivou a separação. Se ambos fossem considerados culpados, a mãe teria o direito de conservar as filhas em sua companhia enquanto menores e os filhos até os seis anos, quando então seriam entregues à guarda do pai. Essa concepção de culpa pelo divórcio acaba por fazer com que o considerado culpado seja punido com a privação da guarda dos filhos (DUARTE, 2007).

A partir da Lei do Divórcio, de 1977, foi instituída a dissolução completa do casamento, porém as decisões sobre a guarda dos filhos menores permaneceram vinculadas ao julgamento do cônjuge considerado culpado:

Art 9º - No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual (art. 4º), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art 10 - Na separação judicial fundada no "caput" do art. 5º 4, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a ela não houver dado causa.

§ 1º - Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges: os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

O princípio da culpa como critério para a atribuição da guarda dos filhos é hoje interpretado como inconstitucional, pois viola os princípios de igualdade de direitos, liberdade e respeito à dignidade humana. Transgredir os deveres do casamento é um fato que não deve interferir na atribuição da guarda, posto que o cônjuge pode não exercer mais seu papel conjugal e ainda exercer plenamente o papel parental.

Conforme dispõe o artigo 10, §1º, a mãe ainda mantém o privilégio da guarda em relação ao pai, já que o cuidado em relação aos filhos era visto naturalmente como responsabilidade da mulher, independente de qualquer outra condição, a não ser a moral.

O artigo 15 da Lei do Divórcio regula assim a guarda dos filhos: "Os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação". É uma determinação que pode gerar uma interpretação equivocada, ao induzir que ao pai visitante, que não detém a guarda, cabe somente a tarefa de fiscalizar o genitor guardião, sem participar nem se preocupar com o cotidiano da criança.

Como a Lei do Divórcio não cuida da regulamentação das visitas no que concerne à periodicidade e intensidade, muitos juízes acabam adotando a prática convencional de designar ao pai visitas quinzenais. Porém, mesmo nessa Lei existem brechas para que se presuma o compartilhamento da guarda, já em consonância, mesmo que incipiente, com o atual paradigma do melhor interesse da criança. O artigo 27 dispõe que "o divórcio não modificará os direitos e deveres em relação aos filhos", o que vem a reafirmar a plausibilidade da adoção da guarda compartilhada em nosso país, bem como sua recomendação (LUSTOSA, 2009).

⁴ O artigo 5º diz respeito ao cônjuge adotar conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

O ECA, norteado pela doutrina do melhor interesse da criança, assegura sua posição de sujeito de direitos, deslocando-a do antigo lugar de objeto de direitos. Como é definida na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, tal mudança é entendida como uma evolução jurídico-social, pois consagra os direitos fundamentais da pessoa (DUARTE, 2005). O ECA apresenta uma série de dispositivos que fundamentam a concessão da guarda compartilhada, ao dispor sobre o direito à convivência familiar e comunitária, sobre a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, sobre o direito que toda criança ou adolescente tem de ser criado e educado no seio de sua família e sobre o dever incumbido aos genitores de sustento, guarda e educação dos filhos menores.

Os artigos 1583 e 1584 do Código Civil de 2002 regulavam assim a atribuição da guarda dos filhos ao fim da união conjugal:

Art. 1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, será observado o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.

Parágrafo único. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.

(...)

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Não há mais prioridade de guarda em relação ao gênero nem se privilegia mais o cônjuge inocente. Passa-se a considerar o princípio do melhor interesse da criança, "devendo ela permanecer com o genitor ou responsável que tenha melhores condições de atender os seus interesses, que devem prevalecer acima de qualquer outro" (DUARTE, 2007, p. 106). Podemos observar uma evolução legislativa, cujo

entendimento é de que o exercício da autoridade parental não deve estar relacionado à culpa do divórcio. Os ex-cônjuges podem não funcionar mais como marido e mulher, mas continuam a ser pais dos mesmos filhos (BRITO, 1999). No entanto, permanecia o modelo da guarda monoparental, que afasta um dos pais da responsabilidade direta do cuidado da criança ou adolescente após a separação.

A revolução sexual, a inserção cada vez maior da mulher no mercado de trabalho e a divisão mais igualitária das tarefas de educação de filhos levaram a uma mudança na estrutura familiar e no próprio entendimento que confere primazia à mãe na atribuição da guarda. A mudança social ocorrida selou o alicerce para a construção de novas teorias sobre a guarda, buscando, sempre, um exercício mais equilibrado, onde a manutenção do contato do filho com ambos os genitores deve continuar tal qual o era antes do rompimento. Desse modo, não mais se justifica a preferência dada às mães para a guarda exclusiva do filho. Hoje, já é sabido que não há qualquer razão, seja de cunho biológico, psicológico ou jurídico, que justifique tal privilégio. A ciência tem evoluído no sentido de que ambos os referenciais, materno e paterno, têm igual importância para o desenvolvimento saudável da criança, salvo em situações excepcionais, como, por exemplo, na fase da amamentação (LUSTOSA, 2009). No entanto, o modelo de guarda exclusiva, em que as mães são as cuidadoras principais ainda é hegemônico nas práticas jurídicas, como veremos a seguir.

2.2.1) Guarda exclusiva: mães guardiãs, pais visitantes

Nas décadas de 70 e 80 foram empreendidas mudanças na legislação de diversos países que privilegiaram a atribuição da guarda a partir do critério de competências, de acordo com a aferição do genitor que apresentasse melhores condições para deter a guarda (BRITO, 2004a). O pressuposto de que apenas um dos cônjuges apresenta as melhores condições para exercer a guarda dos filhos acaba por incrementar tensões, hostilidades e agressões entre as partes, podendo repercutir de forma nefasta e desastrosa no relacionamento dos pais com seus filhos após a

separação. Se cabe a um dos genitores ser definido como o mais apto a educar a criança, automaticamente cria-se uma situação na qual se consagra um vencedor e um perdedor. A determinação da guarda ao genitor que possui melhores condições para exercê-la só contribui para aumentar os conflitos nas Varas de Família, pois os genitores estabelecem um verdadeiro "palco da discórdia" (Idem, 2002).

Hurstel (1999) enfatiza algo que denomina de "linhas de fragilização da função paterna", que multiplicam e perpetuam a idéia de que as mães são as mais aptas a cuidar dos filhos -crença que, segundo a autora, é compartilhada ainda hoje por homens e mulheres. Tais linhas de fragilização seriam motivadas, além de uma causa primordial psicológica, por três conjuntos de causas que "vêm reforçar as primeiras identificações com uma mãe onipotente e fragilizar o pai e sua função" (p.181): causa social, causa ideológica e causa legal. Por causa social entende-se o poder que possuem as instituições (hospitais, creches, escolas) em multiplicar e perpetuar a idéia que "só a mãe é boa para as crianças pequenas ou que só ela é capaz de cuidar das crianças" (ibidem, p.181). Sobre a causa ideológica, Hurstel coloca que essa pode ser compreendida através dos ideais que habitam os próprios homens, em virtude de sua relação com a própria mãe, os quais valorizam suas mulheres como mães para seus filhos. Acerca da causa legal, a autora explica que ocorre:

Quando as leis se misturam para acrescentar a esses problemas identificatórios, presos pelas tenazes dos ideais maternos do tempo atual, um poder materno legal, concedendo, nas uniões livres, a autoridade à mãe só e privando o pai natural dessa mesma autoridade (p. 181-182).

Percebe-se que o exercício da função paterna pode ser afetado quando, diante de algumas instituições como justiça, escola e hospitais, são confrontadas as representações de maternidade e paternidade. São instituições que tendem a acolher a mãe, não permitindo a participação efetiva do pai, assim como tendem a endereçar auxílios sociais e contatos apenas para as mulheres, confirmando a prevalência do direito à mãe, esquecendo ou desconsiderando a importância da figura paterna (CARDOSO, 1995).

A fragilização dos pais no ambiente jurídico pode ser facilmente percebida pela constante imposição da guarda materna e pelo sentimento de impotência que domina os homens durante os processos. Além disso, é comum que a fala materna seja sempre

privilegiada em detrimento da paterna, mesmo pelos psicólogos, sendo o preconceito de gênero muitas vezes seguido até a decisão do juiz (CARVALHO, 2007). Percebe-se aí a perpetuação da compreensão tradicional de gênero da paternidade, na qual o "mito do amor materno" se impõe num reflexo da representação histórica de que as mulheres são cuidadoras natas (BADINTER, 1985). Trata-se de um sinal da perpetuação e construção do gênero pelas instituições sociais (LAURETIS, 1994).

O afastamento de um dos genitores tem influência negativa na vida dos filhos, já que os sintomas que as crianças apresentam (como agressividade, insônia, depressão, baixo rendimento escolar, entre outros) se relacionam diretamente com a falta de um dos genitores, e não com a separação do casal em si (SILVA, 2005). Dentre as principais repercussões do divórcio sob a ótica dos filhos, destaca-se o fato de serem colocados no centro das desavenças, o afastamento do pai que saiu de casa, a preocupação com o genitor com quem ficaram residindo e a dificuldade para aceitar novos relacionamentos do pai e da mãe (BRITO, 2007).

O modelo de guarda exclusiva, ou monoparental, favorece que os conflitos conjugais transbordem e atinjam a parentalidade. Se após a separação do casal sempre há alguma diminuição do convívio entre pais e filhos, a eleição de somente um dos genitores como aquele que detém o direito-dever de guarda e portanto de desfrutar maior proximidade com os filhos, é ao mesmo tempo onerar e sobrecarregar o genitor com toda a responsabilidade pelo cuidado com os filhos e penalizar o não guardião com a perda de intimidade com estes.

O genitor que não detém a guarda acaba por desempenhar apenas o papel de fiscalizador, cuja função seria apenas a de avaliar o desempenho do genitor guardião na educação dos filhos. O direito de visita que é concedido ao genitor não guardião é muitas vezes tratado como uma concessão feita ao genitor. Wallerstein e Kelly (1998) observaram que o relacionamento do genitor visitante com os filhos toma-se limitado pela regulamentação de visitas. Mesmo pais que eram muito próximos dos filhos durante o casamento, após a separação passavam a visitar os filhos esporadicamente, ocorrendo um corte abrupto no contato entre eles. As autoras concluem que grande parte das crianças cujos genitores se separaram se sentem rejeitadas e não amadas pelo pai e decepcionadas com o relacionamento de visita, ou por sua infrequência ou

pela qualidade emocional insatisfatória dos encontros: "O bom relacionamento pai-criança está estreitamente relacionado a um esquema de visitas regulares e freqüentes e a um padrão de visitação que inclua continuidade e prazer" (Ibidem, p. 246).

Pais que cuidavam diariamente de seus filhos, sem a presença das mães, no Rio de Janeiro em 2006, queixaram-se da ausência das mães após eles terem assumido a guarda dos filhos. Isto ocorreu mesmo entre aquelas que eram boas cuidadoras antes deles terem assumido a guarda, sugerindo que o afastamento do genitor visitador não é uma questão de gênero, mas refere-se ao modelo de guarda monoparental (CARVALHO, 2007).

O preconceito quanto ao homem cuidar dos filhos muitas vezes inicia nele mesmo, que se sente despreparado e incapaz, e na falta de apoio da sua rede social, lidando, inclusive, com questionamentos acerca de sua heterossexualidade. Aliado ao preconceito de gênero, as desigualdades sociais também têm papel importante no enfrentamento jurídico, já que o pai que possui melhores recursos financeiros pode contratar advogado e psicólogo competentes, que o amparam na disputa judicial da guarda dos filhos, enquanto que o pai que depende da justiça gratuita fica à mercê da morosidade com que é conduzido o processo (Ibidem).

A prática da visita quinzenal é extremamente insatisfatória, e a solicitação de muitos pais de encontrar os filhos no decorrer da semana deve ser vista como algo saudável, que só aumenta a manutenção do vínculo entre pai e filho. Muitos operadores do direito acreditam que esta prática atrapalha a rotina das crianças, mas Karan (1998) explica que:

O revezamento equânime semanal no convívio com a criança é profundamente positivo, constituindo o ideal na situação em que, diante do término da união dos pais, não tem a criança ou o adolescente a oportunidade do convívio simultâneo com os mesmos (p. 190).

O tempo cronológico da criança vem a ser distinto da percepção que o adulto tem do tempo. Um distanciamento por dias ou semanas pode causar nela tanto uma vivência de abandono quanto o desapego em relação ao pai ausente. Pela ótica da criança, os quinze dias de distância entre as visitas se configuram um tempo grande de ausência do pai visitador, além do tempo em que passam juntos ser, comumente, bastante curto - não mais do que dois dias (DOLTO, 1989).

Há casos de guarda exclusiva em que o genitor guardião cria sérios obstáculos para a o genitor não guardião, restringindo e chegando a impedir a visitação e a convivência do genitor não guardião com o filho e outros familiares (CARVALHO, 2007; MARTINS, 2007). Em outros casos, o genitor visitante chega a desistir de lutar na justiça pelo direito de convivência com seu filho e acaba por abandoná-lo.

O cotidiano das Varas de Família revela que poucos genitores não-guardiões conseguem manter estáveis os vínculos afetivos com seus filhos, principalmente depois de uma separação conflituosa. Muitas vezes o genitor guardião, quase sempre as mães, acabam por favorecer um distanciamento tamanho entre pai e filho que, com o passar do tempo, gera um fosso intransponível entre eles. Outras vezes porque os próprios pais parecem se demitir da função de cuidador, agindo como se fossem desprezíveis e inúteis, aceitando como verdadeiro o mito de que as mulheres sempre são privilegiadas quando o assunto é a guarda dos filhos (SOUZA, 2006, CARVALHO, 2007).

Quando a família está em litígio e um dos genitores tem o objetivo de deter a guarda exclusiva, pode ocorrer a Síndrome da Alienação Parental (SAP). Quando o casal se separa e disputa a guarda dos filhos, algo impensável até pouco tempo atrás, o genitor com quem a criança reside passa a programar o filho para que odeie o outro genitor, mesmo sem nenhum motivo justificável e mesmo que durante a união conjugal pai e filho tivessem um bom vínculo. Trata-se de uma verdadeira campanha para desmoralizar o genitor, na qual o filho é utilizado como instrumento da agressividade direcionada ao ex-cônjuge. A mãe, que geralmente detém a guarda e por isso torna-se a alienadora, passa a incutir sentimentos negativos no filho em relação ao pai, o genitor alienado. A criança, que ama o seu genitor, é levada a afastar-se dele, o que gera uma contradição de sentimentos e a destruição do vínculo entre ambos. Restando órfão do genitor alienado, acaba identificando-se com o genitor alienador, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado (CALÇADA, 2005).

Há uma série de comportamentos clássicos de um genitor alienador, tais como recusar qualquer contato do outro genitor com o filho (telefonemas, cartas), organizar atividades durante o período de visitas de modo a impedi-las, desvalorizar e insultar o outro genitor na frente dos filhos, tomar decisões importantes a respeito do filho sem

consultar o outro genitor podendo chegar até mesmo a uma falsa denúncia de abuso sexual, através da implementação de falsas memórias (Ibidem). A prática habitual do juízo, após a denúncia do abuso, é a imediata suspensão cautelar das visitas, o que pode acabar de vez com a convivência entre pai e filho⁵.

Discutiremos a seguir o dispositivo da guarda compartilhada na interface da ótica do interesse da criança e da manutenção da igualdade de deveres de pais e mães.

2.2.2) Guarda compartilhada: sob a doutrina do melhor interesse da criança e da igualdade parental

A guarda compartilhada é originária da Inglaterra, onde na década de sessenta ocorreu a primeira decisão sobre a *joint custody*⁶. A idéia da guarda compartilhada estendeu-se à França e ao Canadá, ganhando aos poucos jurisprudência em toda a América do Norte.

A guarda conjunta passou a vigorar em diversos países a partir da década de 90, como consequência da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, promulgada pela Assembléia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989 e que dispõe sobre o direito da criança ser educado por pai e mãe. O que se preconiza são as garantias dos direitos das crianças e adolescentes, com a autoridade parental dividida entre os dois genitores, não mais se referindo aos poderes maternos e paternos. A prioridade passa a ser o cuidado e o bem-estar das crianças e adolescentes, e por isso deve ser preocupação do Estado assegurar que eles desfrutem de um adequado desenvolvimento, incluindo o contato estável com a família. Sendo assim, sob o ponto de vista da atribuição da guarda de filhos, o Estado deve estar atento para fazer valer esta prioridade (CARDOSO, 2004).

A tendência mundial é o reconhecimento da guarda compartilhada como a forma mais adequada e benéfica nas relações entre pais e filhos, servindo como tentativa para minimizar os efeitos desastrosos da maioria das separações e buscando-se

⁵ Pela extensão e relevância do tema, seria impossível abarcá-lo de forma mais abrangente neste trabalho, cabendo aqui apenas ressaltar a importância dos filhos manterem os vínculos já existentes com ambos os genitores após uma separação conjugal.

⁶ *Joint custody* é como é chamada a guarda compartilhada na língua inglesa.

possibilidades para conservar as relações dos filhos com ambos os genitores após o rompimento conjugal. Com isso, os tribunais de muitos países começaram a rever as rígidas posições relativas ao princípio que privilegiava o direito da mãe de permanecer com a guarda dos filhos menores, buscando uma nova sistemática no tratamento da guarda dos filhos (BRITO, 2002).

A lei da guarda compartilhada surgiu no Brasil através de uma demanda social, mais especificamente de pais separados que, por terem sido colocados no papel de visitantes, desejavam defender a igualdade parental na guarda dos filhos. Essa igualdade de direitos entre homens e mulheres, prevista na Constituição Federal, era reivindicada por esse grupo de homens no que se refere ao direito de conviver com seus filhos. Como escreve Duarte (2007):

A importância de uma participação mais ativa nos cuidados com o filho, dividindo tais responsabilidades com a mãe, é uma forma dos pais se deslocarem da posição em que foram colocados juridicamente –pai provedor e mãe cuidadora- em decorrência do sistema patriarcal da sociedade burguesa que a lei reflete (p.9).

A noção da guarda compartilhada surgiu, portanto, a partir de um desequilíbrio dos direitos parentais e de uma cultura que passou a deslocar o centro de seu interesse sobre a criança em uma sociedade de tendência igualitária. A nítida preferência reconhecida à mãe para a guarda já vinha sendo criticada como abusiva e contrária à igualdade (RABELO, 2009).

Inicialmente, em 2001, a proposta do Projeto de Lei era alterar a Lei do Divórcio (Lei 6.515 de 1977), instituindo a guarda compartilhada como principal opção. Porém, o novo Código Civil tramitava em fase final no Congresso Nacional, e logo que foi sancionado, a Associação de Pais e Mães Separados (APASE) e a Associação Pais para Sempre, em comunhão com o ex-deputado Tilden Santiago, apresentaram uma nova proposta, que se resumia em alterar os já citados artigos 1583 e 1584 do novo Código Civil.

A Lei da Guarda Compartilhada (Lei 11.698) foi sancionada pelo presidente Lula em junho de 2008. A partir daí, os artigos 1583 e 1584 do Código Civil passaram a vigorar com uma nova redação:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada 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.

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Até a sanção da Lei, havia uma acentuada resistência por parte dos juizes, especialmente por se tratar de um tema tão sensível e pela lei anterior deixar lacunas quanto à sua interpretação. Não se pode deixar de chamar a atenção, no entanto, para o fato de que já se vinha fazendo referência na doutrina e na jurisprudência à guarda compartilhada, o que mostra que a mesma já tinha alguma aceitação nos tribunais.

ainda que tímida. A desinformação inicial sobre o regime de guarda proposto iniciou uma discussão, pois se pensou que, com a adoção da guarda compartilhada, os filhos menores permaneceriam por um período na casa da mãe e por outro período na casa do pai, o que, dentre outros malefícios, dificultaria a consolidação de hábitos na criança, provocando instabilidade emocional. A guarda compartilhada pressupõe a permanência do menor com um dos genitores, porém torna mais efetiva a participação do não detentor da guarda na vida dos filhos, já que o tira da figura de mero coadjuvante, e, por vezes, de simples provedor financeiro (BARRUFINI, 2008).

A guarda compartilhada se difere da guarda alternada por não haver divisão do número de dias que a criança passa com cada um dos genitores. Na guarda alternada há uma divisão estrita do tempo em que cada genitor é responsável pela guarda dos filhos, segundo um ritmo próprio, que pode ser um ano, um mês, uma semana ou parte da semana. Durante esse período de tempo, cada genitor detém a guarda exclusiva dos filhos e no término do período os papéis se invertem. É simplesmente a atribuição da guarda exclusiva de forma alternada (RABELO, 2009), e não costuma ser aceito pela jurisprudência, já que é vista como inconveniente à consolidação dos hábitos, valores e padrões nas crianças.

Na guarda compartilhada, um dos genitores pode deter a guarda material ou física do filho, ressaltando sempre o fato de dividirem os direitos e deveres emergentes do poder familiar. O pai ou a mãe que não tem a guarda física não se limita a supervisionar a educação dos filhos, como ocorre na guarda exclusiva, mas sim participa efetivamente dela como detentor de poder e autoridade para decidir diretamente na educação, religião, cuidados com a saúde, lazer, estudos e tantos outros aspectos da vida do filho. É um modelo que permite que os filhos vivam e convivam em estreita relação como pai e mãe, havendo uma coparticipação em igualdade de direitos e deveres. Não há mais pais guardiões e pais visitantes, mas sim uma coresponsabilidade parental. É uma aproximação da relação materna e paterna, visando o bem estar dos filhos. Há dados que apontam que muitos litígios acontecem em razão da contrariedade dos pais que são colocados como visitantes. Se no Brasil o poder familiar pertence tanto ao pai quanto à mãe, não há por que dividi-los em duas categorias distintas, a dos guardiões e a dos visitantes (BRITO, 2005). É o encontro dos

princípios do melhor interesse da criança com o da igualdade entre homens e mulheres. O poder familiar, exercido em igualdade de direitos pelo pai e pela mãe, faz com que não haja mais necessidade de continuar se falando em categorias distintas, a de mães guardiãs e pais visitantes (PEREIRA, 2004).

Sobre uma possível dificuldade que a criança poderia apresentar por transitar em ambientes físicos distintos, se argumenta que a vivência da diversidade faz parte da socialização infantil. A compreensão desta dificuldade se baseia no entendimento de que a guarda compartilhada exigiria uma determinada capacidade de adaptação que as crianças pequenas não apresentariam. No entanto, constata-se que, atualmente, bebês de poucos meses freqüentam creches diariamente, e questiona-se o que a creche ofereceria que a casa do pai não poderia oferecer. Assim como o divórcio, a criança ter duas casas também é uma possibilidade. Da mesma maneira que os pais não querem se sentir meros visitantes, a criança também não deve se sentir apenas uma visita na casa de um dos genitores; deve se sentir em casa nas duas residências, de seu pai e de sua mãe, "identificando cada um desses espaços como um porto seguro onde sente firmeza para ancorar suas alegrias, tristezas e dificuldades" (BRITO, 2004a, p.362).

Retomando a discussão sobre o tempo cronológico da criança colocada por Dolto (1989), percebe-se que a guarda compartilhada vem ao encontro das necessidades da criança, pois diminui o tempo de ausência dos pais. Ainda de acordo com a autora, o divórcio legaliza o estado de desentendimento entre o casal e libera a atmosfera de discórdia. Pode parecer algo misterioso para os filhos, mas é uma situação legal que traz soluções para as crianças também, pois esclarece a situação para os filhos.

É importante ressaltar que a guarda compartilhada não pode ser reduzida em sua explicação e arranjos concretos referentes às atividades do cotidiano infantil. Seu sentido vai além, garantindo o duplo vínculo de filiação apesar da inexistência de um casal. Assim, sua prática deve ser sempre estimulada tanto no litígio quanto no consenso (BRITO, 2004a).

Apesar da guarda compartilhada funcionar bem quando o casal consegue manter um mínimo de convivência pacífica entre si, seu estabelecimento independe da relação entre os ex-cônjuges. A exigência de um bom relacionamento entre os

genitores para que se aplique a guarda compartilhada ou ainda a necessidade de um comando único remonta a uma idéia de conjugalidade que não faz mais parte do nosso contexto. Os problemas da relação entre os genitores interferirão independente do tipo de guarda, exclusiva ou compartilhada. Mesmo quando há litígio, a guarda compartilhada, em termos psicológicos, é a melhor solução para a criança. O que se deve priorizar no estabelecimento da guarda são os vínculos existentes entre a criança e seus genitores, e nunca a relação entre os ex-cônjuges. As desavenças existentes entre o ex-casal tornarão qualquer modelo de guarda insatisfatório. Assim, se pai e mãe não se entendem, a guarda exclusiva também não funciona, ocorrendo muitas vezes uma gradual diminuição das visitas até um total afastamento de um dos genitores. Ao se optar pela guarda compartilhada, no mínimo está se assegurando o direito da criança conviver com pai e mãe (SILVA, 2005).

Através da guarda compartilhada o que se garante é a continuidade da convivência familiar, que é um direito fundamental da criança e um dever fundamental dos genitores. A convivência extrapola o sentido de coexistir, indo mais além, no que diz respeito a participar, educar, intervir e limitar. São deveres que não devem ser extintos com a ruptura da conjugalidade, já que são atributos do poder familiar - e este só se extingue com a maioridade (PEREIRA, 2004).

Apesar da sanção da lei, ainda existente preconceito em relação ao homem que quer disputar a guarda dos filhos. Quando alguns pais consultam seu advogado sobre o assunto, são logo desestimulados:

Enquanto a psicologia diz "sim", o judiciário diz "não". E este comportamento é reforçado porque os advogados que atuam na área de família sabem que para que a guarda dos filhos seja deferida ao pai, supondo-se a condição de igualdade deste com a mãe, os anjos têm que descer do céu e explicar que pai também pode cuidar e educar os seus filhos e que isto, hoje, não é uma tarefa exclusiva de mulheres" (GIUSTO, 1999, p. 66).

Mesmo entre os próprios psicólogos que avaliam os pais que desejam a guarda de seus filhos, ainda há resistência à possibilidade do pai ser o cuidador principal, como revelam os depoimentos de pais cuidadores diários sem as mães. Baseados nos preconceitos com relação à paternidade e masculinidade, profissionais avaliadores,

advogados e juizes muitas vezes não consideram a singularidade de cada pai na sua maneira de cuidar (CARVALHO, 2007). Trata-se de um fenômeno que revela a ausência da reflexão sobre atual transição de gênero (GIFFIN, 1994) pela qual atravessamos nos meios jurídicos (CARVALHO, 2007).

O preconceito quanto ao homem cuidar dos filhos muitas vezes inicia nele mesmo, que se sente despreparado e incapaz, e na falta de apoio da sua rede social, lidando, inclusive, com questionamentos acerca de sua heterossexualidade, deixa de reivindicar a guarda de seus filhos. Aliado ao preconceito de gênero, as desigualdades sociais também têm papel importante no enfrentamento jurídico, já que o pai que possui melhores recursos financeiros pode contratar advogado e psicólogo competentes, que o amparam na disputa judicial da guarda dos filhos, enquanto que o pai que depende da justiça gratuita fica à mercê da morosidade com que é conduzido o processo (CARVALHO, 2007).

É essencial que o tema da guarda e educação dos filhos após a separação seja amplamente discutido pela sociedade, assim como devem ser debatidos os procedimentos jurídicos, sob a ótica de que os homens também podem ser bons cuidadores e de que a manutenção e o fortalecimento do vínculo com ambos os genitores é imprescindível (Ibidem).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As configurações familiares contemporâneas, cada vez mais múltiplas, apontam para novas possibilidades de relacionamento entre seus membros. O divórcio aparece como um fenômeno especialmente crescente nas últimas décadas: para cada quatro casamentos realizados há aproximadamente uma dissolução. O término da sociedade conjugal implica em uma reestruturação da conjugalidade, mas não da parentalidade, o que significa dizer que, embora o casal conjugal tenha se dissolvido, o casal parental, com seus direitos e deveres perante aos filhos, deve permanecer inalterado. A

separação muitas vezes é usada como um "recurso legal através do qual a sociedade reordena os papéis parentais (BRITO, 1999, p.72.)".

Como é tradição no Brasil, a guarda de filhos menores vem sendo sistematicamente atribuída às mães, que ainda são vistas naturalmente como as mais aptas a cuidar dos filhos. A legislação, com seu papel de reguladora das relações familiares e de papéis sociais, acaba por legitimar a hegemonia feminina na guarda dos filhos quando dispõe sobre a guarda exclusiva, revelando uma compreensão de gênero da mulher como cuidadora e do homem como provedor..

Porém, o que se vê hoje é um número cada vez maior de pais que, por terem sido excluídos de seu papel parental, estão lutando por seus direitos de igualdade perante a educação e criação dos filhos. Se a guarda compartilhada surgiu como uma resposta a essa reivindicação por parte dos homens, é de se concluir que os dispositivos que tratavam da preferência materna na guarda dos filhos não foram recepcionados pela legislação vigente.

Ao mesmo tempo que o modelo tradicional de paternidade vem sendo cada vez mais deixado para trás, é importante considerar que ao longo da história pais cuidadores sempre existiram, mas nem sempre foram legitimados pela sociedade que valoriza a mãe como naturalmente cuidadora. Não se trata, portanto, de uma nova paternidade, mas de uma legitimação de uma outra forma de paternidade, a paternidade que cuida e educa e que não corresponde ao padrão hegemônico de masculinidade (CARVALHO, 2007).

Há uma evidente necessidade do direito ser construído em consonância com a realidade social contemporânea. As mudanças nas legislações ocorridas nas últimas décadas no Brasil podem ser vistas como uma tentativa de acompanhar as transformações sociais, embora haja um descompasso existente entre as atuais configurações familiares e o disposto nas legislações. O que pode ser observado é que tais mudanças vêm contribuindo para que os deveres parentais sejam exercidos por pais e mães.

Basicamente, a guarda compartilhada pode ser entendida como uma nova proposta de exercício da autoridade parental baseada nos melhores interesses da criança e na igualdade entre homens e mulheres, na qual ambos desempenham os

seus deveres em relação aos filhos. Ainda que se pretenda uma equidade de direitos, e portanto de deveres, toma-se essencial reconhecer as transformações no gênero e as singularidades de cada pai e de cada mãe na sua forma de cuidar.

O debate sobre a guarda compartilhada não deve se limitar apenas a avaliar se ela funciona ou não e quais são suas especificidades no cotidiano: ela deve ser pensada como uma outra possibilidade para a família, pois o que está disposto na legislação repercute na vida de cada um de nós.

Se a sociedade, através dos textos legais, diz que o casal podem se separar e ambos vão continuar educando os filhos em igualdade de condições, e não mais aquele que for julgado o mais apto, está sendo legitimando o exercício da paternidade após a separação. Se ambos cuidavam durante o casamento, ambos continuarão cuidando. O significado simbólico da lei é que agora a sociedade espera que ambos cuidem, já que o atual contexto social permite ao pai que exerça tal papel (BRITO, 2009).

Assim, é de se compreender que o dispositivo da guarda compartilhada traduz uma validação social para o exercício da paternidade, já que "o efeito simbólico da lei não pode ser desprezado, uma vez que se percebe que este pode reafirmar, avaliar ou fragilizar determinados comportamentos" (Idem, 2004b, p 357). A guarda compartilhada pode então ser entendida como uma lei que institucionaliza a mudança do papel social do pai cuidador, legitimando a transição de gênero.

Ainda vemos uma série de preconceitos frente ao pai cuidador e muito ainda se fala sobre a naturalidade da mulher ser a mais apta a cuidar dos filhos. Ainda é longo o caminho que deve ser percorrido para que o homem seja visto como cuidador, tão capaz quanto a mulher de cuidar de forma responsável e amorosa de seus filhos. Conforme aponta Brito (2009), ainda não sabemos os efeitos da guarda compartilhada, mas o que já se conhece é o efeito extremamente negativo, tanto para pais como para filhos, da guarda exclusiva. Mais além, podemos dizer que do mesmo modo conhecemos os efeitos benéficos de uma criança ser criada e educada por pai e mãe, portanto podemos aferir à guarda compartilhada tal vantagem.

A partir do que foi levantado neste trabalho, surgiram novos questionamentos que se pretende buscar compreender em futuros estudos. Mesmo tendo em vista que a lei da guarda compartilhada foi sancionada há menos de um ano, tempo que pode ser

considerado curto para que se perceba grandes transformações na jurisprudência e nas vivências das famílias, torna-se relevante investigar as seguintes questões:

- A jurisprudência encontra-se em consonância com a legislação?
- Como o Direito de Família prevê o exercício da paternidade após a separação conjugal?
 - Como o exercício da paternidade vem sendo percebido e praticado pelos operadores do direito após a sanção da guarda compartilhada?
 - Houve algum aumento no número de solicitações de guarda compartilhada pelos pais e no número de concessões de guarda compartilhada pelos juízes?
 - Os operadores do direito sentem-se mais amparados e confortáveis para solicitar a guarda compartilhada (no caso dos advogados e defensores) e para concedê-la (no caso dos juízes)?
 - Os profissionais do meio jurídico (advogados, juízes, psicólogos e assistentes sociais) têm desenvolvido uma reflexão de gênero sobre paternidade e maternidade?
 - Como pais e mães têm vivenciado a prática da guarda compartilhada?

Essas são algumas questões que merecem a realização de pesquisas, dado que a lei da guarda compartilhada tem trazido uma série de discussões nos âmbitos do direito e da psicologia. Considerando que se torna essencial o envolvimento do pai nos aspectos relacionados à vida de seus filhos, a guarda compartilhada pode ser pensada como um dispositivo e um princípio norteador para o homem contemporâneo exercer seus direitos e deveres como pai após uma separação conjugal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Ana Keiserman. **Cenas de um casamento: representações da conjugalidade em duas peças de teatro**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica) – PUC, Rio de Janeiro, 2005.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1.636 do CC/ 2002. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte. Del Rey, 2004.

ARILHA, Margareth. **Masculinidades e gênero: discursos sobre responsabilidade na reprodução**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – PUC, São Paulo, 1999.

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1985.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Considerações sobre a guarda compartilhada**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 108, 19 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4352>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

BARSTED, Leila Linhares. Contribuições do feminino para o exercício da paternidade. In: SILVEIRA, P. (org). **Exercício da Paternidade**. Porto Alegre, Artes Médicas, 1998.

BERQUÓ, E. A família no século XXI. In **Ciência Hoje**, 10 (58): 58-65, 1989.

_____. Arranjos familiares no Brasil: uma visão demográfica. In NOVAIS, F. (org). **História da vida privada no Brasil: contrastes da intimidade contemporânea**. São Paulo: Cia das Letras, 1998.

BRASIL. **Código Civil**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Secretaria do Estado dos Direitos Humanos, Departamento da Criança e do Adolescente, 2002.

BRITO, Leila Maria Torraca. **Se-pa-ran-do: um estudo sobre a participação do psicólogo nas varas de família**. Rio de Janeiro. Reiume-Dumará, 1993.

_____. **Ser educado por pai e mãe: utopia ou direito de filhos de pais separados?** Tese (Doutorado em Psicologia)- PUC. Rio de Janeiro, 1999.

_____. Impasses na condição da guarda e da visitação: o palco da discórdia. In: **Família e cidadania- Anais do III Congresso de Direito de Família**. Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

_____. Guarda conjunta: conceitos, preconceitos e prática no consenso e no litígio. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004a.

_____. Guarda conjunta: conceitos, preconceitos e prática no consenso e no litígio. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, (coord.). **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2004b.

_____. Guarda compartilhada: um passaporte para a convivência familiar. In: APASE (org). **Guarda compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos**. Porto Alegre, Equilíbrio, 2005.

_____. Família pós-divórcio: a visão dos filhos. **Psicol. cienc. prof.**, mar., vol.27, no.1, 2007.

_____. **Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo**. Belo Horizonte, Del Rey, 2008.

_____. Palestra apresentada na Conferência Guarda Compartilhada – Porto Alegre, 17 de abr. 2009. **I Simpósio Sul-Brasileiro de Psicologia Jurídica**, 2009.

BURDON, Barry. Envolvendo os homens na vida familiar: se eles podem fazê-lo, por que não o fazem? In: SILVEIRA, P. (org). **Exercício da paternidade**. Porto Alegre, Artes Medicas, 1998.

CABRAL, Cristiane. Contracepção e gravidez na adolescência na perspectiva de jovens pais de uma comunidade favelada do Rio de Janeiro. **Cad. Saúde Pública**, 2007.

CALÇADA, Andréia. Falsas acusações de abuso sexual. In APASE (org). **Guarda compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos**. Porto Alegre, Equilíbrio, 2005.

CARDOSO, Andréia Ribeiro. **Escola e pais separados: uma parceria possível**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2005.

CARVALHO, Maria Luiza Mello de. **A participação do pai no nascimento da criança: as famílias e os desafios institucionais em uma maternidade pública**. Dissertação (Mestrado em Psicossociologia de Comunidades e Ecologia Social) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2001.

_____. Desencourajamento de gênero e auto-regulação entre pais cuidadores sem as mães. In: **ENCONTRO PARANAENSE, CONGRESSO BRASILEIRO, CONVENÇÃO BRASIL/LATINO-AMÉRICA**, XIII, VIII, II, 2008. **Anais**. Curitiba: Centro Reichiano, 2008. Disponível em: <www.centroreichiano.com.br>. Acesso em: 01 abr. 2009.

- _____. Cuidado, sociedade e gênero: um estudo com pais cuidadores. Tese (Doutorado em Psicossociologia de Comunidades e Ecologia Social) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2007.
- COMEL, Nelsina Elizena Damo. **Paternidade Responsável**. Curitiba, Juruá Editora, 2009.
- DARIO, Nemésio. A identidade masculina e o movimento da emancipação da mulher. **Arquivos Brasileiros de Psicologia**, 54 (1): 79-92, 2002.
- DIAS, Maria Berenice. Filiação homoafetiva. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004.
- _____. Síndrome da Alienação Parental: o que é isso? Disponível em: <www.apase.com.br>. Acesso em: 04 mai. 2005.
- DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separam**. Rio de Janeiro, Zahar, 1989.
- DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da psicanálise com o direito**. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2005.
- FACHIN, Rosana. Do parentesco e da filiação in **Direito de família e o novo código civil**. DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). Belo Horizonte, Del Rey, 2004.
- FILHO, Waldir Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modo de responsabilidade parental**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005a.
- _____. Guarda compartilhada: uma nova dimensão na convivência familiar. O discurso do judiciário. In: APASE (org). **Guarda compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos**. Porto Alegre, Equilíbrio, 2005b.
- GADOTTI, Moacir. Amor paterno, amor materno: o quanto é necessário, o quanto é insuficiente. In: SILVEIRA, P. (org). **Exercício da Paternidade**. Porto Alegre. Artes Médicas, 1998.
- GIFFIN, Karen. Violência de gênero, sexualidade e saúde. **Cad. Saúde Pública**, v. 10, supl. 1, 1994.
- _____. Exercício da paternidade: uma pequena revolução. In: SILVEIRA, P. (org). **Exercício da paternidade**. Porto Alegre. Artes Médicas, 1998.
- _____. Pobreza, desigualdade e equidade em saúde: considerações a partir de uma perspectiva de gênero transversal. **Cad. Saúde Pública**, v.18, supl. Rio de Janeiro, 2002.
- _____. A inserção dos homens nos estudos de gênero: contribuições de um sujeito

histórico. *Ciênc. saúde coletiva*. Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, Mar. 2005.

GIFFIN, Karen; CAVALCANTI, Cristina. Homens e reprodução. *Revista Estudos Feministas*, v. 7, n. 1-2, 1999.

GIUSTO, Eliana. Guarda de Filhos: Quando os homens também são discriminados. *Revista Brasileira de Direito de Família*. São Paulo, n. 3, out/dez. 1999.

GOLDENBERG, Miriam. **Ser homem, ser mulher: dentro e fora do casamento**. *Estudos antropológicos*. Rio de Janeiro, Revan, 1991.

GOLDENBERG, Miriam; TOSCANO, Moema. (1992). **A revolução das mulheres**. Rio de Janeiro: Revan.

GONÇALVES, Hebe Signorini; BRANDAO, Eduardo Ponte (orgs.). **Psicologia Jurídica no Brasil**. Rio de Janeiro: Nau editora, 2004.

HAMAWI, Rodolfo. Que querem os homens? In: NOLASCO, Sócrates (org). **A desconstrução do masculino**. Rio de Janeiro: Rocco, 1995.

HURSTEL, Françoise. **As novas fronteiras da paternidade**. Campinas, Papyrus, 1999.

IBGE. **Estatísticas do registro civil**, v. 34, 2007. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2007/registrocivil_2007.pdf> . Acesso em: 22 abr. 2009.

JABLONSKI, Bernardo. A difícil extinção do boçalossauro. In: NOLASCO, Sócrates (org.). **A desconstrução do masculino**. Rio de Janeiro: Rocco, 1995.

_____. Paternidade hoje: uma metanálise. In: SILVEIRA, Paulo (org.). **Exercício da paternidade**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998.

_____. Identidade masculina e o exercício da paternidade: de onde viemos e para onde vamos. In: FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (org.). **Casal e família: entre a tradição e a transformação**. Rio de Janeiro, NAU, 1999.

_____. Afinal, o que quer um casal? Algumas considerações sobre o casamento e a separação na classe média carioca. In: FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (org.). **Família e casal: arranjos e demandas contemporâneas**. Rio de Janeiro: Editora Loyola, 2003.

LAURETIS, Teresa. A Tecnologia do gênero. In: Hollanda, Heloísa Buarque (org.). **Tendências e impasses: o feminismo como crítica da cultura**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

LÓBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Org.). **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte, Del Rey, 2005.

LOWENKRON, Áurea. Maternidades: novas configurações? In: **Revista Brasileira de Psicanálise**, 35 (3): 823-842, 2001.

LUSTOSA, Oton. Filhos do divórcio. Disponível em <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/1951/FILHOS_DO_DIVORCIO>. Acesso em: 22 abr. 2009.

MARTINS, Aline de Carvalho. **Significados e dilemas do exercício da paternidade entre pais em um hospital pediátrico no Rio de Janeiro**. Monografia (Especialização em Atenção Integral à Saúde Materno-Infantil)-Maternidade Escola UFRJ, 2007.

MONTGOMERY, Malcolm. **O novo pai**. Rio de Janeiro, Ediouro, 2005.

NEGRY, Jacques Malka. **Guarda compartilhada dos filhos**. Disponível em: <www.apase.com.br>. Acesso em: 04 mai. 2009.

NICOLACI-DA-COSTA, Ana Maria. Quem disse que é proibido ter prazer on line? In: **Psicologia, ciência e profissão** 22 (2): 12-21, 2002.

NOLASCO, Sócrates. A desconstrução do masculino: uma contribuição crítica à análise de gênero. In: NOLASCO, Sócrates (org.). **A desconstrução do masculino**. Rio de Janeiro, Rocco, 1995.

PEREIRA, Rodrigo Cunha da Silva. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, 2004.

_____. **Pai, por que me abandonaste?** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org). **Direito de Família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

PEREIRA, Tânia da Silva. Famílias possíveis: novos paradigmas na convivência familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

RABELO, Sofia Miranda. **Definição de guarda compartilhada**. Disponível em: <www.apase.org.br>. Acesso em: 24 abr. 2009.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. A moderna visão da autoridade parental. In: APASE (org). **Guarda compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos**. Porto Alegre, Equilíbrio, 2005.

ROCHA-COUTINHO, Maria Lúcia. **Tecendo por trás dos panos: a mulher brasileira**

nas relações familiares. Rio de Janeiro, Rocco, 1994.

SCLIAR, Moacyr. **Pai e filho, filho e pai e outros contos escolhidos**. Porto Alegre, L&PM, 2002.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação e realidade**. Porto Alegre, 16. 2: 5-22, jul/dez. 1990.

SILVA, Evandro Luiz. Guarda de filhos: aspectos psicológicos. In: APASE (org). **Guarda compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos**. Porto Alegre, Equilíbrio, 2005.

SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. **A tirania do guardião**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1191, 5 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8999>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

SALEM, Tânia. **O velho e o novo: um estudo de papéis e conflitos familiares**. Petrópolis, Vozes, 1980.

_____. **Sobre o casal grávido: Incursão em um universo ético**. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1987.

SILVEIRA, Paulo. O exercício da paternidade. In: SILVEIRA, P. (org). **Exercício da paternidade**. Porto Alegre, Artes Médias, 1998.

VAITSMAN, Jeni. **Flexíveis e plurais: identidade, casamento e família em circunstâncias pós-modernas**. Rio de Janeiro, Rocco, 1994.