



SENADO FEDERAL
UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO (UNILEGIS)
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (UFMS)

LEONARDO SOUZA DE OLIVEIRA

GUARDA COMPARTILHADA (PL-6350/2002):
O PROTAGONISMO MASCULINO E A PATERNIDADE PLENA.

Brasília – DF
2008



Leonardo Souza de Oliveira

Guarda compartilhada (PL-6350/2002):
o protagonismo masculino e a paternidade plena.

Trabalho final apresentado para aprovação no curso de pós-graduação *lato sensu* em Ciência Política realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro em parceria com a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul como requisito para obtenção do título de especialista em Ciência Política.

Orientadora: Ilana Trombka.

Guarda compartilhada (PL-6350/02):
o protagonismo masculino e a paternidade plena.

Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em
Ciência Política realizado na Universidade do Legislativo
Brasileiro de 2007 a 2008.

Aluno: Leonardo Souza de Oliveira.

Banca Examinadora:

ILANA TROMBKA

RAFAEL SILVEIRA E SILVA

Brasília, 12 de novembro de 2008.

A Bruno e Guilherme, amores da vida inteira.

AGRADECIMENTOS

A Rodrigo Dias e Alaude Soares pelo despertar para o estudo do grande desafio da masculinidade: o exercício da paternidade plena, emocional e realizadora.

À professora e orientadora Ilana Trombka por sua compreensão e sua crítica isenta.

A Socorro Oliveira, pelo legado de amor e liberdade que me fez trilhar caminhos próprios.

A Beatriz Valença e Rejane Oliveira e aos que compartilharam minhas idéias, pela paciência nos intermináveis diálogos sobre o tema deste trabalho.

“A história do desenvolvimento de cada homem é, em grande parte, a história do seu fracasso ou seu sucesso em descobrir dentro de si esses aspectos da masculinidade madura.”

Humbertho Oliveira

RESUMO

Pretende-se demonstrar que, na prática, embora haja instrumentos jurídicos para a decretação da guarda compartilhada, muitos juízes têm privilegiado a guarda monoparental materna baseados numa tradição equivocada erguida sobre os estereótipos da incompetência paterna e da maternidade sagrada, violando um direito indisponível dos filhos menores de casais separados. Analisa-se, em todas as suas fases, a tramitação e a aprovação do projeto de lei da guarda compartilhada como resultado da luta de grupos de interesse formados por movimentos paternos organizados cujas linhas de atuação são descritas. Relaciona-se a sanção da lei da guarda compartilhada a um marco na instituição da igualdade parental e na defesa dos direitos das crianças e adolescentes no tocante à proteção das relações parentais paternas pós-separação. Objetiva-se esclarecer que a motivação da lei da guarda compartilhada não está apenas na busca de uniformidade com a Constituição no que toca à isonomia parental, mas na proteção da saúde psicológica de filhos menores de casais separados por meio da indispensável promoção da paternidade efetiva e responsável. Relacionam-se os efeitos positivos da guarda compartilhada a medidas preventivas na questão da violência urbana, apontando para a necessidade de elaboração de políticas públicas verticais de problematização da paternidade efetiva. Estudam-se as implicações da lei da guarda compartilhada, sinalizando-se para a necessidade de discussão pública de temas relacionados, como a identidade masculina no protagonismo da relação parental paterna.

Palavras-chave: guarda compartilhada; paternidade; igualdade parental; masculino.

SUMÁRIO

1. Introdução.	8
2. Paternidade efetiva: uma questão de saúde pública.	13
3. Convivência parental igualitária: um caso exitoso em Brasília.	20
4. Participação da sociedade civil organizada.	27
4.1. Os movimentos paternos.	27
4.2. As Semanas de Igualdade Parental – SIP.	33
4.3. A formação de um grupo de interesse.	37
5. Guarda compartilhada: do PL-6350/2002 à Lei 11.698/2008.	43
6. Considerações finais.	71
Referências bibliográficas e obras consultadas.	78

1. Introdução.

Ao dispor que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”¹, a Constituição Federal de 1988 positivou a igualdade entre gêneros, corroborada em outras passagens suas no tocante às relações parentais. Assim foi no art. 226, § 5º, que define que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”²; no art. 229, que estabelece o dever conjunto de ambos em relação aos filhos menores³; e, por via reflexa, no art. 227, segundo o qual cabe à família e ao Estado assegurar a crianças e adolescentes o direito à “convivência familiar”⁴.

A legislação infraconstitucional, em especial a Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), ao estabelecer que o poder familiar⁵ seria exercido conjuntamente por pai e mãe⁶, recepcionou e aprofundou o mandamento da Lei Maior, definindo como competência dos pais em relação aos filhos menores “tê-los em sua companhia e guarda”⁷, não entendida esta como um “direito subjetivo”⁸ que possuíam.

¹ Art. 5º. (...)

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; BRASIL. Presidência da República. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10/11/2008;

² “Art. 226.

(...)

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” BRASIL. Presidência da República. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05/11/2008.

³ “Art. 229. **Os pais** têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (Destacamos.) BRASIL. Presidência da República. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05/11/2008.

⁴ “Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” BRASIL. Presidência da República. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05/11/2008.

⁵ Para TEPEDINO (2004, p. 9), expressão terminologicamente inadequada, já que não se constitui propriamente num “poder”, mas num “múnus, significado que transcende o interesse pessoal”.

⁶ “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.” BRASIL. Presidência da República. Lei 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05/11/2008.

⁷ “Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

II - tê-los em sua companhia e guarda;”.

BRASIL. Presidência da República. Lei 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05/11/2008.

⁸ TEPEDINO (2004, p. 4).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 1990⁹) também o fez, ao definir como dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, entre outras coisas, a efetivação do direito “à convivência familiar e comunitária”¹⁰.

Portanto, em tese¹¹, já que isso apenas ocorre no plano jurídico-formal, vige já há algum tempo na sociedade brasileira o primado da convivência parental plena e isonômica como direito indisponível de toda criança e todo adolescente, consubstanciado na doutrina da proteção integral, que abrange o princípio do melhor interesse da criança¹².

No Direito pátrio, a apreensão do termo “guarda” historicamente tem-se relacionado ao “ato de vigilância, sentinela que mais se afeiçoa ao olho unilateral do dono de uma coisa guardada, noção inadequada a uma perspectiva”¹³, ou seja, está inserida numa perspectiva patrimonialista.

Apenas muito recentemente é que, no Direito de Família, vem-se considerando “guarda” aqui e ali numa “perspectiva bilateral de diálogo e de troca, na educação e formação da personalidade do filho”¹⁴.

A aparente dicotomia entre o ordenamento jurídico e a práxis judicial não é meramente uma questão de adequação terminológica. Como se verá a seguir, as sentenças judiciais que regulamentam a guarda de filhos menores de casais separados, em grande parte construídas nessa perspectiva patrimonialista, repercute de maneira negativa na saúde desses filhos.

⁹ BRASIL. Presidência da República. Lei 8.069/1990. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%208.069-1990?OpenDocument>. Acesso em: 05/11/2008.

¹⁰ “Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.”

BRASIL. Presidência da República. Lei 8.069/1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>>. Acesso em: 05/11/2008.

¹¹ De fato, o poder familiar atribuído a pai e mãe permanece intocável enquanto conviverem. Entretanto, finda a convivência, ele se desdobra – como ensina Canezin: a guarda dos filhos reverte a um dos deles, restando ao outro o direito de visita.

¹² TEPEDINO, Gustavo, *A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional*, trabalho publicado na Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, vol. 17, ano 5, jan./mar. 2004, Ed. Padma, pp. 33-49, *apud* Heloísa Helena Barbosa. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca2.pdf>>. Acesso em: 05/11/2008.

¹³ TEPEDINO, 2004, p. 4.

¹⁴ *Idem*.

Embora lembre CANEZIN¹⁵ – e a própria lei – que “o fim do casamento ou da união estável não altera o poder familiar”, a prática judicial nos casos de desfazimento do vínculo conjugal tem sido outra. Com a ruptura da sociedade conjugal, a guarda dos filhos havidos – uma parcela do poder familiar – fica invariavelmente com um dos ex-cônjuges, normalmente a mãe. Nesses casos, segundo a autora, permanece com ambos o dever de assistência material, moral e educacional, assegurado ao pai não-guardião o “direito de visitas e de fiscalização da manutenção e educação dos filhos por parte do guardião”.

Na prática, isso resulta em que as decisões relacionadas à vida dos filhos passam a ser tomadas unilateralmente, enfraquecendo (ou até excluindo) o poder familiar do não-guardião. Isso porque, com a dificuldade de acesso à Justiça, ser-lhe-ia inócuo investir-se do papel de a todo tempo procurar o socorro de uma sentença que tarda em anos – quando não chega. Ou seja, em detrimento da coresponsabilidade atribuída legalmente aos genitores, privilegia-se a guarda monoparental materna dos filhos menores de uniões desfeitas.

O fato, expresso em sentenças judiciais, tem penalizado irreversivelmente pais (destituídos dos direitos-deveres parentais)¹⁶ e filhos (subtraídos de direitos fundamentais insculpidos na Declaração Universal dos Direitos da Criança¹⁷), já que a guarda monoparental pós-separação, exclusiva e unilateral, que resulta no afastamento gradual de um dos genitores, compromete a saúde psicossocial dos filhos de casais desfeitos e dos pais destituídos de contato efetivo com eles. Para o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM “é inquestionável e indiscutível que a continuidade do convívio da criança com ambos os pais é indispensável para o desenvolvimento emocional da criança de forma saudável”¹⁸. E a não-reversão desse quadro resulta no comprometimento da saúde do tecido social.

¹⁵ CANEZIN, Claudete Carvalho, *Da Guarda Compartilhada em Oposição à Guarda Unilateral*, Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Claudete_guarda.doc>. Acesso em: 05/11/2008.

¹⁶ Para Canezin (op. cit., p. 3), “os prejuízos também se refletem no pai, cuja falta de contato mais íntimo com os filhos leva fatalmente a um enfraquecimento dos laços amorosos, tornando-o um mero genitor, privando-o do contato cotidiano das responsabilidades e méritos dos filhos.”

¹⁷ Conforme comentários de Waldyr Grisard Filho à sentença proferida nos autos do Processo n. 1.0024.03.887697-5/001(1), “essa preocupação ao reconhecimento de especial proteção às crianças já se inscrevia na Declaração de Genebra de 1924, se repetiu na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e, por último, na Convenção de 1989, com assento no artigo 227, da Constituição Federal”.

¹⁸ Cf. WIEDEMANN, Adalgisa, *in A Guarda dos Filhos na Separação*, artigo publicado em 06/10/2008 em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=455>>. Acesso em: 04/11/2008.

Um instrumento razoável – não uma panacéia, como alegam alguns – seria a adoção da guarda compartilhada ou conjunta¹⁹ como regra.

Embora até 13/06/2008 tivesse sido possível ao Judiciário, fundamentado nos princípios do melhor interesse da criança, da paternidade responsável e da igualdade entre gêneros, privilegiar a adoção da guarda compartilhada, tal não aconteceu em percentuais razoáveis – as estatísticas o demonstram. Apesar de o ordenamento jurídico não a proibir, a necessidade de uma lei prevendo-a expressamente se justificou fortemente em “não se encontrar sua experiência incorporada à tradição nacional”.

Até 2002, quando o Legislativo passou a apreciar propostas de incorporação da guarda compartilhada ao Código Civil, a questão não teve a especial atenção do Poder Público, à exceção da iniciativa do Conselho da Justiça Federal, que, na Jornada de Direito Civil realizada de 11 a 13/09/2002, sob a coordenação do Ministro Ruy Rosado, do STJ, produziu o Enunciado 101, a seguir transcrito²⁰:

101 – Art. 1.583: sem prejuízo dos deveres que compõem a esfera do poder familiar, a expressão "guarda de filhos", à luz do art. 1.583, pode compreender tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança.

Foram necessários seis anos de tramitação e votações unânimes em ambas as casas do Congresso Nacional para se ver aprovado o Projeto de Lei (PL) nº 6.350/2002, sancionado pelo Presidente da República em 13/6/2008, que incorporou ao ordenamento jurídico a Lei nº 11.698 (lei da guarda compartilhada), publicada no Diário Oficial da União nº 113 em 16/06/2008.

Para a transformação do PL-6350/2002 em lei foi decisiva a atuação das entidades da sociedade civil que patrocinaram a causa – todas em maior ou menor grau entidades paternas.

Embora a lei represente um avanço social, na medida em que assegura a possibilidade de “continuidade do convívio da criança com ambos os pais”²¹ após a separação – ou seja, é um recurso legal direcionado à proteção da saúde dos filhos

¹⁹ Para Canezin (op. cit., p. 3), a modalidade de guarda em que “ambos os pais continuam exercendo em comum a guarda, dividindo a responsabilidade legal sobre os filhos e compartilhando as obrigações pelas decisões importantes relativas ao menor.”

²⁰ Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3533&p=2>>. Acesso em: 05/11/2008.

²¹ Cf. justificação de Tilden Santiago (PT-MG) ao PL-6350/2002, de sua autoria, publicada no Diário da Câmara dos Deputados de 10/04/2002, p. 14792. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 04/11/2008.

menores deste País²² –, sua efetivação exigirá a compreensão e a aceitação de novos paradigmas comportamentais nas relações parentais. Trata-se especificamente de promover ampla discussão sobre a complexidade, a competência e a importância do elemento masculino-paterno no exercício do novo papel resultante da guarda compartilhada: o de *pai pleno*²³, que não pressupõe a intermediação ou a colaboração feminina em espaços de atuação por ele antes desconhecidos.

A falta de uma discussão aberta sobre o tema – e de uma política pública de conscientização social para a compreensão desse novo modelo parental, que merece proteção do poder público – deixa espaço para que, no dia-a-dia, o Judiciário continue a decretar indiscriminadamente a guarda monoparental materna, comprovadamente nociva aos filhos de pais separados.

Portanto, para além da alardeada conquista, o poder público tem pela frente o desafio de criar um ambiente social e cultural favorável ao exercício de uma relação parental igualitária entre gêneros. Trata-se, na verdade, de promover a paternidade plena, tema ainda novo e carente de um debate nacional qualificado.

²² Assim como da saúde dos pais, já que “mantém pai e mãe envolvidos na sua criação, validando-lhes o papel parental permanente ininterrupto e conjunto”, cf. Canezin (op. cit., p. 3).

²³ Expressão cunhada pelo subscritor deste trabalho na matéria *Uma lei a favor dos pais*, publicada na revista *Época* em novembro de 2007. Diz respeito ao pai que, em contexto de guarda compartilhada, envolve-se exclusivamente no suporte material, emocional e afetivo dos filhos em seu tempo de convivência. Artigo disponível em: <<http://diganaoerotizacaoinfantil.wordpress.com/2007/11/25/uma-lei-a-favor-dos-pais/>>. Acesso em: 04/11/2008.

2. Paternidade efetiva: uma questão de saúde pública.

A entrada em vigor da Lei nº 11.698/2008 transfere de vez a questão da guarda compartilhada (no limite, um benefício difuso) da esfera privada para a pública. Isso porque, embora no aspecto jurídico-formal apenas regulamente a isonomia entre gêneros no que toca à guarda de filhos, sua implementação a contento contribui mesmo é para a saúde psicológica das crianças²⁴ e, num segundo momento, para a saúde do tecido social brasileiro.

Conforme TEPEDINO²⁵, as relações patrimoniais, que versam sobre direitos subjetivos, não se compatibilizam com as relações parentais correspondentes à guarda. Não servem de paradigma, portanto, em processos que buscam proteger o desenvolvimento da personalidade dos filhos menores. O tema guarda se insere menos no campo jurídico e mais no psicológico (TEPEDINO, 2004, p. 7), já que se relaciona a comportamento, personalidade, caráter e temperamento de cada genitor após a separação conjugal, cf. o art. 1.632 do Novo Código Civil, que em nada inovou o antigo:

“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.”

Em grande parte das demandas judiciais envolvendo filhos menores, a guarda compartilhada, se efetivamente incorporada às decisões judiciais, poderá resultar em em efetividade paterna para filhos de pais separados, um contingente considerável da população, e terá efeitos benéficos sobre saúde deles e mesmo sobre a saúde do tecido social.

A relação entre paternidade efetiva e responsável e saúde do tecido social torna-se visível quando se tem em mente a criminalidade.

Para o Deputado gaúcho BERNARDO DE SOUZA²⁶, há forte tendência de relacionar as causas da criminalidade às mazelas sociais, estabelecendo uma

²⁴ Uma produção científica nacional e estrangeira demonstra uma relação de causalidade entre paternidade ausente e limitações no desenvolvimento ou até psicopatologias na vida cotidiana dos filhos, sinalizando para um aumento dos índices de criminalidade.

²⁵ TEPEDINO (2004, p. 3).

²⁶ No artigo *As Raízes da Violência*, publicado no site da AL/RS. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/Dep/site/index_conteudo.asp?txtIdItemConteudo=35&txtIdDep=56&txtIdSite=52&txtIdItem=22>. Acesso em: 10/11/2008.

“relação direta entre miséria e criminalidade”. Para o parlamentar, esse raciocínio evita uma análise aprofundada do problema, cujas raízes são mais complexas. No seu entendimento, a ausência do poder público (da qual decorrem a exclusão social, a desigualdade e a injustiça) é apenas um dos fatores que contribuem para se dar espaço à criminalidade, além do que pobreza, miséria e exclusão não podem ser considerados sinônimos de violência e criminalidade, mas produtos da injustiça, da falta de oportunidades e da ausência do Estado.

Na visão do demógrafo e especialista em violência urbana JEAN-CLAUDE CHESNAIS, há seis causas para a violência no Brasil²⁷:

1-Fatores sócio-econômicos: pobreza, agravamento das desigualdades, herança da hiper-inflação.

2-Fatores institucionais: insuficiência do Estado, crise do modelo familiar, recuo do poder da Igreja.

3-Fatores culturais: problemas de integração racial e desordem moral.

4-Demografia urbana: as gerações provenientes do período da explosão da taxa de natalidade no Brasil chegando à vida adulta e surgimento de metrópoles, duas das quais megacidades (São Paulo e Rio de Janeiro), ambas com população superior a dez milhões de habitantes.

5-A mídia, com seu poder, que colabora para a apologia da violência.

6-A globalização mundial, com a contestação da noção de fronteiras e o crime organizado (narcotráfico, posse e uso de armas de fogo, guerra entre gangues).

Estudos acadêmicos sobre as causas da criminalidade e da violência com outro enfoque, como o de NASCIMENTO²⁸, apresentam outra causa determinante esquecida por alguns estudiosos: a má formação da masculinidade. Observa ele:

A participação em quadrilhas envolvidas com o tráfico de drogas tornou-se, pelo menos na Pedreira Prado Lopes, a maneira que alguns jovens encontram de se afirmarem enquanto ‘homens feitos’ perante os moradores do local. Contribuíram para isso toda a simbologia das quais as próprias quadrilhas estão imbuídas: a virilidade, a masculinidade, a imposição de suas leis pela força física e a presença sempre ostensiva das armas de fogo, símbolos fálicos por excelência. A partir do momento em que fazem parte de uma quadrilha de traficantes, estes garotos se sentem mais homens, mais fortes, mais viris.”

²⁷ Descritas por Adaildo Benedito dos Santos em: <<http://www.forumseguranca.org.br/artigos/contextualizando-a-violencia>>. Acesso em: 10/11/2008.

²⁸ NASCIMENTO, Luís Felipe Zilli do. *Violência e criminalidade em vilas e favelas dos grandes centros urbanos: um estudo de caso da Pedreira Prado Lopes*. Dissertação de Mestrado em Sociologia. UFMG : 2004. Disponível em: <http://www.crisp.ufmg.br/teses_felipezilli.pdf>. Acesso em: 10/11/2008.

Para Nascimento, a “versão estereotipada da honra masculina” é reforçada socialmente. Entretanto, podemos aduzir que essa deturpada posição identitária masculina – estimulada, inclusive, pela maioria dos meios de comunicação de massa – também está intrinsecamente relacionada à ausência de um modelo paterno real e efetivo para grande parte das crianças brasileiras.

Essa ausência, segundo THURLER²⁹, se deve às “fortes marcas de sexismo no país, que permitem que o homem se exima da responsabilidade de assumir seus filhos”. Segundo ela, “o pai brasileiro é um grande enigma. Há uma forte blindagem em torno dele. Por extensão, também sobre pessoas sem reconhecimento paterno. É um assunto-tabu, sobre o qual não só as instituições calam”, como muitas pessoas, para as quais “o tema causa constrangimento psicológico, vergonha e (...) sofrimento”.

De acordo com a socióloga, aproximadamente 1/3 das crianças brasileiras não possui o nome do pai na certidão de nascimento. Para PRIOSTE³⁰, esse dado não inclui as inúmeras outras que “possuem o nome do pai na certidão, mas não têm efetivamente alguém que cumpra esta função em suas vidas”.

Estatísticas dos Estados Unidos³¹ apontam que crianças educadas em lares monoparentais são mais vulneráveis aos transtornos de conduta. Crianças educadas somente por um dos genitores possuem três ou quatro vezes mais chances de desenvolver problemas comportamentais e duas vezes mais chances de se envolver com crimes do que as demais crianças. Uma pesquisa realizada na década de 90 revelou que 72% dos adolescentes que cometeram assassinato não tiveram presença paterna, assim como 70% dos que vivem em reformatórios não convivem com o pai. Nas prisões, 60% dos estupradores e 70% dos prisioneiros que cumprem longas penas também não tiveram presença paterna em seus lares.

Embora ressalve que no Brasil não há dados sobre monoparentalidade, nem sobre a ausência da função paterna e sua correlação com a criminalidade, Prioste conclui que, no Brasil, “a educação monoparental de crianças é um problema gravíssimo”. Prova disso, segundo ela, é que “nos dias de visitas das prisões vemos

²⁹ THURLER, Ana Liési. Paternidade e deserção. Crianças sem reconhecimento, maternidades penalizadas pelo sexismo. Tese de Doutorado em Sociologia. Universidade de Brasília. Instituto de Ciências Sociais. Departamento de Sociologia. Brasília, 2004.

³⁰ PRIOSTE, Cláudia. *Em pauta a maioria penal*. Artigo publicado em 05/03/07, em Psicanálise e Direito. Disponível em: <http://www.psicanalisedireito.blogspot.com.br/2007_03_01_archive.html>. Acesso em: 10/11/2008.

³¹ US Department of Justice date, 1991. Disponível em: <<http://www.ancpr.com/statistcs.htm>>. Acesso em: 10/11/2008.

inúmeras mães e não vemos pais”, o que certamente nos aproxima dos índices americanos. Cita ela que pesquisas norte-americanas³² demonstraram que as crianças que não possuem presença paterna em casa têm onze vezes mais chances de apresentar comportamentos violentos na escola. Observa Thurler que, nas escolas públicas brasileiras, o número de pais e mães que se responsabilizam igualmente pelos filhos é bastante reduzido; a presença apenas das mães é esmagadora. Isso certamente valida a tese americana no Brasil, principalmente se associado aos altos índices de violência nessas escolas. Tal quadro se acentua em razão do crescente número de separações e divórcios no Brasil, segundo últimos censos do IBGE.

Os danos psicológicos que tal ausência pode acarretar é um problema de saúde pública. Segundo PARENTE³³, “já não se pensa, como há 20 anos, que o principal fator constituinte da personalidade da criança é a relação dela com a mãe, e que a função do pai é apenas de proteger, facilitar e prover condições para esta relação”. Para ele, o mais saudável para as crianças de pais divorciados é o equilíbrio da presença do pai e da mãe.

Estudos nos Estados Unidos constataram que por volta de 40% das crianças que vivem só com a mãe (guarda monoparental) vêem seu pai biológico apenas uma vez por ano; que mais de 50% delas não conhecem o pai biológico; e que 15% das mães divorciadas não dão valor ao contato delas crianças com os pais biológicos, enquanto 26% dos pais ausentes vivem em estados diferentes das residências dos seus filhos.

Outras pesquisas naquele país demonstram que 72% dos adolescentes assassinos e 60% dos estupradores americanos cresceram sem os pais e 70% dos delinquentes juvenis em reformatórios cresceram com um só progenitor ou sem família. Concluiu-se que crianças com ausência do pai biológico têm duas vezes mais probabilidades de repetir o ano escolar; que em crianças que demonstraram comportamento violento na escola é onze vezes mais provável que haja ausência do pai biológico; e que crianças, principalmente meninos, separados dos pais apresentam baixa média de leitura e mais dificuldades nas provas finais.

³² PRIOSTE, op. cit. p. 46.

³³ PARENTE, José Inácio. *Sobre a guarda compartilhada*. Artigo disponível em: <<http://www.pailegal.net/fatpar.asp?rvTextold=1155757733>>. Acesso em: 10/11/2008.

Entre 1960 e 2002, a taxa de suicídio entre os adolescentes americanos triplicou (três em quatro suicídios ocorrem em lares onde o pai biológico é ausente). Também se avaliou que crianças na ausência do pai biológico estão dramaticamente mais sujeitas a doenças sexuais, drogas, abuso de álcool, gravidez, aborto e criminalidade. O mesmo vale para acidentes, asma, dores e dificuldade na elaboração da fala.

Num estudo de crianças na pré-escola admitidos em Hospital Psiquiátrico de Nova Orleans como doentes psiquiátricos verificou-se que por volta de 80% vêm de lares sem pai. Somente uma em seis crianças de casais divorciados vê seu pai pelo menos uma vez por semana; em dez anos de separação somente uma em dez crianças tem contato com o pai biológico .

Thurler conclui que a deserção da paternidade foge à esfera das questões privadas para se constituir num “fenômeno socialmente construído por via histórica, política e jurídica envolvendo questões de cidadania, de relações de gênero e de efetivação da democracia”. Embora focado no não-reconhecimento paterno expresso no registro civil de pessoas, o estudo de Thurler sinaliza para a necessidade de promoção da paternidade como uma questão de saúde pública, já que objetiva proteger a saúde psicológica de um contingente cada vez maior de pessoas, conforme apontam dados do IBGE.

Considerando, conforme HENNIGEN e GUARESCHI³⁴, que, tal como a sua deserção, a paternidade também é uma construção social, a eficácia da guarda compartilhada no Brasil exigirá uma mudança de cultura na medida em que imporá ao masculino – tradicionalmente afastado das relações parentais pós-separação – maior comprometimento emocional na relação com os filhos .

De fato, numa generalização necessária – afinal, a lei da guarda compartilhada atinge a sociedade como um todo –, constata-se que a percepção masculina da paternidade carece de maturação, já que conflita com a cultura estabelecida, e isso pode até mesmo ameaçar a eficácia da nova lei.

É o que se conclui, por exemplo, da recente entrevista à revista *Época* da Dr^a MANTILLA, doutora em Psicologia que coordena em São Paulo um programa de doutorado sobre paternidade.

³⁴ HENNIGUEN, Inês e GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima. *A paternidade na contemporaneidade: um estudo de mídia sob a perspectiva dos estudos culturais*. Revista Psicologia e Sociedade, Porto Alegre, v. 14, n. 1, jan./jun., 2002.

Segundo Mantilla, em seus estudos os pais entrevistados revelaram imaginar “que o papel do pai era estático, sempre igual” e que “ficaram surpresos ao descobrir que precisam estar sempre se interrogando para saber se estão certos ou errados”³⁵, questionamento básico a quem se propõe a uma relação paterna plena.

No contexto da família tradicional, em que normalmente à mãe cabe o monopólio dessas incumbências mais emocionalmente significativas, tal questionamento não é muito presente no universo masculino-paterno. É necessário agora que os pais predispostos a uma relação parental plena, sem intermediação, enfrentem tais reflexões, já que seu novo papel resulta em responsabilidades mais complexas do que arcar com estudos, saúde ou lazer, como normalmente lhes cabia antes.

Há outras questões relacionadas. Como aquela para a qual alerta Mantilla: há pais “que vivenciam a relação do filho como um marketing pessoal”, para os quais “a carreira de pai começa no parto e termina quando o filho aprende a andar sozinho de bicicleta”, após o que “eles acabam voltando para o papel mais tradicional, que é suprir a família economicamente”³⁶. Também relevante sobre o assunto é a contribuição de COSTA³⁷, da Universidade Estadual de Campinas, que analisa as concepções masculinas da paternidade.

Não há como desconsiderar que, com a nova lei, criar idealmente filhos na perspectiva paterna passará a implicar disponibilidade, efetividade, afetividade, emoção paterna. Para isso são necessárias políticas de esclarecimento e de estímulo a esse novo modelo parental, na elaboração das quais é recomendável a participação das entidades envolvidas com a guarda compartilhada, que conformarão a “correlação de forças” descrita por BONETI³⁸ como necessária à criação de uma política pública vertical de problematização da paternidade efetiva .

Nesse particular, é bom lembrar Thurler, para quem ainda são “tímidas” as atuações do Poder Público direcionadas ao “protagonismo em relação à paternidade desertora, às crianças sem reconhecimento e às mulheres-mães superexpostas às responsabilidades parentais”. Assim, importantes indicadores sociais devem ser

³⁵ MANTILLA, Rosane. *Pai é necessário*. Entrevista publicada na revista *Época*, da editora Globo, ed. nº 273.

³⁶ *Idem*.

³⁷ COSTA, Rosely Gomes. *Concepções masculinas da paternidade: uma análise dos ideais e das possibilidades proporcionadas pela articulação de gênero, classe e raça*. Artigo disponível em: <<http://www.desafio.ufba.br/gt2-002.html>>.

³⁸ BONETI, Lindomar Wessler. *Políticas Públicas por Dentro*, 2 ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2008.

produzidos de modo a permitir o “aprofundamento da investigação acadêmica sobre a mudança social” representada pela introdução da relação parental paterna efetiva decorrente da aplicação da lei da guarda compartilhada.

A literatura sobre o assunto – especialmente estrangeira – sugere como decorrências da introdução da paternidade efetiva o fim de uma lucrativa indústria institucionalizada no Direito de Família: a das pensões alimentícias. Isso porque, num contexto de guarda compartilhada, a responsabilidade pelos ônus financeiros relacionados ao sustento dos filhos poderá ser, em grande medida, compartilhada entre os ex-cônjuges na proporção do grau de convivência parental de cada um com seus filhos.

A necessidade de mediação familiar anteriormente à fase judicial das separações conjugais é outra nova questão que surge e que certamente propiciará a diminuição de litígios que hoje abarrotam as varas de família no País.

Com a guarda compartilhada também se ampliam os laços familiares, e se favorece o reconhecimento de uma conformação familiar formada de novos atores. Ao privilegiar o convívio especialmente entre pai e filho, estimula-se o convívio com os avós paternos, também penalizados com a guarda monoparental.

Há sobre o assunto extensa bibliografia, recheada de produções científicas inclusive no campo das discussões de gênero, especialmente no reconhecimento de uma nova posição identitária masculina nas sociedades modernas, cuja face significativa é o protagonismo masculino-paterno, liberto do que SILVA³⁹ define como “conceitos tautológicos e reducionistas”, que historicamente o aprisionam.

³⁹ SILVA, Sérgio Gomes da. *Masculinidade na história: a construção cultural da diferença entre os sexos*. Artigo Disponível em: <http://scielo.bvs-psi.org.br/scielo.php?pid=S1414-9893200000300003&script=sci_arttext&lng=pt>. Acesso em: 10/11/2008.

3. Convivência parental igualitária: um caso exitoso em Brasília.

Conquanto haja críticas à operacionalização da guarda compartilhada, seu benefício maior – o exercício do poder familiar em condições ao máximo igualitárias ou a igualdade parental – as suplanta. Para isso colabora “o fato de evitar a desresponsabilização”⁴⁰ do genitor não-guardião e “a continuidade da relação de cuidado”⁴¹ que há nesses casos.

GUILMAINE, citada por ABREU⁴², apresenta outras vantagens. Em relação aos pais, proporciona-lhes maior segurança, oportunidades de crescimento e uma percepção mais realista das necessidades dos filhos e favorece a qualidade da relação que têm com os filhos, a divisão das responsabilidades parentais e a tomada comum de decisões. Em relação aos filhos, propicia-lhes acesso à formação de ambos os pais, preservando-lhes as relações com as famílias estendidas (avós paternos e maternos) e evitando o sentimento de perda, a necessidade de escolha de um dos dois e os conflitos de lealdade.

ABREU enumera outros benefícios resultantes da adoção da guarda compartilhada (também denominada alternada ou com alternância de lares): não haver visitas com horários determinados judicialmente – fontes permanentes de atritos; haver a divisão dos alimentos e um clima de crescente diálogo e cooperação entre os genitores.

Uma ferramenta exitosa é ter a escola como *locus* de transição entre os dois lares. Trata-se do espaço em que normalmente, mesmo para filhos de casais conviventes, já se dá de forma natural a transição entre dois ambientes diversos (escola – casa). Em Brasília, Distrito Federal – especialmente no Plano Piloto –, a arquitetura do espaço urbano, a concentração da grande parte das atividades laborais no setor terciário (serviço público), uma certa uniformidade de poder aquisitivo entre gêneros e a existência de uma lei obrigando as escolas à comunicação bilateral a ambos os pais têm facilitado casos exitosos de guarda

⁴⁰ TEPEDINO (2004, p. 16) *apud* PIETRO PELINGIERI e FRANCESCO PROSPERI, in *Manuale di Diritto Civile*, Napoli, ESI, 1997, p. 813.

⁴¹ *Idem*.

⁴² ABREU, Francielle Seemann *apud* GUILMAINE, in *O Serviço Social no Poder Judiciário de SC*, 2001, pp. 162/163. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/91007-priorizando.htm>>. Acesso em: 10/11/2008.

alternada, sem comprometimento da saúde psicológica dos filhos menores de pais separados.

É o caso, por exemplo, de ação de reconhecimento e dissolução de união estável transitada em julgado em 2005 em Brasília em que as partes resolveram formalizar a guarda compartilhada que já praticavam em relação aos dois filhos menores. O procedimento foi feito simultaneamente na Justiça (por meio da competente ação judicial) e no Ofício de Registro de Títulos e Documentos (por meio da assinatura de um contrato de garantia de responsabilidade parental conjunta). À época da separação (outubro de 2004), as duas crianças envolvidas contavam com 13 meses e com 3 anos e 5 meses de idade.

Inicialmente, pouco tempo depois de ocorrida a separação de fato, o casal compareceu a uma reunião de mediação proposta por uma das partes. Eis o documento que a introduziu:

Esta é uma reunião de mediação. Em cumprimento ao que dispõe o Código Civil e a Constituição Federal, estamos aqui para encontrar uma solução que preserve o direito de convivência parental igualitário dos menores A e B, para quem a família natural não pode deixar de existir, apesar da separação dos pais.

Diversas pesquisas já mostraram que as crianças que têm mitigado ou desequilibrado o contato com um dos pais ou recebem imediatamente a imposição de uma família substituta apresentam uma pré-disposição para a depressão, a agressividade, a angústia e também baixo rendimento escolar.

Essa convivência em igualdade de condições é fundamental ao desenvolvimento emocional saudável das crianças.

(Mediação x Processo Judicial: principais diferenças.)

VANTAGENS DA PROPOSTA DE CONTRATO DE CONVIVÊNCIA PARENTAL CONJUNTA

1)Possibilita a continuação da relação igualitária que os filhos tinham com seus genitores antes da separação, essencial para o seu desenvolvimento como ser social.

2)Do ponto de vista psicológico, preserva o aspecto emocional dos filhos. Isso porque *“O aspecto parental do casal é requerido para o exercício das funções paterno-maternas propostas para a resolução das demandas somáticas e emocionais com o objetivo de permitir que os filhos obtenham a maturação física e psíquica. É um vínculo assimétrico que propulsiona e sustenta o crescimento e desenvolvimento. Permite a metabolização emocional; é responsável pelos processos de humanização e individuação.”*

3) Permite que a criança não seja privada da convivência diuturna com o grupo familiar e social de cada um de seus genitores, prevista constitucionalmente no art. 227, absolutamente saudável, especialmente quando se tratam de avós. Isso porque na tenra idade temos a sensação da imortalidade, do tudo poder, beirando quase a auto-suficiência. No relacionamento com os avós, dentre inúmeras experiências e histórias, vamos, naturalmente, percebendo o processo de envelhecimento do ser humano; descobrimos os limites que a vida nos impõe e aprendemos a respeitá-los.

4) Livra-os da tradicional culpa pela escolha de um dos genitores como guardião, comprovada causa de angústia e desgaste emocional. Segundo literatura especializada, *“(...) quando mesmo em sua dor e frustração os pais conseguem enxergar que os filhos também estão desapontados e sofrendo, repartir a guarda pode engendrar elementos importantes para a restauração e reparação de aspectos internos conscientes e inconscientes de todos os atingidos, no que concerne a vivências de cuidar e de receber cuidado, e á capacidade de reorganização da vida afetiva e de estabelecer vínculos gratificantes ‘apesar dos pesares’.”*

5) Possibilita o exercício isonômico dos direitos e deveres constitucionais e legais de guarda, sustento e educação da prole.

6) Comparada à guarda monoparental, diminui os sentimentos de culpa e frustração do genitor não guardião pela ausência de cuidados em relação aos filhos.

7) Diminui o nível de cobrança e responsabilidade de pais e mães guardadores em relação à educação dos filhos, permitindo com que sigam seus caminhos com menos encargos.

8) Aumenta o respeito mútuo entre os genitores, porque terão de conviver harmonicamente para tomar as decisões acerca da vida dos filhos.

9) Impede que os filhos sejam utilizados como tradicional moeda nos jogos apelativos costumeiros.

10) Proporciona aos pais diferentes tipos de convivência, nos quais podem transmitir aos filhos experiências de vida importantes para o futuro. Gestos simples, palavras ditas ao acaso, o modo de arrumar a mesa para o jantar, de acordar, de se trocar, de tomar banho, de se alimentar, de fechar uma porta ou uma janela à noite podem ter grande importância na formação dos mesmos.

11) Na dissolução de união estável, faz prevalecer a solidariedade na responsabilidade, letra morta segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial.

12) Diminui as situações de contato ou risco entre os pais, já que a obrigação de entrega dos filhos, na forma proposta a seguir, ocorre apenas aos sábados, às 12h, e, quinzenalmente, aos domingos.

Concordes os ex-cônjuges com a proposta de guarda compartilhada, foi elaborado um contrato de garantia de responsabilidade parental conjunta cujos termos foram os seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA – Objeto.

O presente contrato tem por objeto garantir, nos termos da Constituição Federal e do Código Civil Brasileiro, a responsabilidade solidária das partes no tocante à relação com os filhos advindos do período em que conviveram em união estável.

CLÁUSULA SEGUNDA – Elementos motivadores.

Na elaboração do presente instrumento, as partes contratantes consideraram como razão de decidir, em nome do interesse dos filhos, além da motivação legal e constitucional, as seguintes vantagens do estabelecido a seguir:

1)A garantia de continuidade, nos mesmos termos, da convivência parental igualitária com os filhos desde a separação de fato, essencial ao desenvolvimento destes como seres sociais, extensiva ao grupo familiar e social de cada um dos genitores.

2)A eliminação de efeitos nocivos ao processo de maturação psicológica dos filhos, especialmente no tocante à tradicional culpa pela escolha de um dos genitores como guardião, comprovada causa de angústia e desgaste emocional, ocorrente nos casos de guarda monoparental ou guarda compartilhada desigual.

3)A possibilidade de exercício isonômico dos direitos e deveres constitucionais e legais de guarda, sustento e educação da prole.

4)A eliminação de eventuais sentimentos de culpa e frustração por parte de genitor não guardião nos casos de guarda única em relação à ausência de cuidados para com os filhos.

5)A distribuição do nível de cobrança e responsabilidade entre os pais em relação à educação dos filhos, permitindo que possam melhor exercer o poder familiar a cada um inerente.

6)A possibilidade de relacionamento saudável entre os genitores.

7)A possibilidade de proporcionar aos filhos experiências diferenciadas de vida.

CLÁUSULA TERCEIRA – Cronograma semanal de convivência.

Considerando o que preceitua o art. 227, *caput*, da Constituição Federal;

Considerando que as residências de ambos os pais são próximas;

Considerando que possuem estrutura idêntica de acomodações, remédios, alimentação, roupas e brinquedos, mesma babá, mesma faxineira e cozinheira, mesma babá substituta, restando, portanto, preservado o meio e o estilo de vida onde habitam os filhos; e

Considerando que o cronograma a seguir já é praticado desde o início do ano em curso, tendo a aprovação de ambos os genitores,

Fica estabelecido o seguinte cronograma semanal de convivência, mediante o qual os menores terão convivência diária com ambos os pais, sem que isso implique contatos freqüentes entre estes. Anualmente, poder-se-ão alternar os dias do pai e da mãe: quem busca às terças e quintas poderá passar a fazê-lo às segundas, quartas e sextas.

SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SAB	DOMINGOS
Pai busca na escola	Mãe busca na escola	Pai busca na escola	Mãe busca na escola	Pai busca na escola	Pai deixa com a mãe ⁴³	Alternados Pai/Mãe deixa com Mãe/Pai ⁴⁴

CLÁUSULA QUINTA – Férias e recessos escolares.

Cada genitor ficará com os menores durante a metade das férias e dos recessos escolares, recomendando-se, por mútuo consentimento, a alternância anual dos períodos escolhidos e, em caso de viagem de férias, a limitação da ausência de convívio com os genitores a no máximo sete noites consecutivas. Nos dias restantes do período de convivência exclusiva será assegurada a visita do outro genitor por um dos turnos.

CLÁUSULA SEXTA – Festas de fim de ano.

As festas de Natal e Ano Novo, continuam a ser revezadas entre pai e mãe. Nos anos ímpares, Natal será com o genitor e Ano Novo com a genitora, e nos anos pares Natal será com a genitora e Ano Novo com o genitor.

CLÁUSULA SÉTIMA – Dia dos Pais e Dia das Mães.

Os filhos ficarão com a mãe no Dia das Mães e com o pai no Dia dos Pais.

CLÁUSULA OITAVA – Aniversários do pai e da mãe.

Os menores ficarão com a mãe no dia do aniversário desta e com o pai no dia de aniversário dele.

CLÁUSULA NONA – Aniversário dos menores.

Os menores terão contato com ambos os pais no dia de seus aniversários, ainda que tal dia caia num dia da semana exclusivo de um deles. Nesse dia, ficam os pais solidariamente obrigados a possibilitar o acesso do outro genitor às crianças durante período a ser combinado.

CLÁUSULA DÉCIMA – Ausências Temporárias.

Sempre que um genitor tiver que se ausentar da cidade sem a companhia dos filhos, estes só podem ficar na residência do outro genitor.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – Comunicações sobre os filhos.

Cada genitor deverá obrigatoriamente comunicar ao outro os avisos e ocorrências recebidos das escolas dos filhos, bem como os compromissos em que seja necessária a presença parental. Tal comunicação se processará por e-mail, mensagem de texto via celular ou outro meio disponível.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – Feriados prolongados.

Os feriados prolongados (Carnaval e Semana Santa) serão alternados entre os pais ou, caso assim preferam, à repetição do cronograma acima, como se dias normais fossem.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – Zelo pela imagem dos genitores.

⁴³ No horário em que os pega/deixa na escola.

⁴⁴ Idem.

Fica determinado aos genitores se absterem terminantemente de falar mal do outro na frente dos filhos ou em distância que estes possam ouvir.

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – Aniversários dos filhos.

Os requerentes acordam que os aniversários dos filhos podem ser comemorados com ambos os pais ou separadamente com cada um, com as despesas correndo por conta de quem as promover.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – Atribuição de responsabilidades (art. 2º da Lei nº 9.278, de 10/5/96).

Os requerentes acordam que as despesas com seus filhos serão rateadas da seguinte forma:

a) Moradia, alimentação, vestuário, remédios, plano de saúde, plano de previdência privada, lazer, gastos com tratamento dentário e médico, faxineira, cozinheira ou congêneres: cada um dos pais paga as referidas despesas em seu espaço de tempo e de local, de acordo com o compartilhamento da convivência, nada devendo ser restituído ao outro genitor.

b) Escola: ressalvados os casos de força maior, a escola somente será escolhida de comum acordo por ambos os pais. As despesas serão rateadas meio a meio. Como há dois filhos em comum, é possível, condicionado a acordo entre os pais, o pagamento, por parte de cada um, das despesas escolares relacionadas a um dos filhos.

c) As atividades extra-escolares serão escolhidas independentemente por ambos os pais no seu período de convivência, não se impedindo, entretanto, que os mesmos acordem em outro sentido, em busca do interesse dos filhos.

d) As despesas com babá/acompanhante serão rateadas entre os pais na proporção de 50% para cada um, incluídos os encargos sociais e trabalhistas daí inerentes. Acordam que será elaborado um único contrato de trabalho, sendo os encargos sociais e trabalhistas rateados igualmente.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – Mudança de domicílio.

Fica definido que eventual mudança de domicílio (endereço ou cidade) de um dos pais, seja qual for a motivação, em caráter provisório ou definitivo, não pode alterar ou inviabilizar o cumprimento das cláusulas do presente.

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA – Direito de acesso.

Ambos os genitores terão livre acesso aos filhos dentro do que for acordado, no que respeita a horários de convivência com os mesmos, garantindo-se-lhes a presença e o livre trânsito onde quer que os filhos estejam na hipótese de estarem doentes, convalescentes ou, de qualquer forma, impedidos do convívio parental.

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA – Solução de conflitos.

Havendo qualquer conflito entre as partes, a mediação será a primeira forma escolhida para a solução, podendo as partes recorrer à Vara de Família.

CLÁUSULA DÉCIMA NONA – Inadimplemento contratual.

O não-cumprimento de qualquer das cláusulas acima, salvo não haver resultado prejuízo para as partes, implicará no pagamento de multa no valor de dois salários mínimos por episódio ou por mês enquanto durar a infringência, a serem depositados em favor dos

filhos pela parte infratora, sem prejuízo de outras sanções decorrentes das ações judiciais e administrativas cabíveis.

CLÁUSULA VIGÉSIMA – Registro cartorário.

O presente contrato será registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, bem como devidamente homologado judicialmente.

Estando justos e acertados, pedem os requerentes a V. Ex^a, após ouvido o *Parquet*, seja homologado judicialmente o presente contrato para que surta os seus efeitos legais referentes à atribuição de suas responsabilidades em relação aos filhos ao início qualificados, nos termos acima expostos.

Pedem deferimento.

Brasília, 18 de junho de 2005.

O contrato, registrado em cartório, foi enviado ao juiz para ser incorporado aos autos da ação judicial em curso e fundamentou a manifestação do Ministério Público e a sentença, ambas favoráveis ao pleito. As crianças, hoje com 5 anos e 2 meses e 7 anos e 8 meses, têm contato com ambos os pais todos os dias, à exceção do domingo em que ficam alternadamente com um e com outro. Os ex-cônjuges não precisam ter contato, já que a transição é feita no ambiente escolar, sem a presença simultânea de ambos. A relação entre eles é a melhor e mais amistosa possível. Ambos puderam refazer-se afetivamente em outras uniões. O rendimento escolar das crianças as coloca entre as melhores da escola que freqüentam. As crianças mantiveram suas relações com as famílias de ambos os pais.

4. Participação da sociedade civil organizada.

A indignação da sociedade com a inércia do Judiciário, escudado no segredo de justiça das varas de família, motivou os vitimados da alienação parental oficialmente imposta a se organizarem.

Em 12/03/1997, fundou-se em Florianópolis/SC a ONG APASE - Associação de Pais e Mães Separados, a primeira das entidades nacionais em defesa da convivência parental igualitária entre gêneros. Seu objetivo naquele momento era a aprovação de uma lei que previsse expressamente a guarda compartilhada. Seguiram-lhe em defesa da causa a Pais para Sempre, a ParticiPais, a Pai Legal, o Movimento Paterno, a SOS Papai e Mamãe, a Pais por Justiça, entre outras⁴⁵.

A correlação de forças representada pelas entidades envolvidas com a causa da guarda compartilhada, reforçada com a legitimação que lhes atribuía a natureza de movimentos sociais, foi decisiva na apresentação, na tramitação, na aprovação e na sanção do PL-6350/2002.

4.1. Os movimentos paternos.

Ficou patente na atuação de tais entidades a preocupação de evitar o confronto e a polarização entre gêneros. De fato, não estavam em busca de uma conquista da masculinidade apenas, mas representavam – não há como negar – os guardiões do sentimento paterno; não há como lhes esconder essa natureza intrínseca. Constituíram, na verdade, movimentos de pais separados em busca da aprovação de uma lei que lhes garantisse convivência parental de qualidade com os filhos que geraram, mas dos quais foram apartados por sentenças judiciais muitas vezes descompromissadas com o interesse público.

É pertinente analisar-lhes a natureza.

Conquanto os objetivos da Apase se relacionem à promoção da “igualdade de direitos entre homens e mulheres nas relações com seus filhos após o divórcio” e às tarefas de difundir “a idéia de que filhos de pais separados têm direito de serem

⁴⁵ Merecem registro o Instituto Papai (<http://www.papai.org.br>), criada em 1997, e a Rede de Homens pela Equidade de Gênero, mais recente. Embora não tão atuantes na tramitação do PL-6350/2002, tais entidades poderão desempenhar um papel fundamental nas discussões sobre a implantação da guarda compartilhada na prática judiciária.

criados por qualquer um de seus genitores sem discriminação de sexo” e de promover “a participação efetiva de ambos genitores no desenvolvimento dos filhos”⁴⁶, a maioria dos textos que publicam, especialmente os mais antigos, revelam um movimento eminentemente paterno, cuja proposta imediata é atender as demandas de um contingente de pais excluídos da relação paterna pós-separação.

A Apase teve um papel fundamental na apresentação do pré-projeto da lei da guarda compartilhada. Foi ela que, juntamente com a Pais para Sempre, empreendeu as primeiras ações para a apresentação do estudo de Patrícia Pimentel Chambers Ramos como proposta legislativa.

Seu largo espectro de atuação contempla as seguintes iniciativas⁴⁷:

- 1) Defender os direitos de igualdade filial entre pais e mães estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil e em outros dispositivos legais, quando houver preconceito ou discriminação praticados por pessoas ou Instituições, cujas conseqüências representem qualquer tipo de prejuízo às crianças, filhos de pais separados;
- 2) Divulgação de estudos, trabalhos, teses e semelhantes, de matérias que tratem sobre a guarda de filhos;
- 3)- Compilação de jurisprudência sobre guarda de filhos;
- 4)- Elaboração de sugestões para Projetos de Lei que aperfeiçoem a legislação sobre a guarda de filhos;
- 5)- Compilação de bibliografia;
- 6)- Debates sobre temas ligados a guarda de filhos;
- 7)- Acompanhamento e avaliação dos trabalhos das autoridades e Instituições que se envolvem em conflitos de pais separados cuja causa sejam os filhos, dos (as) associados (as) da Apase;
- 8)- Orientação sobre procedimentos para o pleno exercício de cidadania de genitores separados em conflitos cuja causa sejam os filhos, junto a Instituições ou Representações de Classes Profissionais que tenham envolvimento;
- 9)- Formação de grupos de auto-ajuda para pessoas que estejam envolvidas em demandas judiciais, ou em conflitos decorrentes da guarda de filhos;
- 10)- Qualquer outra atividade que vise o benefício de filhos de pais separados em quaisquer circunstâncias.

Os estudos desenvolvidos e as pesquisas coletadas pela Apase – reforçados pelo apelo emocional de tragédias particulares daqueles pais e de um sentimento geral, na sociedade, de relevância da paternidade efetiva na formação de filhos menores –, colaborou decisivamente para que o projeto, à unanimidade e sem emendas contrárias, fosse enviado à sanção em 27/5/2008 e referendado em 13/6/2008 pelo Presidente da República.

⁴⁶ Disponível em: <<http://www.apase.org.br>>. Acesso em: 05/11/2008.

⁴⁷ Idem.

O movimento Pais para Sempre⁴⁸ – eminentemente paterno – personificou a luta judicial de um pai, Rodrigo Dias, pela convivência com seu filho José Lucas. Foi o caso particular de Rodrigo que sensibilizou o relator do projeto de lei da guarda compartilhada, Deputado Tilden Santiago (PT-MG), a apadrinhar a causa.

A Participais – Associação pela Participação de Pais e Mães Separados na Vida de seus Filhos, conforme seu informativo, também é uma entidade eminentemente paterna. Conquanto haja dubiedade na expressão “pai”, constante do “site”⁴⁹, em princípio aplicada a ambos os gêneros, as ações são conduzidas por pais – homens –, como se pode ver no link “fale conosco”.

Foi exatamente da Participais a definição mais precisa acerca da natureza de quatro das entidades acima e da forma de atuação delas⁵⁰:

São muitos os casos e manifestações de pais — geralmente homens, pois na maioria dos casos quem detém a guarda, pós-separação, é a mulher — que têm atitudes singulares para aumentar a convivência com o filho. Renegado a ser um pai periférico, ou de finais de semana, o homem tem buscado modificar essa questão. No Brasil, ano passado, tivemos o caso de Adelmo Pessoa, que fez greve de fome por vários dias, e mais recentemente, na Inglaterra, o caso de Jason Hatch, um militante da Fathers 4 Justice (Pais pela Justiça), que invadiu o Palácio de Buckingham vestido do Batman e estendeu uma faixa que dizia “Superpais do Fathers 4 Justice lutam pelo direito de ver os filhos”.

Temos quatro associações no Brasil que lutam pela igualdade parental: Apase (Associação dos Pais e Mães Separados), Pais Para Sempre, Pai Legal e Participais. Todas são compostas por voluntários e tentam, dentro do limite do possível, atuar judicialmente, informando, a juízes e advogados, tudo sobre separação que anda acontecendo no mundo e psicologicamente, dando conforto a pais separados pós-separação. Enfim, tentam atuar de forma solidária com o pai ou mãe separado do filho.

Juridicamente, nossa cultura não comporta mais a afirmação de que pai separado “visita” o filho. Isso é inaceitável. Hoje, por força de lei, no caso o artigo 1.632 do Código Civil, a separação judicial, o divórcio e a dissolução de uma união não modificam “as relações entre pais e filhos, senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia, os segundos”. Ora, em sendo assim, não há como negar a existência, na legislação, de uma igualdade parental, mesmo diante da separação, divórcio, em relação ao casamento, ou dissolução da união estável.

A modificação se restringe apenas ao regime de companhia dos pais com os filhos, que deve ser igual. Não se pode, contudo, confundir direito de ter os filhos em companhia com a guarda dos filhos. Se há uma separação ou divórcio, e as partes não conseguem definir a

⁴⁸ Endereço na internet: <<http://www.paisparasemprebrasil.org>>. Acesso em: 05/11/2008.

⁴⁹ <<http://www.participais.com.br>>. Acesso em: 05/11/2008.

⁵⁰ Publicada em <<http://br.geocities.com/participais/artigoigualdade.htm>>. Acesso em: 03/11/2008.

guarda, efetivamente, caberá ao juiz fazê-lo, como preceitua o artigo 1.584 do Código Civil. A jurisprudência, ou seja, os entendimentos dos juízes em suas sentenças e nos acordos que proporcionam às partes entabular, já está permitindo que haja um balanceamento maior entre os pais separados, para ter os filhos em companhia. Normalmente, os juízes já reconhecem a possibilidade de o pai separado ter seu filho em companhia muito mais tempo do que em meros finais de semanas quinzenalmente.

Mas, para que isso seja legitimado, temos em tramitação no Legislativo três projetos de lei na Câmara dos Deputados. Um de autoria do deputado Feu Rosa, que possui o número 6.315/02 e visa a implementação da guarda compartilhada. O outro é de autoria do deputado Tilden Santiago, de número 6.350/02, e o último, do deputado Ricardo Fiúza, número 7.312/02. Todos instituem a guarda compartilhada, onde ambos os pais compartilham a educação, formação, enfim, a criação dos filhos. Temos percebido, também, um acréscimo de legisladores femininos, senadoras, deputadas, que defendem uma maior atuação social e profissional da mulher, preconizando, portanto, uma maior participação do homem no lar, na família, na criação do filho, mesmo que separado.

Sendo assim, queremos disseminar a idéia, nos casais separados e que estão se separando, de que é fundamental a participação de ambos na criação dos filhos. Diversas instituições de pesquisa nos informam que 50% dos estudantes da rede pública são filhos de pais separados e na rede particular, mais de 40. O fato se impõe e é importante que a sociedade, através do seu poder inovador, esteja sempre atenta e legítima, com sua atuação, a participação de ambos os pais na criação dos filhos, fazendo com que essa geração seja uma geração vitoriosa e que conviva sem constrangimentos e traumas com um fato real, a separação.

Embora propugne objetivamente pela convivência parental igualitária, o SOS – Papai e Mamãe!⁵¹, até pelos membros fundadores, todos homens⁵², reconhece que mais de 80% dos pais separados do Brasil são apartados da convivência com os filhos.

Já a Pai Legal⁵³ assume claramente essa natureza de entidade paterna, surgida do masculino em busca de seu direito à paternidade efetiva: “Somos pais que resolveram arregaçar as mangas e construir um ‘site’ para atender as nossas necessidades de pai na criação de nossos filhos, seja lutando pelo nosso direito à convivência com eles após a separação do casal como também pela qualidade de nossa paternidade”⁵⁴. Mais incisiva em reforçar sua feição paterna foi a declaração –

⁵¹ Endereço na internet: <<http://www.sos-papai.org>>. Acesso em: 05/11/2008.

⁵² Aparecido Silva, Luís Eduardo Bittencourt dos Reis, Marcelo Cymerman Asnis e Philippe Maillard. Disponível em: <http://www.sos-papai.org/br_quem.html>. Acesso em: 10/11/2008.

⁵³ Endereço na internet: <<http://www.pailegal.net>>.

⁵⁴ Fonte: <http://www.pailegal.net/quemosomos.asp>. Acesso em: 10/11/2008.

um desabafo – de Paulo Habl, um de seus representantes, por ocasião da Semana de Igualdade Parental de 2002⁵⁵:

Entre 23 e 29 de setembro próximos todos estaremos usando uma fita roxa em apoio à Semana Internacional da Igualdade Parental.

Este ano estamos lembrando com tristeza a depressão vivida e as mortes por suicídio de pais forçados perversamente pela justiça e cultura, a se afastarem de seus filhos, além de serem obrigados a custear financeiramente esta fatalidade, provocando desestímulo de viver e trabalhar e a conseqüente falência.

Que sociedade está se construindo privilegiando a discriminação, arbitrariedade e abuso de poder em prejuízo para o pai, levando a destruição da relação pai-filhos?

O PaiLegal continuará na luta pelo direito à paternidade, pela promoção de sua qualidade e na desmitificação preconceituosa do pai. Faça também parte desta indignação contra o pai participante mostrando também uma fita roxa. Basta dobrar em forma de "V" de cabeça para baixo um pedaço de fita roxa e colocar com um alfinete em sua camisa.

Na mesma linha, o Pais por Justiça, que se denomina “um grupo de pais, que por intervenção da mãe, não conseguem conviver com seus filhos, seja por desobediência de acordo judicial em conjunto com a manipulação psicológica (Síndrome de Alienação Parental), ou por cruéis artifícios judiciais, tais como as falsas denúncias de maus-tratos ou de abuso sexual”⁵⁶.

Assim também, mas em outra vertente, o Movimento Paterno Brasileiro⁵⁷, que traz em sua pauta temas como competência e complexidade da identidade masculino-paterna, violência urbana e convivência parental igualitária.

Essa característica de movimentos de pais, aparentemente ocultada pelas entidades da sociedade civil, constituiu-se exatamente no elemento subjetivo da legitimidade dessas entidades como signatárias – simbolicamente falando – do PL-6350/2002. Isso, em especial, em razão do contexto em que se originaram: num país em que o Judiciário, na quase totalidade dos casos, sentencia a favor da guarda monoparental materna nos casos de separação judicial, divórcio e dissolução da união estável.

⁵⁵

Disponível

em:

<<http://www.pailegal.net/forum/viewtopic.php?p=633&sid=d86837c553ee6376b64f38385ea4bc61>>.

Acesso em: 03/11/2008.

⁵⁶ Texto disponível em: <http://www.paisporjustica.com/quem_somos.aspx>. Acesso em: 10/11/2008.

⁵⁷ Endereço na internet: <<http://www.movimentopaterno.org>>. Acesso em: 04/10/2008.

De certa forma, a exposição dessas entidades na mídia provocou um movimento social positivo no que toca à promoção da igualdade entre gêneros. Atesta isso a recente criação da Rede de Homens pela Equidade de Gênero⁵⁸, entidade com forte atuação na mídia em defesa de direitos dos quais a masculinidade está excluída. A Rede lançou em 15/09/2008, no Rio de Janeiro, a campanha "Dá licença, eu sou Pai!", cujo objetivo é:

Estimular os homens a exercerem o direito de cuidar, solicitando a Licença Paternidade em caso de nascimento ou adoção de um filho, assim como, promover uma mobilização pública em prol da ampliação do período, para um mês, conforme prevê projeto de lei em tramitação na Câmara dos Deputados.

No dia 17/11/2008, assim se define a entidade:

RHEG - A Rede de Homens pela Equidade de Gênero (RHEG) congrega um conjunto de organizações da sociedade civil que atuam na promoção dos direitos humanos, com vistas a uma sociedade mais justa com equidade de direitos entre homens e mulheres. A Campanha do Laço Branco é a principal ação da Rede. Fazem parte da articulação: Instituto Promundo (RJ), Instituto Noos (RJ), Instituto PAPAI, Gema/UFPE (PE), ECOS (SP), Promulher (SP), Themis (RS) e Margens (SC).

Também não se pode olvidar a atuação – em prol da equidade de gênero – do Instituto Promundo e do Instituto Papai⁵⁹, que assim se apresenta:

Fundado em 1997, o Instituto PAPAI é uma ONG feminista, sediada em Recife (Nordeste do Brasil), que desenvolve ações educativas, informativas e políticas junto a homens e jovens em situação de pobreza, bem como estudos e pesquisas sobre gênero e masculinidades, a partir da perspectiva feminista e de gênero, na interface entre a Psicologia Social, Ciências Sociais e Saúde Pública. Nosso objetivo principal é contribuir para a desconstrução da cultura machista. Para isso:

- 1) incentivamos a participação dos homens e jovens nos campos da saúde, sexualidade e reprodução;
- 2) buscamos construir conhecimentos e intervir na formulação e monitoramento de políticas públicas (especialmente em instâncias de controle social, a partir de ações em rede);
- 3) buscamos construir outros sentidos e práticas, superando diferentes barreiras interpessoais, culturais e especialmente institucionais, com vistas a garantir e ampliar o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, com justiça social.

⁵⁸ Endereço na internet: < <http://www.lacobranco.org.br/index.php?goto=eventos.php>>. Acesso em: 11/11/2008.

⁵⁹ Endereço na internet: <<http://www.papai.org.br>>. Acesso em: 11/11/2008.

Defendemos a formulação de políticas públicas mais justas para mulheres e homens, orientadas pela perspectiva feminista e de gênero. Nossa missão é, assim, promover cidadania com justiça social, contribuindo para a garantia dos direitos humanos - com equidade de gênero e respeito às jovens gerações - e atuando em prol da eliminação de todas as formas de violência, particularmente aquelas baseadas em gênero, idade, raça/etnia e/ou orientação sexual.

4.2. As Semanas de Igualdade Parental – SIP.

Além de toda a literatura levantada e disponibilizada especialmente pela Apase, há que destacar o estímulo que as Semanas de Igualdade Parental - SIP, inspiradas num movimento internacional “pela igualdade dos direitos em benefício dos filhos de pais separados”⁶⁰, representou, de 2002 a 2005, para o crescimento e a articulação política dos movimentos nacionais em defesa da guarda compartilhada existentes e para a criação de suas entidades co-irmãs.

A Participais – protagonista na organização das SIP nacionais – assim definiu igualdade parental⁶¹:

Igualdade parental é um termo usado para legitimar direitos e deveres iguais na relação com os filhos para pais e mães, quer estejam casados ou separados. Sendo assim, a ONG norte-americana Children’s Rights Council (Conselho dos Direitos da Criança) instituiu a Semana de Igualdade Parental com o intuito de chamar a atenção de autoridades judiciárias e demais profissionais envolvidos nas separações para a questão.

São muitos os casos e manifestações de pais — geralmente homens, pois na maioria dos casos quem detém a guarda, pós-separação, é a mulher —que têm atitudes singulares para aumentar a convivência com o filho. Renegado a ser um pai periférico, ou de finais de semana, o homem tem buscado modificar essa questão. No Brasil, ano passado, tivemos o caso de Adelmo Pessoa, que fez greve de fome por vários dias, e mais recentemente, na Inglaterra, o caso de Jason Hatch, um militante da Fathers 4 Justice (Pais pela Justiça), que invadiu o Palácio de Buckingham vestido do Batman e estendeu uma faixa que dizia “Superpais do Fathers 4 Justice lutam pelo direito de ver os filhos”.

Já em 2001 a Apase anunciava o primeiro evento nacional de apoio à SIP internacional:

⁶⁰ Divulgados pela Apase em <<http://www.apase.org.br/24500-sip2001-1.htm>>. Acesso em: 03/11/2008.

⁶¹ Nota publicada em: <<http://br.geocities.com/participais/artigoigualdade.htm>>. Acesso em: 10/11/2008.

A Semana de Igualdade Parental é um movimento internacional pela igualdade dos direitos em benefício dos filhos de pais separados, ao qual a Apase e a Associação Pais para Sempre estão vinculadas. É uma mensagem sobre os direitos civis, consciência e amor.

A APASE- Associação de Pais Separados do Brasil e a Associação Pais para Sempre se unem ao CRC (Childrens Rights Council – EEUU) e às outras organizações de pais no mundo para convidar as famílias brasileiras a unir suas vozes em prol da mensagem da semana de igualdade parental, “o melhor pai são ambos os pais”, e fazer desta mensagem um desafio nacional.

A semana de igualdade parental é um movimento que transmite a mensagem de que os direitos e as responsabilidades parentais devem ser compartilhados igualmente por ambos genitores.

A semana de igualdade parental é um movimento dos direitos civis. Mais do que isso é um movimento dos direitos humanos. A semana de igualdade parental advoga que a igualdade não é só um conceito legal. É um direito de ambos os genitores participarem como pais, é um direito da criança ser criada e educada por ambos, é o direito das famílias existirem e participarem como família, é o direito inerente e inalienável de toda família. O lema da Semana de Igualdade Parental nos remete para um tempo onde se possa fazer uma reflexão ao amor, ao carinho, e ao desenvolvimento de nossas crianças, onde possamos ensinar nossos valores e o nosso modo de ser, uma chance de sermos pais e a busca por justiça.

A APASE conclama a todos a apoiar o “Dia Nacional dos Pais” como reconhecimento de sua importante missão para o fortalecimento deles no papel que desempenham na vida das crianças e nos valores da família, objetivos estes partilhados pela Semana de Igualdade Parental.

Todos nós necessitamos ter consciência com o que acontece aos pais e às crianças quando procuram os tribunais. Enquanto sociedade, devemos compartilhar a responsabilidade para criar um sistema que estabeleça o princípio de que “o melhor pai são ambos os pais”, abraçando a causa e os direitos civis que protegem pais solteiros e divorciados e suas crianças individualmente, assim como seu direito de existir e participar como uma família. Há muito tempo reconhecemos que "os melhores interesses das crianças " não poderão ser encontrados a menos que permitamos à ambos os pais criarem e educarem suas crianças, propiciando meios para que possam desenvolver ao máximo o esforço parental sempre que o desejarem.

A fita roxa é o símbolo que transmite esta mensagem. As pessoas são convidadas a transmitir esta mensagem amarrando fitas roxas em toda parte onde possam ser vistas.

Em todo mundo haverá uma vigília pública no dia 25 de setembro de 2001, por volta das 20:00 horas do local, para meditações sobre a Semana de Igualdade Parental, simbolizada por laços roxos e velas acesas.

No Brasil, a vigília pública acontecerá em Belo Horizonte, Minas Gerais, na Praça da Liberdade, às 19:30 horas, no próximo dia 25 de setembro.

Também farão vigílias em suas residências todas as pessoas simpatizantes do movimento, reservando um momento de solidariedade em seus corações em prol da igualdade dos direitos civis de pais separados ou divorciados e seus filhos.

Para a primeira SIP nacional, em 2002, a Participais – cada vez mais organizada e com mais colaboradores – publicava a seguinte mensagem de Patti Diroff, membro do Children's Rights Council e coordenadora internacional da SIP⁶²:

UM APELO INTERNACIONAL PELOS DIREITOS CIVIS E DIREITOS HUMANOS

Uma mensagem que está sendo transmitida ao redor do mundo.

Pessoas em 17 estados dos EUA e em 10 países estrangeiros, estarão amarrando fitas roxas, fazendo vigílias e outras atividades, em comemoração ao sétimo aniversário da Semana de Igualdade Parental (SIP) de 23 de setembro a 29 de setembro 2002.

A Semana de Igualdade Parental é um evento patrocinado pelo Conselho dos Direitos da Criança, com sede em Washington, que advoga que os direitos e as responsabilidades parentais devem ser compartilhadas igualmente por pais solteiros/separados. A fita roxa é o símbolo adotado para transmitir esta mensagem.

Na Semana de Igualdade Parental, as organizações em torno do mundo estarão unindo suas vozes para transmitir a mensagem: "o melhor pai são ambos os pais" em um apelo internacional.

Um momento em nossos corações, um momento de solidariedade, estará sendo difundido através de vigílias públicas com velas acesas que serão feitas internacionalmente na quarta-feira, 25 de setembro de 2002 às 19:30, no horário local de cada país.

As pessoas interessadas que não puderem participar de uma vigília pública, participarão em suas residências acendendo uma vela no citado dia e hora.

Uma vigília com velas acesas na Centro da Liberdade na Filadélfia - Pensilvânia, e no Centro da Paz em Newport – Kentucky, estão entre os 12 eventos públicos planejados no mundo. Outras atividades serão feitas nos Estados de Alabama, da Califórnia, de Connecticut, da Florida, da Geórgia, de Illinois, de Indiana, de Iowa, de Kentucky, de Michigan, de Minnesota, de Nebraska, da Carolina Norte, de New York, de Ohio, da Pensilvânia, e de Wisconsin.

Dois "Vigílias virtuais", em Carlsbad e em Discovery Bay, na Califórnia, e uma com única mulher na Rússia, estão entre as Vigílias domésticas relatadas até o momento.

Vinte atividades públicas em conjunção com "as Vigílias Domésticas" estão sendo empreendidas em países como Austrália, Bélgica, Brasil, Canadá, Chile, Dinamarca, Inglaterra, Peru, Rússia, e Tailândia.

Este manifesto será atualizado para informar novas atividades à medida que forem sendo acrescentadas.

Com a SIP, os povos em todo o mundo estão unindo suas vozes para informar ao público e despertar a consciência para a necessidade de se conseguir reformas legislativas internacionais para evitar problemas na estrutura familiar decorrentes de leis mal elaboradas.

⁶² Disponível em: <<http://www.apase.org.br/24604-pattidiroff.htm>>. Acesso em: 03/11/2008.

As evidências internacionais mostram que os problemas experimentados pelos pais “desnecessários e descartáveis que não têm nenhuma voz” alcançam níveis epidêmicos.

A negação, o acesso e a alienação de suas crianças; a privação dos direitos parentais, e os níveis insustentáveis de desenvolvimento infantil, são violações dos direitos civis e dos direitos humanos que não podem mais permanecer escondidos, e devem ser enfrentados pelas famílias, pois já ultrapassou o tempo de serem investigados, publicados e eliminados.

As estatísticas revelam a severidade destes problemas. Um exame conduzido pelo ACFC (American Coalition for Fathers and Children <http://www.acfc.org/csprotest-survey.htm>), constatou que 90,5% de pais não conviventes consideram inadequada a quantidade de tempo a eles concedidas pelos Tribunais para convívio com suas crianças; 82,0% dos pais não conviventes experimentaram a proibição do acesso e da visitação; em 82,3% dos casos de problemas de acesso/visitação, os tribunais não fizeram nada para melhorar ou reforçar a visitação. Menos de 5% de pais não conviventes desempregados ou incapacitados, obtiveram sucesso nos pedidos para diminuição da pensão alimentícia.

Diroff diz, Paternidade não é um interruptor que você pode desligar e ligar. Você é pai de suas crianças não por algumas vezes, você é pai para sempre. As crianças tampouco são interruptores. As crianças não necessitam de seus pais somente por algumas vezes, e param de necessitar até que seja hora de necessitar outra vez.

Contudo, os sistemas de lei de família em torno do mundo dão sentenças que somente permitem a maioria de pais não conviventes passar 30% ou menos de seu tempo na função paterna, aliás, 30% é uma estimativa extremamente otimista. A maioria das sentenças de guarda represa o amor e o vínculo de pais e filhos não guardiões, e o substitui por um processo sobrenatural e desumano que força crianças e pais a viver um relacionamento de liga-desliga.

A inabilidade de crianças e de pais não guardiões em dividir o amor e o vínculo está cobrando um tributo que vai muito além dos danos emocionais e psicológicos. O mais alarmante, a Síndrome de Alienação Parental transformou-se numa epidemia silenciosa de Juizados de Família com o número das crianças severamente prejudicadas continuando a crescer, as vezes de forma irreversível pela privação deliberada e insustentável de um genitor não guardião pelo genitor guardião.

"A preservação das famílias não pode ser realizada sem ambos genitores desempenharem inteiramente suas funções. Um dos elementos, dos mais críticos na preservação da família, foi e continua sendo legislar de modo a reforçar os vínculos da criança com seus genitores, e a melhorar as leis de guarda de filhos em todos os níveis, em todos os países, enfocando direitos e responsabilidades iguais que devem ser conferidas a ambos os pais", diz Diroff.

A ausência deste foco “ambos os pais”, resulta na falha fundamental de conceder de forma igualitária o status, o direito e a condição aos pais. A Semana de Igualdade Parental advoga que o foco “ambos os pais” deve ser exigido como uma prioridade internacional para reformar leis de guarda de filhos. As leis da guarda devem ser estruturadas para maximizar a participação que ambos os pais devem dispor para contribuir no desenvolvimento de seus filhos.

Aplicando o foco “ambos os pais”, possibilita aos dois cumprir inteiramente seus papéis como pais, permite-lhes encontrar e atender todas as necessidades de suas crianças.

16 de setembro de 2002

Patti Diroff

Em 2003, a Participais organizou, em Brasília, a II SIP brasileira, realizada no auditório do Conselho da Justiça Federal, de cujo temário constaram palestras sobre mediação familiar; guarda de filhos; papel da mulher-mãe no contexto da família moderna; participação do pai separado na vida escolar de seus filhos; filhos de pais separados; criança e adolescente - direito de visitas; igualdade parental: repercussões emocionais em toda a família; e relatos de experiências nacionais e estrangeiras⁶³.

Em 2004, também em Brasília, a III SIP teve o apoio da Secretaria de Cultura, da Embaixada da França e do Conselho da Justiça Federal, onde foram realizadas as seguintes palestras⁶⁴: "O interesse do menor no direito de visitação"; "Conflitos familiares e atuação do Ministério Público"; "Igualdade parental e guarda"; "Pensão alimentícia e atribuição de responsabilidades"; "Legislativo, família e escola"; "Mediação familiar e Juizados Especiais em família"; "Participação dos pais separados na vida dos filhos"; "Os papéis do pai e da mãe na construção do indivíduo"; e "Família e deveres do Estado".

Em 2005, a IV SIP, promovida novamente pela Participais, ocorreu na sede da seccional da OAB/DF. A pauta do evento⁶⁵ revelava um alto nível de articulação e de qualificação do debate. Os temas foram os seguintes: "Missão do Conselho Tutelar"; "Mães e Filhos Separados"; "Guarda e Suas Definições"; "Guarda Compartilhada - Experiência de Sucesso"; "Direito de Família"; "Privar a criança do convívio com o outro genitor pode ensejar dano moral"; "Mantendo Contato Permanente com os Filhos em um Ambiente Desfavorável"; "Igualdade Parental: Repercussões Emocionais em Toda Família"; e "Auto-Estima dos Filhos".

4.3. A formação de um grupo de interesse.

⁶³ Síntese do evento disponível em: <<http://br.geocities.com/participais/sip2003.htm>>. Acesso em: 03/11/2008.

⁶⁴ Conforme matéria publicada em <http://www.direito2.com.br/cjf/2004/set/24/cjf_sedia_na_proxima_segunda_2709_debates>. Acesso em: 03/11/2008.

⁶⁵ Disponível em: <http://www.pailegal.net/Download/sip2005.doc>. Acesso em: 10/11/2008.

Conforme ARAGÃO⁶⁶, a ação de grupos de pressão em defesa de seus interesses remonta a Antiguidade. No caso analisado, o interesse – é inequívoco – sempre esteve presente na atuação das entidades acima. Entretanto, cf. PATRÍCIO⁶⁷, mencionando O. A. Sanchez, os grupos "podem alcançar os objetivos sem recorrer a instrumentos governamentais e/ou de poder". Foi o que aconteceu.

Há de atribuir às entidades em defesa da guarda compartilhada o crédito pela elaboração e divulgação de estudos multidisciplinares sobre a guarda compartilhada e seus efeitos positivos, ao lado de uma estratégia de mídia que envolveu a formação de grupos interdisciplinares, a realização de encontros, a organização de seminários e eventos diversos e a articulação com entidades congêneres no exterior.

Embora relevantemente atuantes, as entidades em defesa da guarda compartilhada não constituíram de fato um grupo de pressão tal como definido por PALLOTA⁶⁸. A agenda política por elas empreendida se concentrou em visitas aos gabinetes de parlamentares antes das votações no sentido de sensibilizá-los para a necessidade de agilizarem a tramitação. Não representou, portanto, a formação de um grupo de pressão, o que não lhes retirou a possibilidade de êxito.

Primeiro, há que considerar a definição de PATRÍCIO⁶⁹, para quem pressão consiste na "ação insistente sobre a vontade alheia por parte ou com a intervenção de quem tem autoridade ou força". (Destacamos.)

Faltavam-lhes condições essenciais na definição de MEYNAUD⁷⁰. O próprio tema central envolvido – a isonomia nas relações parentais pós-separação –, desprovido de caráter econômico, não teve, em qualquer fase do processo legislativo, a tutela de alguém que, em dado momento, pudesse lançar mão de "uma ameaça de decidir uma ação"⁷¹ caso o pedido fosse rejeitado. Não haveria, na

⁶⁶ ARAGÃO, Murillo de. Grupos de pressão no Congresso Nacional: como a sociedade pode defender licitamente seus direitos no poder legislativo. – São Paulo : Maltese, 1994.

⁶⁷ PATRÍCIO, Djalma. Poder, grupos de pressão e meios de comunicação. – Ed. ampl. e atual. – Blumenau : Ed. da FURB, 1998, p. 22.

⁶⁸ PALLOTA, G. Dizionario della política italiana. Pisani, 1964 (op. cit. por Djalma Patrício): "organizações, entes, institutos que, diante dos próprios interesses inseridos em uma estratégia mais ou menos vasta, intervêm - exercitando a influência que possuem ou pressionando - nas atividades dos partidos, dos homens políticos, no governo, no parlamento, e em outras assembléias e centros de poder político, com o fim de obter uma particular política ou específica ação e iniciativa em próprio favor, ou conseguir influenciar uma decisão importante".

⁶⁹ PATRÍCIO, Djalma. Op. cit., p. 21.

⁷⁰ MEYNAUD, J. *Los Grupos de Presión*. Buenos Aires: ed. Universitaria, 1962, p. 5. In: O. A. Sanchez, obra citada à página 28 de LODI.

⁷¹ PATRÍCIO, Djalma. Op. cit., p. 23.

classificação de PATRÍCIO⁷², a presença de “ação direta” ou “indireta” ou a ameaça de “sabotagem e boicote” no processo.

Embora mais sedutor categorizá-las como grupos de pressão, na linha de ODEGARD⁷³ e HERRING⁷⁴, citado por Patrício, mais adequado seria, em especial, reconhecer terem elas exercido o que BENTLEY⁷⁵ denominou *pressão dos grupos*.

É possível até sustentar que a ação dessas entidades pôde sensibilizar de forma eficiente a atitude parlamentar na votação do PLS nos órgãos por onde tramitou. Mas não se lhes pode atribuir uma ação decisiva no sentido da aprovação do projeto tal como ocorreu. Portanto, mais apropriado ficarmos com BENTLEY⁷⁶: *grupos de interesse*.

Mas não da forma restrita de FINER⁷⁷, citado por ARAGÃO, para quem os grupos de interesse seriam “todos os grupos ou associações que procuram influenciar a política pública na direção que eles próprios escolhem, ao mesmo tempo em que se recusam a aceitar a responsabilidade direta pelo governo do país”.

Podemos atribuir-lhes, sim, algum tipo de pressão⁷⁸, mas esta não se pode confundir com a pressão indireta como instrumento de poder, ou seja, que se prestasse a controlar ou influenciar, por exemplo, a opinião pública, como esclarecido por PATRÍCIO. Aliás, o precedente estado de opinião⁷⁹ era desfavorável à guarda compartilhada por razões que serão discriminadas à frente.

Nesse sentido de atribuir às entidades em defesa da guarda compartilhada o caráter de grupos de interesse – e não de pressão – ARAGÃO⁸⁰ foi preciso. Para ele, os requisitos para se constituir um grupo de pressão seriam “interesse”, “associação” e “poder”, representando este último “a autoridade, outorgada por seus filiados, de exercer a capacidade de organização e coerção do grupo”. Era exatamente o “poder” que faltava às entidades da guarda compartilhada para lhes

⁷² PATRÍCIO, Djalma. Op. cit., p. 26.

⁷³ ODEGARD, Peter, *in* Pressure Politics, the Story of the Anti-Saloon League (1928).

⁷⁴ PATRÍCIO, op. cit., p. 21.

⁷⁵ BENTLEY, A. F., *The Process of Government*, de 1908.

⁷⁶ Idem, citado por PATRÍCIO à p. 21.

⁷⁷ FINER, Samuel E., transcrição de Graham Wooton *in* Grupos de interesse, RJ, Zahar, 1972,

⁷⁸ ARAGÃO (ob. cit., p. 37), discordando de Pasquino, argumenta que a pressão “nem sempre implica constrangimento, tanto pela aplicação de sanções ou pela ameaça do seu uso”. Sustenta ele que “o processo de atuação dos grupos de pressão envolve convencimento, esclarecimento, informação e doutrinação.” Ou seja, em sua visão, seria o caso de grupo de pressão.

⁷⁹ PATRÍCIO (1998), p. 30, apud Bentley.

⁸⁰ ARAGÃO, op. cit., pp. 40 e 41.

atribuir a natureza de grupos de pressão, assemelhados em alguns aspectos aos partidos políticos.

Também na definição de FARHAT⁸¹ houve mesmo foi um grupo de interesses – que, em determinado momento, poder-se-ia convolar num “grupo de pressão em potencial” –, cujo tema típico se enquadraria, segundo seus critérios, em “associações civis, formadas e unidas em prol de um objetivo comum, como os movimentos representativos de aspirações e reivindicações de segmentos minoritários da sociedade”⁸².

Mas não podemos afirmá-lo fácil e rapidamente, sob pena de incorrerem em falha conceitual. Trata-se de grupos conformados de maneira muito peculiar, cuja atuação envolveu, na visão de ARAGÃO⁸³, procedimentos internos e externos típicos de grupos de pressão:

(...) monitorização regular ou eventual; avaliação do timing no processo decisório da questão; elaboração de documentos e justificativas que apóiem as pretensões do grupo, inclusive emendas e substitutivos; avaliação sobre uso de pessoal próprio e/ou consultoria externa; identificação de possíveis aliados ou adversários quanto ao interesse do grupo; e elaboração de um plano mínimo de atuação, prevendo contatos pessoais e escolha de instrumentos de atuação; envio de correspondência e documentos a parlamentares, poder Executivo e demais interessados; visitas e contatos pessoais com parlamentares, funcionários do Congresso, Poder Executivo e demais interessados; realização de eventos institucionais e/ou sociais; participação em debates e audiências públicas nas Comissões; realização de viagens; uso de assessoria de imprensa; uso da propaganda; edição de publicações; obtenção de apoio junto ao eleitorado do(s) parlamentar (es) envolvido (s); organização de coalizões de interesses; e organização de manifestações públicas.

E não foi a observância de um ou outro dos procedimentos acima o determinante para o acolhimento da demanda das entidades no parlamento. Foi nítido no apoio de alguns parlamentares restringir-se ao fundamento jurídico do pleito (consonância com o Texto Constitucional e com o Código Civil), ao mérito subjetivo da demanda ou a um eventual ganho de imagem pública, como previsto por ARAGÃO⁸⁴.

Embora muitos dos fundamentos meritórios do pleito tenham tido espaço, por mídia espontânea, nos meios de comunicação, por meio de entrevistas das

⁸¹ FARHAT, Said, *Lobby: o que é: como se faz: ética e transparência na representação junto a governos*. – São Paulo : Peirópolis: ABERJE, 2007, p. 149.

⁸² FARHAT, op. cit., p. 159.

⁸³ ARAGÃO, op. cit., p. 71.

⁸⁴ Idem, p. 87.

entidades da guarda compartilhada, e tivesse havido também a cooptação, nos bastidores, de figuras conhecidas da classe artística que poderiam em algum momento manifestar-se favoráveis à causa, essa estratégia não foi utilizada decisivamente pelos grupos em razão, especialmente, do primado da burocracia na tramitação da proposição legislativa.

Ao fim e ao cabo, o conjunto de ações empreendido pelas entidades em defesa da guarda compartilhada – não propriamente um lobby na definição de LODI⁸⁵ e LEMOS⁸⁶ – foi, em certa medida “incipiente e amadorístico”⁸⁷, embora exitoso na acepção norte-americana, isto é, de se prestar à obtenção de aprovação de uma proposição legislativa⁸⁸. Se a realidade fosse outra, ou seja, se na arena parlamentar estivessem presentes como grupos de pressão, talvez o desfecho não fosse a aprovação do PLS tal como foi levado à sanção. Mas, de outro lado, como lembra Lemos, a atuação de tais entidades como grupos de pressão lhes retiraria “a isenção imprescindível”⁸⁹. Portanto, não lhes coube pressionar, mas sensibilizar.

Mas não se pode olvidar de que, embora distante da categorização de PATRÍCIO⁹⁰, é fato que a associação, ao lado das manifestações, foi uma forma de pressão especificamente utilizada pelas entidades em prol da guarda compartilhada.

Então, a aprovação do PLS não foi “o resultado calculável da luta entre os grupos de pressão”⁹¹, conforme BENTLEY, já que os interesses envolvidos não se organizaram politicamente de forma a constituir um grupo de pressão, como dito por LODI. Tampouco decorreu de “uma decisão entre idéias em discussão em prol do bem da nação”⁹².

Em verdade, resultou, sim, do tímido acompanhamento de grupos de interesses convergentes capitaneados por pais em busca de isonomia nas relações parentais no que toca à guarda judicial de filhos – um direito já consagrado pela Constituição. Esse fato faz “cair por terra” a regra de que “tema que não tem

⁸⁵ LODI, João Bosco. Lobby: os grupos de pressão. São Paulo: Pioneira, 1986, p. 10.

⁸⁶ LEMOS, Roberto Jenkins. Lobby: direito democrático. – SAGRA, 1986, p. 60.

⁸⁷ Idem, p. IX.

⁸⁸ Idem, p. 60.

⁸⁹ Idem, p. 66.

⁹⁰ PATRÍCIO, op. cit., p. 33.

⁹¹ Idem, p. 24.

⁹² Idem.

‘padrinho’, ou seja, não conte com apoio consistente, que possa mobilizar recursos de poder para sua aprovação, tende a ficar nos arquivos do Legislativo”⁹³.

Também se pode atribuir o êxito da causa, conforme FARHAT⁹⁴, à sua “compatibilidade com os interesses gerais da sociedade”, representados no ordenamento jurídico pelo Texto Constitucional e pelo Código Civil, que trazem como regra geral a isonomia entre gêneros. Ou se pode cogitar na existência de uma “opinião pública espontânea” (PATRÍCIO, p. 31), embora não manifesta, uma espécie de senso comum acerca do valor intrínseco da isonomia nas relações parentais.

As hipóteses acima, diga-se de passagem, deixam de ser meramente especulativas na medida em que foi precisamente a história individual do idealizador de uma dessas entidades – a Pais para Sempre – que motivou a apresentação, em 2002, do PL-6350/2002, cujo autor na casa originária, a Câmara dos Deputados, foi o Deputado Federal Tilden Santiago (PT-MG)⁹⁵.

O fato é que esse quadro, para o qual convergiram estas ou aquelas circunstâncias ou ações, não teve a participação de um *lobby-agent*⁹⁶ nem contou com uma pauta comum que previsse a “maximização dos resultados”⁹⁷. Isso resultou na aprovação de uma lei, sim, mas que pode vir a padecer de aplicação prática no futuro ou até resultar inócua.

⁹³ QUEIROZ, Antônio Augusto de. Por dentro do processo decisório : como se fazem as leis. – Brasília ; DIAP, 2006, p. 16.

⁹⁴ FARHAT, op. cit., p. 188.

⁹⁵ O próprio Deputado o declarou na cerimônia de sanção do PLS 6350/2002, realizada no Palácio do Planalto em 13/6/2008.

⁹⁶ LEMOS, Roberto Jenkins. Lobby: direito democrático. – SAGRA, 1986, p. 60.

⁹⁷ Idem, p. 61.

5. A guarda compartilhada: do PL-6350/2002 à Lei 11.698/2008.

Como informa a Apase, foi em 23 de maio de 2001 que Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos, Promotora da Infância e da Juventude do Rio de Janeiro, enviou-lhe um pré-projeto de lei para a guarda compartilhada. Seu objetivo inicial era defender a igualdade parental na guarda de filhos, “alterando alguns dispositivos da Lei nº 6.515 (antiga Lei do divórcio)”⁹⁸. Eis a redação de Patrícia Ramos⁹⁹:

Considerando os ditames constitucionais de igualdade jurídica entre o homem e a mulher, previstos nos arts. 5º e 226 §5º da Constituição Federal;

Considerando o direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar e respeito à sua dignidade, prevista no art. 227 da Constituição Federal;

Considerando que o pátrio poder deverá ser exercido, em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, na forma do art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente;

Considerando que é inerente ao pátrio poder o direito de dirigir a criação e educação dos filhos e tê-los em sua companhia e guarda;

Determina-se a alteração da Lei nº 6.515, de 26-12-1977, adotando-se a guarda compartilhada como modelo padrão para o convívio de ambos os pais com os filhos.

art. 1º Acrescenta-se o parágrafo único ao art. 9º da Lei 6.515 de 26-12-1977, que terá a seguinte redação:

“art. 9º

Parágrafo único. Embora consensual a separação, mas não havendo acordo quanto à guarda dos filhos, será a mesma compartilhada na hipótese de ambos os pais terem interesse e condições para o seu exercício.”

art. 2º. O parágrafo 1º do art. 10 da Lei 6.515 de 26-12-1977 passa a ter a seguinte redação:

“art. 10

§1º. Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges, a guarda dos filhos será compartilhada na hipótese de ambos os pais terem interesse e condições para o seu exercício.”

art. 3º. O parágrafo 2º do art. 10 da Lei 6.515 de 26-12-1977 passa a ter a seguinte redação:

“art. 10

§2º. O juiz poderá, a seu critério, determinar a realização de estudo social e psicológico para a análise da conveniência da medida,

⁹⁸ No artigo *O poder familiar e a guarda compartilhada sob o enfoque dos novos paradigmas do direito de família*, Disponível em: <<http://www.apase.org.br/23003-patricia.htm>>. Acesso em: 03/11/2008.

⁹⁹ Disponível em: <<http://www.apase.org.br/41102-propostapatricia.htm>>. Acesso em: 03/11/2008.

auxiliando-o no estabelecimento dos critérios para a convivência dos filhos com ambos os pais.”

art. 4º. O antigo parágrafo 2º do art. 10 da Lei 6.515 de 26-12-1977 transforma-se em parágrafo 3º do mesmo artigo.

art. 5º. Acrescenta-se o parágrafo 4º ao art. 10 da Lei 6.515 de 26-12-1977, que terá a seguinte redação:

“art. 10

§4º A qualquer tempo, ainda que regulada de maneira diversa, poderá, mesmo após a separação judicial ou o divórcio, ser solicitada a guarda compartilhada por qualquer um dos pais.”

art. 6º. O disposto na presente Lei também se aplica às uniões estáveis no que couber.

art. 7º. A presente Lei entra em vigor na data de sua publicação.

art. 8º. Revogam-se as disposições em contrário.

Como o projeto do novo Código Civil estava em fase final de tramitação, a Apase e a Associação Pais para Sempre – “convidada a participar da iniciativa”¹⁰⁰ –, que tinham em mãos o projeto de Patrícia Chambers Ramos, acordaram com a assessoria do então Deputado Federal Tilden Santiago (PT/MG)¹⁰¹ no sentido que, depois de aprovado o Código, protocolariam o projeto do deputado. Foi o que ocorreu precisamente em 24/01/2002, quando o texto de Tilden Santiago deu entrada na Comissão Representativa do Congresso Nacional, presidida à época pelo Senador Ramez Tebet.

Identificada como PL nº 6350/2002, a proposta foi apresentada à população e à mídia no dia 25 de janeiro de 2002, na Sala de Imprensa da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, pretendendo alterar os artigos 1583 e 1584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (o novo Código Civil). Sua apresentação em sessão se deu em 20 de março de 2002, e sua publicação no Diário da Câmara dos Deputados ocorreu em 10 de abril de 2002, na página 14793.

A proposta legislativa, que em síntese definia a guarda compartilhada e os casos em que poderia ocorrer, vinculava a atuação do magistrado em sua tarefa de estabelecer a guarda em casos concretos.

Eis como estava redigida:

¹⁰⁰ Conforme mencionado em: <<http://www.apase.org.br/41102-propostapatricia.htm>>. Acesso em: 03/11/2008.

¹⁰¹ Coube a Tilden Santiago esclarecer, na solenidade de sanção do PL 6350/2002, em 13/06/2008, no Palácio do Planalto, que foi o caso particular de Rodrigo Dias, fundador da Associação Pais para Sempre, na luta por reaver a convivência com seu filho Lucas, que o motivou a encampar a causa da guarda compartilhada.

Art. 1º Esta Lei define a guarda compartilhada, estabelecendo os casos em que será possível.

Art. 2º Acrescentem-se ao Art. 1583 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, os seguintes parágrafos:

“Art. 1583

§ 1º O juiz, antes de homologar a conciliação , sempre colocará em evidência para as partes as vantagens da guarda compartilhada.

§ 2º Guarda compartilhada é o sistema de corresponsabilização do dever familiar entre os pais, em caso de ruptura conjugal ou da convivência, em que os pais participam igualmente a guarda material dos filhos, bem como os direitos e deveres emergentes do poder familiar.”

Art. 3º O Art. 1584 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1584 Declarada a separação judicial ou o divórcio ou separação de fato sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, o juiz estabelecerá o sistema da guarda compartilhada, sempre que possível, ou, nos casos em que não haja possibilidade, atribuirá a guarda tendo em vista o melhor interesse da criança.”

§ 1º A Guarda poderá ser modificada a qualquer momento atendendo sempre ao melhor interesse da criança.

Art. 4º Esta lei entra em vigor no dia 10 de janeiro de 2003.

JUSTIFICAÇÃO

O novo Código Civil Brasileiro, tão recentemente aprovado, no ano de sua vacância, merece ser aperfeiçoado em tudo o que for possível. No que tange ao Direito de Família, deixou de contemplar o sistema de guarda compartilhada, que ora propomos, que já vem há tempos sendo apontado como a melhor solução prática em prol das crianças e adolescentes, quando do divórcio ou separação dos pais.

Segundo o magistério da Dra. Sofia Miranda Rabelo, da UFMG e da Associação “Pais Para Sempre”, a guarda compartilhada ou conjunta é um dos meios de exercício da autoridade parental, para os pais que desejam continuar a relação entre pais e filhos, quando fragmentada a família. É um chamamento aos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente esta responsabilidade.

A justificativa para a adoção desse sistema 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.

A continuidade do convívio da criança com os ambos pais é indispensável para o desenvolvimento emocional da criança de forma saudável. Por isso, não se pode manter sem questionamentos, formas de solucionar problemas tão ultrapassados.

É preciso diferenciar os tipos de guarda para evitarem-se confusões na determinação daquela que parece mais adequada. São quatro

modelos de guarda de filhos: guarda alternada, guarda dividida, aninhamento ou nidação e guarda compartilhada.

A *Guarda alternada* caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser de um ano, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo deter de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder parental. No término do período, os papéis invertem-se. É a atribuição da guarda física e legal, alternadamente a cada um dos pais. Este é um tipo de guarda que se contrapõe fortemente a continuidade do lar, que deve ser respeitado para preservar o bem estar da criança. É inconveniente à consolidação dos hábitos, valores, padrões e formação da personalidade do menor, pois o elevado número de mudanças provoca uma enorme instabilidade emocional e psíquica. A jurisprudência a desabona, não sendo aceita em quase todas as legislações mundiais.

A *Guarda dividida* apresenta-se quando o menor vive em um lar fixo, determinado, recebendo a visita periódica do pai ou da mãe que não tem a guarda. É o sistema de visitas, que tem efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pais e filhos, uma vez que propicia o afastamento entre eles, lento e gradual, até desaparecer. Ocorrem seguidos desencontros e repetidas separações. São os próprios pais, que contestam e procuram novos meios de garantir uma maior participação e mais comprometida na vida de seus filhos.

O *Aninhamento ou nidação* é um tipo de guarda raro, no qual os pais se revezam mudando-se para a casa onde vivem as crianças em períodos alternados de tempo. Parece ser uma situação irreal, por isso pouco utilizada.

Finalmente, a *Guarda Compartilhada* ou *conjunta* refere-se a um tipo de guarda onde os pais e mães dividem a responsabilidade legal sobre os filhos ao mesmo tempo e compartilham as obrigações pelas decisões importantes relativas à criança. É um conceito que deveria ser a regra de todas as guardas, respeitando-se evidentemente os casos especiais. Trata-se de um cuidado dos filhos concedidos aos pais comprometidos com respeito e igualdade.

Na guarda compartilhada, um dos pais 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, mas sim participará efetivamente dela como detentor de poder e autoridade para decidir diretamente na educação, religião, cuidados com a saúde, lazer, estudos, enfim, na vida do filho.

A guarda compartilhada permite que os filhos vivam e convivam em estreita relação como pai e mãe, havendo a co-participação em igualdade de direitos e deveres. É uma aproximação da relação materna e paterna, visando o bem estar dos filhos, são benefícios grandiosos que a nova proposta traz às relações familiares, não sobrecarregando nenhum dos pais e evitando ansiedades, *stress* e desgastes.

A noção da guarda compartilhada surgiu do desequilíbrio dos direitos parentais e de uma cultura que desloca 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.

A guarda compartilhada busca reorganizar as relações entre pais e filhos no interior da família desunida, diminuindo os traumas do distanciamento de um dos pais.

As relações parentais abrangem todo o exercício da autoridade parental, incluindo guarda, educação, assistência, representação, vigilância e fiscalização, atributos controlados pelo Estado, para proteção integral dos menores.

Enquanto a família permanece unida, o menor desfruta dos dois genitores. A ruptura cria uma nova estrutura e a responsabilidade parental de concentra em um só dos pais, ficando o outro reduzido a um papel secundário. Na realidade social surgem cada vez mais conflitos envolvendo relações paterno-filiais, porém são escassas as normas legais a respeito. Cumpre a doutrina e jurisprudência estabelecer soluções que privilegiem os laços familiares, de acordo com a o Texto Constitucional.

Timidamente, alguns tribunais brasileiros passaram a propor acordos de guarda entre os pais, como resposta às novas formas de família. Mas, a definição e o estudo específico do tema é de extrema importância para que os juízes possam se orientar e decidir respeitando o interesse do menor.

É o exercício comum da autoridade parental, reservando a cada um dos pais o direito de participar ativamente das decisões dos filhos menores. O equilíbrio dos papéis, valorizando a paternidade e a maternidade, traz um desenvolvimento físico e mental mais adequado para os casos de fragmentação da família.

Esse novo modelo opõe-se às decisões de guarda única, demonstrando vantagens ao bem estar do menor, mantendo o vínculo afetivo e o contato regular com os pais.

O interesse do menor é o determinante para a atribuição da guarda, fazendo nascer reflexões inéditas que favoreça a relação familiar. A guarda sempre se revelou um ponto delicadíssimo no Direito de Família, pois dela depende diretamente o futuro da criança. Se até recentemente a questão não gerava maiores problemas, com as alterações na estrutura familiar, procuram-se novas fórmulas de guarda capazes de assegurar aos pais uma repartição equitativa da autoridade parental.

A guarda “exclusiva”, “única” cede lugar às novas modalidades de guarda *alternada*, *dividida*, e finalmente *compartilhada* ou *conjunta*.

Originária da Inglaterra, na década de sessenta ocorreu a primeira decisão sobre a guarda compartilhada (*joint custody*). A idéia da guarda compartilhada estendeu-se à França e ao Canadá, ganhando a jurisprudência em suas províncias, espalhando-se por toda América do Norte. O Direito americano absorveu a nova tendência e a desenvolveu em larga escala.

Nos Estados Unidos a guarda compartilhada é intensamente discutida, debatida, pesquisada, devido ao aumento de pais envolvidos nos cuidados com os filhos. A *American Bar Association* – ABA criou um comitê especial para desenvolver estudos sobre guarda de menores (*Child Custody Committee*). Há uma grande

divulgação desse modelo aos pais, sendo um dos tipos que mais cresce.

Na França, em 1976, a jurisprudência provoca o monopólio da autoridade parental, recebendo consagração legislativa na Lei de 22.07.1987. A nova lei modificou os textos do Código Civil francês, relativos ao exercício da autoridade parental, harmonizando as decisões e tranquilizando os juízes.

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 minorar os efeitos desastrosos da maioria das separações.

Nosso Projeto é simples, apenas definindo a guarda compartilhada e tornando-a o sistema recomendável, sempre que possível, por avaliação do juiz.

Ao propor este Projeto, louvo a iniciativa da Associação Pais para Sempre, do Apase Brasil - Associação de pais Separados do Brasil, movimentos de cidadania para o reconhecimento dos direitos deveres daqueles pais e mães, que mesmo após o rompimento conjugal, querem manter o relacionamento com os filhos, além de poderem exercer suas responsabilidades e obrigações. A separação e o divórcio devem acontecer somente entre os pais, não entre pais e filhos.

Por ser inegável avanço, que protegerá a família brasileira, conclamo meus Ilustres Pares a aprovarem esta proposição.

Em 18 de março de 2002, foi apresentado à Câmara dos Deputados o PL nº 6315/2002¹⁰², de autoria do Deputado Feu Rosa (PP-ES), que propunha alterar dispositivo do novo Código Civil. Como tratava da mesma matéria disposta no PL nº 6350/2002¹⁰³ – apesar da divergência textual na redação das ementas –, a proposição foi apensada ao projeto do Deputado Tilden Santiago, restando, em consequência, dois projetos de guarda compartilhada em tramitação no Congresso Nacional.

Eis a redação do PL nº 6315/2002:

¹⁰² Altera dispositivo do novo Código Civil.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º Esta lei tem por objetivo instituir a guarda compartilhada dos filhos menores pelos pais em caso de separação judicial ou divórcio.

Art. 2.º O art. 1.583 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 1583.....

Parágrafo único. Nesses casos poderá ser homologada a guarda compartilhada dos filhos menores nos termos do acordo celebrado pelos pais.

Art. 3.º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

¹⁰³ Segundo o Deputado Feu Rosa, na justificção ao PL 6315/2002, a proposição objetivava "alterar o novo Código Civil que não dispôs sobre a guarda compartilhada dos filhos pelos pais, em caso de separação judicial ou divórcio". Texto da justificção publicado no Diário da Câmara dos Deputados de 10 de abril de 2002, p. 14781.

Altera dispositivo do novo Código Civil.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei tem por objetivo instituir a guarda compartilhada dos filhos menores pelos pais em caso de separação judicial ou divórcio.

Art. 2º O art. 1.583 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 1583.

Parágrafo único. Nesses casos poderá ser homologada a guarda compartilhada dos filhos menores nos termos do acordo celebrado pelos pais.

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Naquele ano de 2002, havia outra proposição legislativa relacionada à guarda compartilhada. Tratava-se do PL nº 7312/2002, protocolado pelo Dep. Ricardo Fiúza em 07/11/2002, que, em meio a várias outras modificações ao Código Civil, referia-se à guarda compartilhada no art. 1.584, com a seguinte redação¹⁰⁴:

Art. 1584. Declarada a separação judicial ou o divórcio, ou ocorrendo a separação de fato, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, o juiz estabelecerá o sistema da guarda compartilhada, sempre que possível, ou, nos casos em que não haja essa possibilidade, será a guarda atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.

Justificando a redação proposta para o art. 1584, argumentava o Deputado Fiúza:

Coerente com as alterações propostas no art. 1.583 pelo PL 6.960/02, estamos orientando o Juiz para, sempre que possível e considerando o interesse do menor, estabelecer preferencialmente a guarda sob a forma compartilhada.

Esse outro projeto referido por Fiúza, o PL nº 6960/2002, assim propunha a redação do art. 1583:

Art. 1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos, preservados os interesses destes.

Parágrafo único. A guarda poderá ser conjunta ou compartilhada.(NR)

¹⁰⁴ Disponível em: <<http://www.apase.org.br/41103-projetosprotocolados.htm>>. Acesso em: 10/11/2008.

Conquanto haja tratado de guarda compartilhada, o PL nº 7312/2002 foi arquivado pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados em 31 de janeiro de 2007 com fundamento no art. 105 do Regimento Interno daquela Casa¹⁰⁵.

Assim, a proposição por excelência que concentrou as discussões sobre guarda compartilhada continuou sendo o PL nº 6350/2002, que, em 7 de maio de 2002, foi à Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) da Câmara, onde foi designada relatora a Deputada Laura Carneiro (PFL-RJ). Depois de quase seis meses sem andamento, a relatora passou a receber a pressão da imprensa, como se pode ler na seguinte nota, publicada na coluna de Boechat no JB On Line¹⁰⁶ em 31 de outubro daquele ano:

Roda-presa

Surgiu no Rio mais uma entidade dedicada a equilibrar os direitos de casais separados em relação aos seus filhos. Presidida pela modelo Samantha França, a Associação Pai e Mãe Presentes iniciará atividades pressionando o Congresso a incluir no Código Civil a figura da guarda compartilhada dos menores. O projeto está parado desde de maio nas mãos da relatora, Laura Carneiro.

Na CSSF, o PL nº 6350/2002 não recebeu emendas ou manifestações, tendo sido devolvido à Mesa Diretora da Casa, que a arquivou em 31 de janeiro de 2003, nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara (devido à mudança de legislatura)¹⁰⁷. O projeto só foi desarquivado, com fundamento no mesmo artigo, em 21 de março de 2003, tendo sido recebido pela CSSF em 2 de maio de 2003.

¹⁰⁵ Diário da Câmara dos Deputados de 1º de fevereiro de 2007, p. 146.

¹⁰⁶ Artigo disponível em: <http://jbonline.terra.com.br/jb/papel/colunas/boechat/2002/10/30/jorcolboe20021030001.html>.

Acesso em: 30/10/2008.

¹⁰⁷ Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as:

- I - com pareceres favoráveis de todas as Comissões;
- II - já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno;
- III - que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias;
- IV - de iniciativa popular;
- V - de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República.

Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.

Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/internet/legislacao/legin.html/visualizarTextoAtualizado?idNorma=320110>>. Acesso em 30/10/2008.

Em 9 de maio de 2003, foi designado um novo relator, o Deputado Homero Barreto (PTB-TO), e aberto o prazo para oferecimento de emendas, que não foram apresentadas até o esgotamento do prazo. A esse tempo trabalhava a favor do andamento da proposição o Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, que, no IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, em setembro de 2003, elegeu a instituição da guarda compartilhada e a revisão do poder familiar como um dos eixos temáticos de sua atuação junto ao Deputado Antônio Carlos Biscaia, então Presidente da CCJ da Câmara, no sentido de agilizar-lhes a tramitação¹⁰⁸.

Apenas em 19 de agosto de 2004 é que o relator, Deputado Homero Barreto, apresentou seu parecer pela aprovação do PL nº 6350/2002 e pela rejeição do PL nº 6315/2002, a ele apensado, cujo conteúdo considerava absorvido pelo primeiro.

Em 20 de agosto de 2004, o relator apresentou o Requerimento nº 113/2004, pedindo inversão de pauta para apreciação do PL nº 6350/2002, e foi deferida vista conjunta às Deputadas Jandira Feghali e Sandra Rosado até 25 de outubro de 2004.

Em 10 de novembro de 2004, a Deputada Jandira Feghali apresentou voto em separado, vazado nos seguintes termos:

Não há, no direito positivo brasileiro, norma expressa que autorize a aplicação do sistema de guarda compartilhada. No entanto, a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, estatui que *“que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”*, com base no princípio da dignidade humana e paternidade responsável. Também a Lei 6.515/77, que trata do divórcio, traz disposições que autorizam a efetivação do compartilhamento da guarda:

“Art. 9º. “no caso da dissolução da sociedade conjugal, pela separação consensual (art. 4º.) observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos”. Traz ainda a Lei em seu art. 27, que “o divórcio não modificará os direitos e deveres em relação aos filhos.”

A Lei 8.069/90, que trata do Estatuto da Criança e do Adolescente, traz, por sua vez, uma série de dispositivos aptos a fundamentar a concessão da guarda compartilhada, a saber: o seu art. 4º, caput, transmite o que o art. 227 da CF já contém:

“É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes (...) e à convivência familiar e comunitária”. O art. 27º. Estabelece que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Os projetos apresentados são ambos meritórios e oportunos, vindo ao encontro da tendência crescente de decisões de nossos

¹⁰⁸ Artigo Novo Código Civil: Projetos de lei já têm relatores. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?noticias¬icia=322>>. Acesso em: 30/10/2008.

tribunais, que vêm fazendo uma construção jurisprudencial em favor da guarda compartilhada, entendida como o método mais eficaz para garantir a proteção e o melhor interesse dos filhos, na separação dos pais.

Como destaca o autor da proposição, em sua Justificativa:

“A continuidade do convívio da criança com ambos os pais é indispensável para o desenvolvimento emocional da criança de forma saudável”.

Várias razões, no entanto, me motivaram a pedir vistas ao projeto em questão. Ao ter o primeiro contato com a matéria percebi que a expressão “guarda compartilhada” poderia ser confundida com “guarda alternada”, o que acarretaria um entendimento de que a guarda dos filhos se daria em formato que resultaria numa falta de estabilidade para os filhos de pais separados, no que diz respeito à sua própria casa. Também tive preocupação com relação à pensão e como a guarda compartilhada poderia interferir nesta garantia, além da questão, que considero grave, da consequência para os filhos numa exposição constante diante de uma situação de conflito.

Não menos relevante foi a realidade dos fatos hoje vivenciados por nossa sociedade. Infelizmente o que assistimos é a ausência dos pais, vista desde a gravidez e após a separação, inclusive com desrespeito ao cumprimento de determinações judiciais como pensão alimentícia e visitas regulares aos filhos. O crescimento do número de mulheres chefes de família reflete o abandono a que muitas são submetidas pelos ex-companheiros. O aumento dos pedidos de exame DNA em processos de reconhecimento de paternidade são uma imagem triste deste abandono. O próprio movimento de pais separados em defesa da guarda compartilhada reconhece que apenas 10 % dos pais lutam para ter uma participação mais efetiva na vida dos filhos após a separação. E, mesmo esses 10 %, acabam diluídos na opinião pública frente a realidade já expressa e também em função da ausência de uma ação mais concreta do movimento, o que foi comprovado pela procura tardia dos parlamentares desta Comissão.

Frente a tudo isso procurei ouvir juristas, defensores públicos e também vários pais que expressaram sincera angústia e fui levada a compreender que algumas de minhas dúvidas não tinham razões, como a pensão, e que outras poderiam ser solucionadas com alterações na redação do projeto de lei. Entendi que o instrumento da guarda compartilhada direciona para a redução dos conflitos, mas mantive minha opinião de que a dubiedade do texto mereceria melhores definições. Cabe ressaltar que a guarda conjunta aqui tratada não significa uma divisão estrita das horas que a criança passa com cada genitor – dispositivo determinado como guarda alternada. No modelo de guarda compartilhada ou conjunta, apesar da criança residir com um dos pais, deve-se garantir uma convivência ampliada com ambos os genitores, responsáveis pela educação das crianças. Como sinaliza a psicóloga Leila Maria Torraca de Brito em artigo sobre a Guarda Conjunta:

“Quando o Estado reconhece a importância da guarda conjunta reafirma-se um princípio de perenidade da dupla filiação”.

Entendo a necessidade de trazer o instituto da guarda compartilhada expresso no Código Civil, especialmente porque, como defensora intransigente da igualdade entre homens e mulheres, considero que a co-responsabilidade desonera as mulheres com relação aos filhos, na medida em que, de fato, divide o peso da criação dos filhos entre pai e mãe. Além disso, quando os pais marcam sua presença de maneira mais eficiente, apesar da ruptura, se mantém o exercício em comum da autoridade parental, e

cada um dos pais conserva o direito de participar das decisões importantes que se referem à criança.

Defendo que, no campo do direito de família, a norma legal deve ser aberta de maneira a contemplar sempre o caso concreto e ao contemplar um caso de guarda de filhos a regra de ouro é sempre o interesse dos filhos. Esse interesse deve ser estudado caso a caso, devendo o juiz utilizar-se de mecanismos técnicos para tal como o estudo social e psicológico.

Como esclarece também o ilustre Relator, Deputado HOMERO BARRETO:

“A separação e o divórcio tornaram-se muito comuns na sociedade brasileira e o legislador tem a obrigação de avançar no tratamento deste tema. A questão é tão ampla que os hábitos tradicionais estão mudando radicalmente. Um exemplo disso é o fato de que hoje muitas escolas aboliram as tradicionais comemorações do Dia das Mães e Dia dos Pais e as substituíram por um Dia da Família. Essa mudança se deu porque cerca de 70 % das crianças hoje em idade escolar convivem com aglomerados familiares múltiplos, formados por irmãos de diversos casamentos de seus pais, mães, padrastos, madrastas e formando agrupamentos muito distintos da família nuclear tradicional. Não obstante, permanece inabalável a idéia de família, só que estabeleceu-se nesse conceito certa elasticidade para englobar todos aqueles que convivem com o jovem, amando-o e fornecendo seu lugar especial no mundo.”

Não temos dúvida de que a guarda compartilhada é uma das fórmulas de guarda que atende muito bem ao melhor interesse da criança, quando essa fórmula é possível de ser aplicada. Assim, compartilhamos inteiramente a visão que o Relator adota sobre o tema, e que expressa com muita propriedade no seu Relatório, *ipsis litteris*:

“A guarda compartilhada é um avanço protetivo da família brasileira, que pode ter se transformado conforme os costumes sociais se modificaram, mas ainda tem que ser o nicho seguro, a base da formação do caráter de nossos cidadãos. Não é mais tempo de “pais de fim de semana” ou de “mães de feriados”. É preciso que os genitores compreendam que sua presença diária é indispensável, e que seus deveres não cessam com o fim do casamento. Os filhos são laços eternos entre os que se separaram ou divorciaram”.

Desse entendimento, o que nos parece é que os dois projetos de lei pensados têm ambos mérito e que são complementares, um porque avança no sentido de uma solução avançada, mais compatível com a realidade social de nossos dias e mesmo com os dispositivos constitucionais que asseguram a plena isonomia entre o homem e a mulher; e o outro porque nele fala a voz da experiência prática das separações de casais e de seu relacionamento posterior, alertando para a necessidade de serem consensuais disposições que exigem uma contínua negociação.

Essa é a parte do projeto que melhor corresponde ao trecho do parecer do ilustre Relator em que ele o elogia, com propriedade, com as seguintes palavras:

“O que o Projeto de Lei número 6.350/02 faz é estimular a guarda compartilhada, o que nos parece sensível e oportuno avanço nesse campo tão importante do Direito de Família”.

Nesse sentido, oferecemos substitutivo, em anexo, com essa intenção, ao qual, em primeiro lugar, esperamos ter a adesão do ilustre Relator, nos termos do art. 57, XI, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, e ficaremos muito honrados se ele as acolhesse como sugestão de alterações e com elas concordasse, nos termos daquele artigo.

Caso isso não ocorra, registramos aqui que nosso voto em separado é pela aprovação do Projeto de Lei número 6.350/02 e do Projeto de Lei 6.315/02, a ele apensado, na forma do substitutivo que apresentamos em anexo, que integra, em nosso entender, as formulações principais de ambos.

Em 11 de novembro de 2004, em razão do voto de Jandira Feghali, foi a vez de o Deputado Walter Feldman (PSDB-SP) requerer novamente a inversão de pauta para apreciação do PL nº 6350/2002 e de o relator apresentar complementação de voto¹⁰⁹, acompanhada de substitutivo e vazada nos seguintes termos:

I – COMPLEMENTAÇÃO DE VOTO

Na reunião deliberativa desta Comissão, realizada no dia 11 de novembro de 2004, foi apresentado voto em separado pela Deputada Jandira Feghali, sugerindo substitutivo, que foi acatado por este Relator, com alterações. Diante do exposto, votamos pela APROVAÇÃO do Projeto de Lei nº 6.350/2002 e do PL 6.315/2002, apensado, nos termos do substitutivo que apresentamos em anexo.

Eis o substitutivo do relator, aprovado à unanimidade pela CSSF naquela data¹¹⁰:

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI N.º 6.350, DE 2002

Dispõe sobre a guarda compartilhada.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Esta Lei institui a possibilidade de guarda compartilhada dos filhos menores pelos pais em caso de separação judicial ou divórcio.

Art.º 2º. O art. 1.583 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

"Art. 1.583.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz explicará para as partes o significado da guarda compartilhada, incentivando a adoção desse sistema.

§ 2º Guarda compartilhada é o sistema de corresponsabilização dos pais, dos direitos e deveres decorrentes do poder familiar para garantir a guarda material, educacional, social e de bem estar dos filhos.

§ 3º Os termos do sistema de guarda compartilhada, deverão ser estabelecidos de acordo com as regras definidas pelos pais.

Art. 3º. O *caput* do art. 1584 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação, renumerando o parágrafo único em §1º:

"Art. 1584 Decretada a separação judicial ou divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, ela será atribuída segundo o interesse

¹⁰⁹ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/ubtegras/250957.pdf>>. Acesso em: 30/10/2008.

¹¹⁰ Parecer final da CSSF publicado no DCD de 19/11/04, p. 49913, col. 02, letra A.

dos filhos, incluído o sistema da guarda compartilhada.

§1º
 §2º Deverá ser nomeada equipe interdisciplinar composta por psicólogo, assistente social e pedagogo, que encaminhará relatório com informações psicossociais dos pais e da criança, incorporada a sugestão dos pais, objetivando subsidiar o juiz, nos termos do acordo no prazo máximo de 60 dias.

§3º Na impossibilidade do cumprimento do §2º deste artigo, o Judiciário utilizar-se-á do Conselho Tutelar referente a jurisdição da Comarca para emitir relatório psicossocial, no prazo máximo de 60 dias.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Enviado à CCJ da Câmara, o PL nº 6350/2002 ali foi recebido em 17/11/2004, onde só teve relator designado em 23/03/2005: o Deputado Sérgio Miranda (PCdoB-MG). Lá, até o esgotamento do prazo não foram apresentadas emendas ao projeto. Somente em 01/12/2005 é que foi apresentado o voto do Relator, agora integrando o PDT-MG, assim redigido no que tange ao mérito da proposição:

Tanto os projetos aprovados como o Substitutivo da CSSF são meritórios e oportunos, como bem destaca o autor da proposição principal, ao asseverar que “*A continuidade do convívio da criança com ambos os pais é indispensável para o desenvolvimento emocional da criança de forma saudável*”, o que tem sido repetidamente confirmado por psicólogos, pedagogos e operadores jurídicos especializados em questões de Direito de família.

Como defendida pelo projeto principal, a guarda compartilhada dos filhos, crianças ou adolescentes, em que os poderes e deveres parentais são exercidos igualmente por pai e mãe, parece, realmente, ser a melhor forma de resguardar o interesse deles.

Os pais devem, e têm o direito de educar e resguardar sua prole. Já não é mais tempo de “pais-de-fim-de-semana” ou “mães-de-feriados”, como lembrado pelos autores. A presença diária dos pais é indispensável, e seus deveres não cessam com o fim do casamento.

No voto, o relator, por meio de um substitutivo, também propôs a unificação dos Projetos de Lei nºs 6315 e 6350/2002, que, na sua visão, eram complementares. Em seguida, transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de emendas, e o parecer do relator Sérgio Miranda na CCJ foi aprovado unanimemente em 11/04/2006, tendo sido publicado no Diário da Câmara dos Deputados de 21/04 daquele ano¹¹¹. Esgotado o prazo para apresentação de recurso, o PL nº 6350/2002 foi à redação final na mesma CCJ, tendo sido escolhido para essa finalidade o Deputado Jamil Murad (PCdoB-SP), que o fez em 19/05/2006, com o seguinte texto:

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

¹¹¹ Diário da Câmara dos Deputados de 21/04/2006, pp. 20509 a 20511.

Art. 1º Esta Lei institui a possibilidade de guarda compartilhada dos filhos menores pelos pais em caso de separação judicial ou divórcio.

Art. 2º O art. 1.583 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

"Art. 1.583.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz explicará para as partes o significado da guarda compartilhada, incentivando a adoção desse sistema.

§ 2º Guarda compartilhada é o sistema de corresponsabilização dos pais dos direitos e deveres decorrentes do poder familiar para garantir a guarda material, educacional, social e de bem-estar dos filhos.

§ 3º Os termos do sistema de guarda compartilhada consensual deverão ser estabelecidos de acordo com as regras definidas pelos pais."(NR)

Art. 3º O *caput* do art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 2º e 3º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

"Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, ela será atribuída segundo o interesse dos filhos, incluído, sempre que possível, o sistema da guarda compartilhada.

§ 1º.....

§ 2º Deverá ser nomeado equipe interdisciplinar composta de psicólogo, assistente social e pedagogo, que encaminhará relatório com informações psicossociais dos pais e da criança, incorporada a sugestão dos pais, objetivando subsidiar o juiz, nos termos do acordo, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias.

§ 3º Na impossibilidade do cumprimento do disposto no § 2º deste artigo, o Judiciário utilizar-se-á do Conselho Tutelar relacionado com aquela jurisdição para emitir relatório psicossocial, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias."(NR)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Em 31/05/2006, houve o desapensamento do PL nº 6315/2002 (com fundamento no artigo 163, combinado com o artigo 164, § 4º do RICD¹¹²) e o encaminhamento do PL nº 6350/2002 ao Senado (Ofício PS/GSE 363/06).

¹¹² Art. 163. Consideram-se prejudicados:

I - a discussão ou a votação de qualquer projeto idêntico a outro que já tenha sido aprovado, ou rejeitado, na mesma sessão legislativa, ou transformado em diploma legal;

II - a discussão ou a votação de qualquer projeto semelhante a outro considerado inconstitucional de acordo com o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania; (Inciso com redação adaptada à Resolução nº 20, de 2004)

III - a discussão ou a votação de proposição apensa quando a aprovada for idêntica ou de finalidade oposta à apensada;

IV - a discussão ou a votação de proposição apensa quando a rejeitada for idêntica à apensada;

V - a proposição, com as respectivas emendas, que tiver substitutivo aprovado, ressalvados os destaques;

VI - a emenda de matéria idêntica à de outra já aprovada ou rejeitada;

VII - a emenda em sentido absolutamente contrário ao de outra, ou ao de dispositivo, já aprovados;

VIII - o requerimento com a mesma, ou oposta, finalidade de outro já aprovado.

Art. 164. O Presidente da Câmara ou de Comissão, de ofício ou mediante provocação de qualquer Deputado, declarará prejudicada matéria pendente de deliberação:

No Senado Federal, o projeto mereceu um substitutivo de seu relator na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), o Senador Demóstenes Torres, representante do estado de Goiás pelo então Partido da Frente Liberal. Em sua análise, o Senador propôs as seguintes adequações quanto à técnica legislativa:

i) o art. 1º requer ajuste de mérito, para que o comando atenda à finalidade de permitir a guarda compartilhada em função do interesse dos filhos, e sem limitá-la, como o faz, aos genitores separados judicialmente, ou divorciados; considere-se que a guarda sobreleva os vínculos biológico e social. Decorre desses vínculos que filhos de uniões estáveis, ou de relações eventuais, também deverão estar sujeitos ao instituto protetivo, e não apenas a prole de pai e mãe separados judicialmente, ou divorciados.

ii) os §§ 1º e 2º, direcionados ao art. 1.583, têm sentidos invertidos, na proposição, pois o § 2º conceitua a guarda compartilhada e introduz essa terminologia na lei, embora a sua aplicação seja prevista no § 1º.

iii) além disso, o § 2º faz referência à guarda material, educacional, social e de bem-estar dos filhos, sob prisma compartimentado, sem atentar para a reunião determinada no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), que concentra, na guarda, o dever de assistência material, moral e educacional, à criança e ao adolescente. De fato, ao detentor da guarda compete exercer um conjunto de direitos e deveres que objetivem a realização dos fatores de interesse dos filhos, de modo que o instituto da guarda se revela um todo, não cabendo subdividi-la em guarda educacional ou guarda de bem-estar, que poria sob risco, no compartilhamento, o direcionamento de parcelas das funções atinentes à posse e à responsabilidade exercidas sobre eles. O § 3º proposto ao art. 1.583 do Código Civil faz referência à guarda compartilhada consensual e apresenta alternativa de guarda compartilhada imposta pelo juízo sem, porém, disciplinar essa modalidade. A proposta endereçada ao caput do art. 1.584 do Código Civil requer o cotejo desse dispositivo com o do § 3º do art. 1.583, e revela, no primeiro, a hipótese de mera discricionariedade, pelo juiz do feito, repetindo exatamente os moldes atuais, nada obstante o rótulo, novo, de guarda compartilhada. O § 2º do art. 1.584 determina seja nomeado equipe, o que ensejaria simples emenda de redação, para correção vernacular, não fosse a questão de mérito, a exigir reparo no que tange à colheita obrigatória de laudos técnicos elaborados por equipes multidisciplinares; colheita, aliás, desnecessária, porquanto o tema desafia hipóteses variadas. Com efeito, nem sempre os filhos necessitarão de exame

I - por haver perdido a oportunidade;

II - em virtude de prejudgamento pelo Plenário ou Comissão, em outra deliberação.

§ 1º Em qualquer caso, a declaração de prejudicialidade será feita perante a Câmara ou Comissão, sendo o despacho publicado no Diário da Câmara dos Deputados.

§ 2º Da declaração de prejudicialidade poderá o Autor da proposição, no prazo de cinco sessões a partir da publicação do despacho, ou imediatamente, na hipótese do parágrafo subsequente, interpor recurso ao Plenário da Câmara, que deliberará, ouvida a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. (Parágrafo com redação adaptada à Resolução nº 20, de 2004)

§ 3º Se a prejudicialidade, declarada no curso de votação, disser respeito a emenda ou dispositivo de matéria em apreciação, o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania será proferido oralmente. (Parágrafo com redação adaptada à Resolução nº 20, de 2004)

§ 4º A proposição dada como prejudicada será definitivamente arquivada pelo Presidente da Câmara.

ou acompanhamento psicossocial. Em suma, a obrigatoriedade de nomeação de equipe, em todos os processos, não contribui para a solução de questões de guarda. Essas equipes devem ser solicitadas por provocação do Ministério Público, por iniciativa do juiz, ou a pedido das partes, observadas as exigências de cada caso. O § 3º proposto ao art. 1.584 refere-se à impossibilidade de cumprimento da formação de equipe multidisciplinar, de que resulte a requisição da opinião do Conselho Tutelar. Observe-se, porém, que o Conselho Tutelar não tem, entre as suas finalidades, a de suprir quadros técnicos do Poder Judiciário, nem os seus integrantes, limitados a essa condição, podem substituir a manifestação técnico-profissional de psicólogos, médicos e assistentes sociais. Diga-se, ademais, sobre esse § 3º, que o comando normativo deve ser dirigido à autoridade competente para realizar o procedimento ou decidir o feito, segundo a natureza do cargo, a função e o órgão determinante da medida (juiz, desembargador, etc.), do que resulta imprópria, porque notadamente vaga, a atribuição de competência ao Poder Judiciário.

O texto resultante da análise do Senador Demóstenes Torres, que incorporou o § 4º ao art. 1.583 do Código Civil, foi o seguinte:

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.
 § 4º A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser fixada, por consenso ou por determinação judicial, para prevalecer por determinado período, considerada a faixa etária do filho e outras condições de seu interesse. (NR)”

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 a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência, considerados o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (NR)

A importância da aprovação do substitutivo também mereceu menção da Senadora Serys Slhessarenko (PT-MT), que assim se pronunciou na sessão plenária de 23/03/2007¹¹³:

Nesta semana, sob a Relatoria do Senador Demóstenes Torres, foi aprovado um projeto de grande interesse para homens e mulheres – mas eu diria que é ainda mais das mulheres: a guarda compartilhada dos filhos, independentemente do tipo de união anteriormente existente entre o casal.

Em sua redação, o substitutivo incorporava institutos não contemplados no projeto tal como veio da Câmara, mas já previstos no ordenamento jurídico, como a união estável. Enquanto no texto da Câmara a guarda compartilhada se aplicava a pais separados judicialmente ou divorciados, no Senado o substitutivo a estendia aos filhos de ex-casais em união estável e mesmo aos originados de relações eventuais.

Também recepcionava o Enunciado nº 102 do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual “a expressão ‘melhores condições’ no exercício da guarda, na hipótese do art. 1.584, significa atender ao melhor interesse da criança”¹¹⁴.

Por essa e por outras razões, o substitutivo – enviado novamente à apreciação da Câmara pelo Presidente interino da Casa, Senador Tião Viana (PT-AC) – foi muito bem recebido pelas entidades que compunham o grupo de interesse em torno do projeto, em especial a APASE, que, no artigo intitulado “*Senador Demóstenes Torres, relator da lei no Senado e autor do seu texto final, firma posição sobre a lei da guarda compartilhada*”¹¹⁵, publicou o seguinte texto:

¹¹³ BRASIL, Diário do Senado Federal de 24/03/2007, p. 06588.

¹¹⁴ Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=1863>>. Acesso em: 08/11/2008.

¹¹⁵ Disponível em: <www.apase.org.br>. Acesso em: 08/11/2008.

Queremos deixar registrada a posição **límpida, clara, objetiva e esclarecedora** do Relator do Projeto da Lei da Guarda Compartilhada no Senado e Autor do texto final da Lei da Guarda Compartilhada, Senador Demóstenes Lázaro Xavier Torres, em comunicação documentada por e-mail com um dos membros da APASE. [Destacamos.]

De fato, a boa relação estabelecida naquela fase da tramitação entre o Senador Demóstenes e a causa defendida pela Apase está visível no seguinte e-mail por ele enviado à entidade¹¹⁶:

De: Sen. Demostenes Lazaro Xavier Torres
[mailto:DTORRES@senado.gov.br]
Enviada em: segunda-feira, 28 de maio de 2007 16:35
Para: Paulo Andre Amaral
Assunto: ENC: PEDIDO DE INFORMAÇÃO

Senhor Paulo,

Peço-lhe desculpas pelo atraso no envio das respostas. Elas seguem logo após as perguntas, abaixo. Segue também, no documento anexo, o relatório que apresentei ao PLS nº 58, de 2006.

Atenciosamente

Senador Demóstenes Torres

Em 25/05/07, **Sen. Demostenes Lazaro Xavier Torres** <DTORRES@senado.gov.br> escreveu:

De: Paulo Andre Amaral
Enviada em: terça-feira, 8 de maio de 2007 14:43
Para: 'dtorres@senado.gov.br'
Assunto: Questões sobre o PL da Guarda Compartilhada
Prioridade: Alta

Caro Senador Demóstenes Torres,

Conforme combinado com o Dr. Tito, peço a gentileza de me responder às seguintes questões sobre o Projeto de Lei que institui a Guarda Compartilhada:

1) Quando trata da Guarda Compartilhada no referido Projeto, o Sr. se refere à Guarda Compartilhada *jurídica* (pais compartilhando as decisões sobre o filho) e também *física* (pais participando da criação de seus filhos em tempos aproximadamente iguais)?

A guarda compartilhada compreende (art. 1583, § 1º do projeto) a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e

¹¹⁶ Publicado em <www.apase.org.br>. Acesso em: 08/11/2008.

deveres, do pai e da mãe, que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. A responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres quer dizer exatamente que o pai "pode e deve" exatamente a mesma coisa que a mãe e vice-versa. Portanto, nada impede que o filho tenha dois lares, desde que isso atenda melhor aos interesses dele. No projeto, há a presunção legal de que a guarda compartilhada (física e jurídica) é melhor para a criança que o sistema atual em que ela fica com o pai, por exemplo, a cada 15 dias.

2) Quando o Sr. incluiu em seu Substitutivo a idéia da Guarda Compartilhada aplicada quando "não houver acordo entre pai e mãe quanto à guarda dos filhos", quais as idéias, argumentos ou evidências considerados?

Um dos requisitos para se criar uma lei é que ela inove o ordenamento jurídico. A guarda compartilhada consensual já é possível hoje e até aplicada em muitos casos. O que a nova ordem busca é exatamente que, mesmo quando não houver acordo entre os pais, ela seja imposta pelo juiz.

O argumento principal, que ninguém em sã juízo pode ser contra, é a indispensabilidade que uma criança tem, em proporções exatamente iguais, de convívio com o pai e a mãe. O sistema atual, em que o pai - na maioria dos casos - fica com a criança somente de vez em quando, é desumano e violento com a criança.

3) Há alguns juízes que consideram que a GC só pode ser aplicada se houver acordo entre pai e mãe, quais os argumentos e evidências contrários a essa idéia que o Sr. considerou?

Os juízes estão apenas cumprindo a lei em vigor. Quando a guarda compartilhada passar a ser legalmente obrigatória, caberá ao juiz analisar se o pai e a mãe têm condições psicoafetivas de compartilhar a guarda da criança. Implementada essa condição o juiz, mesmo que seja contra a Guarda Compartilhada, terá que determiná-la.

Creio que nenhum juiz, por mais afastado que esteja da realidade e por mais retrógrado que seja seu pensamento, se posicionará contra a guarda compartilhada.

Paralelamente, mais precisamente em 12/07/2006, o Senador Cristovam Buarque (PDT-DF) apresentava ao Senado o Projeto de Lei nº 218, de 2006, que, alterando o art. 12 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), determinava às instituições de ensino obrigatoriedade no envio de informações escolares a pais ou responsáveis não conviventes. Na verdade, tratava-se de uma extensão, em nível nacional, da Lei Distrital nº 3.849, de 2006, de autoria do Deputado do Distrito Federal Augusto

Carvalho (PPS-DF), que reforçava diretamente a igualdade parental e indiretamente se associava à causa da guarda compartilhada¹¹⁷.

Eis a justificação do Senador Buarque:

A criança tem o direito natural de que seus pais acompanhem o seu desenvolvimento. Cabe ao Estado garantir que os pais – independentemente de ter a guarda – tenham acesso às informações escolares de seus filhos. Quando há separação, ela deve se dar apenas entre adultos e nunca entre pais e filhos. A participação de ambos os pais é indispensável ao efetivo cumprimento das funções inerentes ao poder familiar (antigo pátrio poder), impostas pela lei, em igualdade de condições, conforme o art. 229 da Constituição Federal (CF) e o art. 1.631 do Código Civil (CC). Tal participação é da mais alta relevância ao pleno desenvolvimento e capacitação da criança para a vida adulta.

O interesse do filho é o princípio norteador das disposições relativas ao poder familiar e a CF, no art. 227, **caput**, dá à criança e ao adolescente o prioritário direito à convivência familiar. A exclusão de um dos pais da vida do filho é, pois, inadmissível, além de ferir preceito constitucional.

Assim, o pai ou mãe não-guardião, além de permanecer titular do poder familiar, conserva faculdades e obrigações de importância para a relação entre pais e filhos, dentre as quais cabe destacar a fiscalização da manutenção do filho e sua educação, conforme se lê no art. 1.589 do CC.

A norma proposta é de natureza administrativa e reforça, nos estabelecimentos de ensino, uma relação que poderia perder-se entre pais e filhos, legitimando a participação do pai não-guardião na vida do filho, fora dos momentos de visita. Outro aspecto positivo da proposição é o de estimular o pai ou mãe não-guardião a tomar parte, de modo ativo e continuado, no processo de ensino-aprendizagem praticado pela escola, o que atualmente não acontece sem um acordo envolvendo os pais e a instituição de ensino. Proibir o acesso do outro pai à escola é prática disseminada, principalmente nos momentos iniciais da separação, quando os ânimos podem estar alterados pela situação. No entanto, o parágrafo único do art. 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é claro ao assegurar que *é direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais* (nosso grifo).

Já existe legislação de abrangência local que determina às instituições de ensino equidade no envio de informações escolares a pais que convivam ou não com os filhos. Tal é o caso da Lei nº 3.849, de 2006, aprovada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal. O presente projeto objetiva ampliá-la para o escopo nacional.

¹¹⁷ A esse respeito se manifestou o Movimento Paterno Brasileiro em 2006:

“A Lei Distrital nº 3.849 (DODF de 4/5) representou um avanço para o exercício da paternidade plena. Na justificação, o Dep. Augusto Carvalho alertou para as dificuldades que pais não-guardiães enfrentam quando desejam participar da vida escolar dos filhos. Disse também que a falta de informações a esses pais contribui decisivamente para seu distanciamento dos filhos, com todas as repercussões psicológicas daí decorrentes.”

Nota disponível em: http://64.233.169.104/search?q=cache:jl_gCKD3qtMJ:www.movimentopaterno.org/1009.html%3F*session*id*key*%3D*session*id*val*+%22movimento+paterno%22&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=2&gl=br. Acesso em: 05/11/2008.

O pai ou mãe que deixou a convivência diária com o filho, depois de consumado o fim do casamento, poderá continuar a acompanhar seu filho freqüentando o ambiente escolar. Os pais separados poderão, respeitando as normas da escola, ter acesso à programação de eventos, projeto pedagógico, grade curricular, reuniões, festejos escolares e quaisquer outras realizações que digam respeito à vida estudantil do filho. Importante citar que, no ano de 2004, ocorreram 93,5 mil separações no País, de acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Por conta disso, milhares de filhos foram privados da convivência com um dos pais no ambiente escolar, às vezes repentinamente. Ganham os pais com a aprovação deste projeto e a entrada em vigor da lei. Com ela, elimina-se o que poderia ser mais um entrave a uma convivência de qualidade com os filhos, depois da dissolução do casamento. Ganham também os filhos, pois lacunas de toda ordem, inclusive emocional, podem piorar o andamento escolar das crianças que vivem a separação dos pais, por falta de apoio. **A adoção do sistema da guarda compartilhada, alvo de três projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, certamente trará outras vantagens, mas é necessário garantir que as escolas abram suas portas aos pais, mesmo que não sejam guardiães.** Certos de que esse é um passo significativo para minorar o sofrimento dos filhos depois da separação dos pais, pedimos o apoio dos colegas Congressistas a este projeto de lei.
[Destacamos.]

Além de Demóstenes, outro Senador sensibilizado pelos movimentos em defesa da guarda compartilhada foi Eduardo Suplicy (PT-SP), que assim reclamou urgência no plenário do Senado em 10/10/2007¹¹⁸:

Apenas gostaria, Sr. Presidente, de fazer uma indagação a V. Ex^a, pois hoje há um movimento, muito significativo, do País por Justiça, do País para Sempre e também da Associação de Pais e Mães Separados. Eles haviam feito sugestão ao Deputado Tilden Santiago, no sentido de que S. Ex^a apresentasse um projeto de lei relativo à guarda compartilhada. Esse projeto, já aprovado na Câmara, encontra-se no Senado Federal. É preciso apenas que ele entre na Ordem do Dia do Senado Federal. Sr. Presidente, Senador Tião Viana, agradeceria se nos informasse se está para ser colocado na Ordem do Dia o PLC nº 58/06, que trata da guarda compartilhada – ou seja, se porventura pai e mãe estiverem separados, poderá o juiz proceder de tal maneira que ambos tenham a responsabilidade de compartilhar a guarda de suas crianças.

Em 11/10/2007, o substitutivo ao PL nº 6350/2002 figurava como o item 27 da Ordem do Dia da sessão deliberativa ordinária do Senado Federal¹¹⁹. Contudo, em

¹¹⁸ BRASIL, Diário do Senado Federal de 11 de outubro de 2007, p. 34793.

¹¹⁹ Cf. sumário da ata da 178ª sessão deliberativa ordinária realizada em 11/10/2007, publicado no Diário do Senado Federal nº 163, de 12/10/2007, Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2007/10/11102007.pdf>>. Acesso em 02/11/2008.

virtude de sucessivos adiamentos, só foi votado na sessão de 23/10/2007, quando foi aprovado e enviado à Câmara¹²⁰.

No final de 2007, o tema guarda compartilhada fervilhava no Parlamento. Na audiência pública em que a Comissão de Educação do Senado, em reunião conjunta com a Comissão de Assuntos Sociais, discutia assunto diverso – a importância da prevenção da violência por meio de ações na primeira infância –, o assunto emergiu espontaneamente. Foi quando o Dr. Hubert Montagner, Ph. D. em Psiquiatria Infantil, na condição de convidado, respondia ao Senador Wellington Salgado (PMDB-MG). Eis o trecho do diálogo¹²¹:

SENADOR WELLINGTON SALGADO DE OLIVEIRA (PMDB-MG):

Uma segunda pergunta que eu teria também, aí já é mais uma tentativa de julgamento de um pai ausente, digamos assim. Por que é que só apareceu a figura do pai nos *slides* muito à frente, não naquela pesquisa inicial, quando nós temos a tentativa de comunicação entre duas crianças? Foi bem colocada pelo Doutor que a mãe estava a dois metros de distância e eu só esperando aqui o momento que o pai iria aparecer. Só apareceu nos *slides* muito lá na frente, naquele momento deitado no chão, brincando com a criança. Existe alguma relação na pesquisa que a figura paterna só aparece um pouco mais à frente na sua pesquisa ou foi realmente uma interpretação errada da minha parte?

DR. HUBERT MONTAGNER: Eu agradeço também

por essa pergunta, o senhor faz a honra de perguntar várias numa só. As imagens que vimos viram ilustram [soa a campanha] pesquisas diferentes. Em se tratando de crianças nos assentos por razões de metodologia, nós começamos a convocar no nosso laboratório mães com suas crianças. Tínhamos constituído uma amostra em duas clínicas de maternidade. Em determinado momento convocamos dois pares, criança/mãe. No protocolo experimental há fases de interação de cada mãe com a sua criança, não falei sobre elas, mas há várias fases de interação entre as crianças, quando as crianças estão lado a lado, face a face, etc. Numa segunda etapa da pesquisa nós chamamos os pais com suas crianças, queríamos saber se tinha uma diferença, se existe. **Há uma diferença na modalidade da interação do pai com a criança em relação com a modalidade de interação de cada mãe, isso não vai surpreendê-lo, mas quando pedimos para o pai se afastar, quando pedíamos às mães para se afastarem também, nós na verdade obtivemos os mesmos resultados para as interações entre as crianças.**

(...)

SENADOR WELLINGTON SALGADO DE OLIVEIRA (PMDB-MG):

Eu só coloquei, Presidente Patrícia, porque **nós estamos vivendo uma nova fase agora de casais separados, da guarda compartilhada. Então V. Ex^a., que é uma estudiosa no assunto, de repente se tiver acesso a essa pesquisa pode vir a comprovar também que hoje o pai poder exercer [soa a campanha], o pai**

¹²⁰ Diário do Senado Federal de 24/10/2007, p. 36902.

¹²¹ Publicado no Diário do Senado Federal - Suplemento de 25/12/2007, p. 1773, Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2007/12/24122007/suplemento/01762.pdf>>. Acesso em: 02/11/2008.

separado com a mãe separada, pode exercer o mesmo trabalho dessa defesa que está acontecendo agora, que é uma coisa nova na justiça brasileira, da administração compartilhada das crianças, de toda a vida. Eu acho que é importante essa pesquisa, nós termos acesso a ela depois.

SRA. PRESIDENTE SENADORA PATRÍCIA SABOYA (PDT-CE): Obrigada ao Senador Wellington, é por isso que inclusive eu dei entrada agora num projeto que aumenta a licença paternidade para quinze dias para que os homens possam participar, depois dos seis meses garantidos também para as mulheres, que eu acho que é muito importante.

DR. HUBERT MONTAGNER: Uma resposta apenas. Eu fico muito grato por ter colocado essas perguntas para o pesquisador. A mãe é um parceiro obrigatório quando a criança não é uma criança abandonada, mas de qualquer forma durante a gestação o feto e sua mãe estão em interação, então a mãe é obrigatoriamente um parceiro. No entanto, é preciso acrescentar que a voz do pai é discriminada pelo feto como a da mãe, isto é, não podemos ter a priori na dinâmica das interações depois de nascer. Os dois pais são os parceiros de interação, obviamente com funções primárias diferentes. Está óbvio que apenas a mãe pode dar a mama, pode amamentar, agora o pai pode muito bem dar a mamadeira, e constatamos, aliás, que era importante o pai dar a mamadeira para que a mãe possa descansar, sobretudo à noite. É importante que uma mãe que acaba de dar à luz possa descansar e aí o pai desempenha um papel muito importante; na ausência do pai pode ser a avó, o avô, a irmã mais velha, o irmão mais velho, mas de qualquer forma é preciso ter pelo menos uma figura de vinculação, isto é, uma pessoa, a mãe, o pai ou uma outra pessoa da família com quem o bebê possa desenvolver interações que chamamos de afinadas ou harmonizadas, nas quais haja um ajustamento não apenas dos comportamentos, como também das emoções e dos estados afetivos, dos ritmos de ação, e nisso o pai não pode ser dissociado da mãe. Não há juízo de valor a ser feito. Claro está na nossa sociedade a figura de vinculação, a mais freqüente, é a mãe, mas não há razão para que o pai também não possa ser uma figura de vinculação. Muitas vezes constatamos que os bebês se vinculavam com o pai melhor ainda do que com a mãe, e isso é muito importante quando a mãe for depressiva, ficar comida pela angústia, pela ansiedade, e sabemos hoje que um bebê, uma criança jovem, podem construir vínculos, vinculações múltiplas, e nas sentenças de justiça, pude escrever um artigo sobre isso há alguns anos, em que eu dizia que o julgamento mais freqüente da justiça era puramente ideológico. Habitualmente na França a criança fica com a mãe durante a semana de escola e o pai fica responsável pela criança durante o final de semana, mas por que é que os pais não poderiam passar a semana com o filho e por que é que a mãe não poderia passar o final de semana com o seu filho? O que pode ser muito desestruturante, na verdade, é que o pai, que quer mostrar implícita ou explicitamente à mãe que é o melhor pai, vai empilhar as atividades, isto é, empilhar os cansaços, as fadigas durante o final de semana. Um sábado e um domingo se transforma numa verdadeira correria, sendo que não se precisa ir para o jóquei clube para ver essas corridas de cavalo. Eu acho que a justiça deveria mudar suas representações, tendo como objetivo o interesse primaz da criança e ao mesmo tempo as interações a serem respeitadas todo o tempo passado com a mãe e todo o tempo passado com o pai. O que importa não é a

duração do tempo passado com um ou com outro, mas é a qualidade das interações.

[Destacamos.]

Em seguida, foi a vez de a Senadora Lúcia Vânia (PSDB-GO) questionar o convidado¹²²:

SENADORA LÚCIA VÂNIA (PSDB-GO): Sra. Presidente, senhores expositores, meus cumprimentos pela palestra, embora não tenha estado aqui desde o início, uma vez que estava presidindo a Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo. Mas eu gostaria, pelo que eu ouvi, gostaria de fazer uma pergunta, e peço desculpas se já foi falado aqui, mas eu gostaria de saber de V. S^a. a opinião sobre casais separados que têm guarda compartilhada. Se esse compartilhamento não leva à insegurança da criança, uma vez que essa criança passa a não ter uma rotina muito seqüente. Então eu gostaria de saber de V. S^a. qual é a opinião a respeito deste assunto, uma vez que o Brasil adota já a guarda compartilhada.

DR. HUBERT MONTAGNER: Agradeço muito essa pergunta. Me perdoe, lamento dizer que a pergunta já me foi colocada e, portanto, já respondi. O que conta para uma criança é poder estar em interação afinada, isto é, num ajuste compartilhado das emoções com a sua mãe enquanto estiver com a mãe, com o pai enquanto estiver com o pai. O que conta não é a quantidade de tempo que se passa com um ou com a outra, mas sim a qualidade das relações, da criança com cada um dos pais, e se os dois pais fizerem o esforço de respeitar o tempo durante o qual o filho está com a mãe e o tempo durante o qual o filho está com o pai, vamos ter uma criança segura quando tudo corre bem. Então é importante que a justiça saiba que não é atribuir a guarda da criança durante a semana para a mãe e a guarda durante o final de semana para o pai, ou inversamente, mas o que é importante, eu acho, é pedir aos pais que tenham a obrigação moral de não obstaculizar um tempo inabitual que normalmente seria passado com a mãe e que vai ser passado com o pai, e aí eu acho que seria útil ter um mediador para organizar o diálogo entre os dois pais separados. O importante é que a criança esteja e viva uma segurança afetiva tanto com a mãe quanto que com o pai e tanto quanto com o pai quanto com a mãe, evitando-se a seguinte perversão: como o pai passar menos tempo com o filho durante o final de semana para deculpabilizar e para culpabilizar a mãe ao mesmo tempo, ele vai empilhar as atividades durante o final de semana. Ao sábado tem programação que começa às nove horas, almoço ao meio-dia, uma hora, outra atividade às quinze, à noite um espetáculo, ou então você fica em frente da televisão até meia-noite, mesma coisa para o domingo, e nós encontramos as crianças depois na escola, na segunda-feira, segunda-feira estão dormindo de manhã, às segundas-feiras estão agitadas. Esses são os desvios nos quais não se pode entrar. Todos os magistrados da França, do Brasil e de outros lugares deveriam, primeiro, serem seres humanos seguros.

Chegando à Câmara, o projeto de lei – agora com a redação do substitutivo de Demóstenes Torres – foi à Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF),

¹²² Idem NR 112, p. 1775. Acesso em: 02/11/2008.

onde em 31/3/2008 foi designada Relatora a Deputada Cida Diogo (PT-RJ), que assim sintetizou a participação do Senado:

O Substitutivo modifica bastante a redação originária, estabelecendo não só regras para a guarda compartilhada, mas definindo também o que denomina guarda unilateral. A justificação que acompanha o Substitutivo, contida no parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado é bastante sintética, limitando-se a apontar imperfeições na redação da Câmara dos Deputados.

A atuação da parlamentar carioca nessa fase da tramitação sofreu a pressão dos grupos de interesse envolvidos, como se pode notar no seguinte texto publicado no “site” da APASE¹²³:

A sociedade brasileira está na expectativa de que o Projeto de Lei seja aceito pela digníssima Relatora, conforme se comprometeu com os movimentos de pais, e a relatar pela aprovação do substitutivo do Senado, conforme já combinado com V. Exa. e com o presidente da CSSF, para que o mesmo possa ser Sancionado pelo Presidente da República ainda este ano.

Em seu voto, assim se manifestou Cida Diogo:

Cabendo a esta Comissão a análise do mérito, cumpre observarmos que tanto o Projeto originário da Câmara, quando o Substitutivo do Senado representam grande avanço e aperfeiçoamento na legislação de família.

Entretanto, o Senado Federal avançou ao disciplinar de maneira mais minuciosa as diversas situações que podem surgir relativas à guarda, tratando não só da guarda compartilhada como também da unilateral.

É verdade que neste campo é preciso dar muita flexibilidade às normas, a fim de que não se limite o julgador quando da análise dos casos concretos. Mas também é verdade que a lei precisa dar limites mais precisos aos institutos de que trata.

Concluimos que a adoção do Substitutivo do Senado Federal é a opção que melhor atende aos ditames constitucionais de proteção integral a crianças e adolescentes, no interesse da família brasileira.

Nosso voto é, pois, pela aprovação, no mérito, do Projeto sob exame, nos termos do Substitutivo oferecido pelo Senado Federal.

No período que mediou o parecer da Deputada Cida Diogo na CSSF e a tramitação do substitutivo para a CCJ e, posteriormente para o Plenário da Câmara, o Deputado Homero Pereira (PR/MT), em 07/05/2008, apresentou ao Plenário da Câmara novo projeto de lei, cuja ementa dispunha diretamente sobre a guarda

¹²³ Disponível em: <<http://www.apase.org.br/41101-introducao.htm>>. Acesso em: 10/11/2008.

compartilhada. A proposição, que recebeu o número 3.367 e passou a tramitar em regime ordinário, teve a seguinte redação¹²⁴:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei objetiva instituir a guarda compartilhada dos filhos como instituto geral.

Art. 2º O art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela compartilhada, tendo ambos os pais os mesmos direitos e obrigações.” (NR)

Art.3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A guarda compartilhada ou conjunta tem por objetivo resguardar o direito dos filhos menores, no caso de separação ou divórcio dos pais, para que as implicações do desenlace do casal sejam as menores possíveis para seus filhos.

Em muitos casos, ambos os pais desejam permanecer na companhia constante dos filhos, porém são impedidos de o fazerem, tendo em vista a determinação legal atual que impõe, neste caso, a guarda partilhada ou dividida entre os pais, determinando-a a quem tiver melhores condições de exercê-la em tempo integral, restando ao outro pai o direito de visita. Logicamente, há resistência do ex-cônjuge relegado a “segunda categoria de genitor”, vez que o fim do casamento contamina sua relação com os filhos, pois torna-se detentor de menos direitos e obrigações junto à sua prole por força do modelo legal da guarda partilhada.

Essa partilha acarreta inevitável hierarquização entre os pais e quem perde, nesse conflito, é o filho, que se vê privado do convívio de ambos em patamar de igualdade. Em virtude dessa realidade, é notório que a todo momento são fomentadas diversas disputas entre os pais, muitas vezes como forma de vingança entre os ex-cônjuges. Assim, como uma barganha, a ausência da figura dos filhos é utilizada como instrumento de “punição e castigo” ao cônjuge que deu causa ao rompimento do vínculo conjugal.

Defendemos que a solução adequada, em caso de litígio, deve ser a de atribuir a guarda compartilhada ou conjunta aos pais, com os mesmos direitos e obrigações, evitando quaisquer danos psicológicos a seus filhos e a deterioração da relação pais e filhos.

Neste caso, as brigas resultantes de má convivência entre os pais separados serão dirimidas. Se não vejamos, requentam-se as divergências no caso de atrasos na devolução dos filhos ao pai que possui a guarda, por decisão de com quem ficará a criança em ocasiões especiais – como nas datas comemorativas e nas férias, entre outros problemas; pois a convivência com os filhos fica intensa e suficientemente preservada das demais questões que afetaram e afetam o relacionamento do ex-casal, afinal, nenhum dos pais estará fadado a ser apenas o detentor do direito de visitar seu filho, enquanto o outro detém a guarda propriamente dita dos filhos. Fim da hierarquização, o fim do casamento continua repercutindo na vida das crianças, mas preserva-se a relação e o vínculo entre os pais e seus filhos.

¹²⁴ Publicada no Diário da Câmara dos Deputados de 21/05/2008, p. 22076. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD21MAIO2008.pdf#page=55>>. Acesso em: 04/11/2008.

Se estabelecermos a guarda compartilhada ou conjunta como regra, ambos os pais poderão usufruir da companhia dos filhos e estes poderão, a qualquer momento, encontrar-se com os pais, livremente, sem ter que seguir uma agenda previamente combinada. Os filhos terão estabelecidos dias da semana em que irão dormir com um ou outro genitor, gerando estabilidade emocional ao casal e à criança ou adolescente.

Lembremos ainda que na questão de alimentos, qualquer que seja a espécie de guarda, se qualquer dos pais faltar com a obrigação de pagar sua parte no sustento da prole, o outro poderá demandar a condenação judicial em alimentos.

Portanto, trata-se de uma solução que atende às necessidades de desenvolvimento físico, mental e psicológico da criança e do adolescente, gerando um ambiente de paz, de tranquilidade e de harmonia na família.

Desse modo, apresento este Projeto de Lei estabelecendo a guarda conjunta ou compartilhada, para cuja aprovação conto com o apoio dos ilustres Parlamentares.

Na CSSF, para onde foi inicialmente encaminhado, o PL nº 3.367/2008 foi declarado prejudicado, nos termos do art. 163, I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, por ter sido aprovado o PL 6350/02¹²⁵. Arquivado nos termos do § 4º do artigo 164 do RICD. Em 10/06/2008, a Mesa Diretora sugeriu seu arquivamento nos termos do § 4º do art. 164 do RICD, abrindo prazo para apresentação de recurso. Esgotado o prazo sem apresentação de recurso, o projeto foi arquivado e remetido ao arquivo da Câmara.

Nesse período, precisamente em 20/05/2008, o PL nº 6350/2008 era enviado à análise da CCJ da Câmara, enquanto, no Plenário daquela Casa, era aprovado o Requerimento nº 2010/2007, de autoria do Deputado Luciano Castro (PR-RR), que pedia urgência para a apreciação da proposição. Na mesma sessão, os Deputados Fernando Coruja (PPS-SC), relator na CCJ, e Cida Diogo, relatora na CSSF, leram seus pareceres, que foram aprovados, junto com a redação final.

O projeto foi enviado ao Presidente da República em 27/05/2008¹²⁶, que o vetou parcialmente, nos termos da Mensagem Presidencial nº 368, de 13 de junho de 2008, publicada no Diário Oficial da União daquele dia (Seção 1), sob o fundamento de “contrariar o interesse público”. Em sua justificção, o Chefe do Executivo, fundamentando-se nas razões do Ministério da Justiça, vetou o § 4º do art. 1.583 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, alterado pelo art. 1º do Projeto de Lei, que assim dispunha:

¹²⁵ Cf. OF 226/08, da CSSF, recebido pela Mesa Diretora da Câmara em 09/06/2008.

¹²⁶ Conforme comunicado pelo Primeiro-Secretário da Câmara no Of. nº 238/08/PS-GSE, dirigido ao Primeiro-Secretário do Senado em 27/05/2008.

Art. 1.583.
§ 4º. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser fixada, por consenso ou por determinação judicial, para prevalecer por determinado período, considerada a faixa etária do filho e outras condições de seu interesse.” (NR)

Assim justificou-se o veto:

O dispositivo encontra-se maculado por uma imprecisão técnica, já que atesta que a guarda poderá ser fixada por consenso, o que é incompatível com a sistemática processual vigente. Os termos da guarda poderão ser formulados em comum acordo pelas partes, entretanto quem irá fixá-los, após a oitiva do Ministério Público, será o juiz, o qual deverá sempre guiar-se pelo Princípio do Melhor Interesse da Criança.

A nova lei recebeu o número 11.698 e passou a vigorar 60 dias após a sua promulgação, ou seja, a partir de 15/06/2008.

6. Considerações finais.

Apesar do forte caráter paterno dos movimentos atuantes na tramitação do PL-6350/2002, não ocuparam o debate parlamentar questões essenciais como a paternidade efetiva, a necessidade de sua promoção e os desdobramentos positivos que ela pode ter sobre problemas sociais dos mais relevantes, como o da violência, cujo motor – a agressividade – guarda estreita relação com a inefetividade paterna. Nesse aspecto da falta de efetividade, lembrou o Senador Demóstenes Torres em 23/10/2007¹²⁷, ao defender em Plenário a aprovação do PL-6350/02, que os pais, principalmente os homens, nas separações, acabam pagando pensão alimentícia, mas participando pouco da educação e da vida dos filhos em função das limitações impostas em juízo. Como observado à fl. 77, em muitos casos essa ausência – ou falta de efetividade –, é um recurso que os pais separados encontram para se preservar dos efeitos perversos da alienação parental provocada pela guarda monoparental, mas que não tem “a intenção deliberada de punir a prole ou o outro cônjuge”¹²⁸.

Assim, a guarda compartilhada – ou, extensivamente, aquilo que objetiva, a convivência parental igualitária –, mais que um instituto, é um princípio a se buscar. Até porque o bem que se presta a proteger, violado com a decretação do afastamento de um dos ex-cônjuges na guarda monoparental, é o indisponível interesse dos filhos menores, assegurado pela Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1948, da ONU. Assim, consensuada ou não entre os ex-cônjuges, deve ser buscada a todo custo – e não apenas pelo magistrado que sentencia, mas pelas partes envolvidas e por toda a sociedade.

Com a previsão legal por que tanto lutaram, imaginavam os movimentos paternos que a subjetividade – muitas vezes imposta pela “vocação hereditária”¹²⁹ do Direito – perderia terreno, e a guarda compartilhada se firmaria naturalmente. Ledo engano. Apesar de insculpida na lei, há fundado receio de que o Judiciário

¹²⁷ Disponível em: <<http://www.direito2.com.br/asen/2007/out/23/aprovado-projeto-que-permite-ao-juiz-decidir-sobre-guarda-compartilhada>>. Acesso em: 10/11/2008.

¹²⁸ AMORIM, Fábio Luiz Guimarães; FIGUEIREDO, Emanoel. Da guarda compartilhada. *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá*, Cuiabá, v. 7, n. 2, p. 41-47, jul./dez. 2005. Op. cit. por MELGAÇO, Fernanda A. Tizôco, in *Guarda Compartilhada: dificuldades para aplicação da sistemática na realidade familiar brasileira*. Disponível em: <<http://www.oabdf.org.br/sites/200/227/00001244.pdf>>. Acesso em: 08/11/2008.

¹²⁹ Entenda-se a expressão não como o instituto do direito sucessório, mas como o primado da tradição.

continue a não promovê-la. É que, mesmo após a publicação da lei, têm-se observado, por parte de servidores em destacados postos do poder público¹³⁰, posicionamentos restritivos acerca da adoção do instituto que podem ameaçar a sua aplicação. É o caso dos que consideram requisito indispensável haver consenso entre os ex-cônjuges.

Contrariamente a eles, VILARDO¹³¹ assim se posiciona:

(....) no tocante às decisões que deferem a guarda compartilhada somente quando há harmonia entre o casal, cabe lembrar que as divergências ocorrem também entre pais casados ou que vivam em união estável e que ambos terão o direito de opinar e participar das escolhas relacionadas aos filhos”.

(...)

Não há empecilhos para que o juiz determine a guarda compartilhada quando os pais não estão em plena harmonia, sempre com o embasamento legal do art. 1.586 do Código Civil, atendendo-se ao melhor interesse do filho[...].

Segundo a autora, se para casais coabitantes as divergências entre pai e mãe não ameaçam a convivência efetiva e igualitária de ambos com os filhos comuns, o mesmo deve valer para casais separados.

A desnecessidade de consenso para a decretação da guarda compartilhada já havia sido defendida pelo Deputado Homero Pereira (PR/MT) quando da apresentação, na Câmara dos Deputados, do PL-3367/2008, às vésperas da sanção do PL-6350/2002. Eis a redação que propôs para o art. 1.584 do Código Civil¹³²:

“Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, **sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela compartilhada**, tendo ambos os pais os mesmos direitos e obrigações.” (NR)
[Destacamos.]

Em justificção, enfatizou Homero Pereira:

Em muitos casos, ambos os pais desejam permanecer na companhia constante dos filhos, porém são impedidos de o fazerem, tendo em vista a determinação legal atual que impõe, neste caso, a guarda partilhada ou dividida entre os pais, determinando-a a quem tiver melhores condições de exercê-la em tempo integral, restando ao outro pai o direito de visita. Logicamente, há resistência do ex-

¹³⁰ Em 1996, já lembrava NOLASCO (1996, p. 21): "o imaginário do Legislativo e do Judiciário brasileiro está impregnado por uma visão preconceituosa de que a primeira educação é a mais importante e pertence incontestavelmente às mulheres".

¹³¹ VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Guarda compartilhada. Revista Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, RJ, v. 9, nº 33, p. 305-312, 2006.

¹³² Publicada no Diário da Câmara dos Deputados de 21/05/2008, p. 22076, Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD21MAIO2008.pdf#page=55>>. Acesso em: 04/11/2008.

cônjuge relegado a “segunda categoria de genitor”, vez que o fim do casamento contamina sua relação com os filhos, pois torna-se detentor de menos direitos e obrigações junto à sua prole por força do modelo legal da guarda partilhada.

Essa partilha acarreta inevitável hierarquização entre os pais e quem perde, nesse conflito, é o filho, que se vê privado do convívio de ambos em patamar de igualdade. Em virtude dessa realidade, é notório que a todo momento são fomentadas diversas disputas entre os pais, muitas vezes como forma de vingança entre os ex-cônjuges. Assim, como uma barganha, a ausência da figura dos filhos é utilizada como instrumento de “punição e castigo” ao cônjuge que deu causa ao rompimento do vínculo conjugal.

Defendemos que a solução adequada, em caso de litígio, deve ser a de atribuir a guarda compartilhada ou conjunta aos pais, com os mesmos direitos e obrigações, evitando quaisquer danos psicológicos a seus filhos e a deterioração da relação pais e filhos.

Neste caso, as brigas resultantes de má convivência entre os pais separados serão dirimidas. Se não vejamos, requentam-se as divergências no caso de atrasos na devolução dos filhos ao pai que possui a guarda, por decisão de com quem ficará a criança em ocasiões especiais – como nas datas comemorativas e nas férias, entre outros problemas; pois a convivência com os filhos fica intensa e suficientemente preservada das demais questões que afetaram e afetam o relacionamento do ex-casal, afinal, nenhum dos pais estará fadado a ser apenas o detentor do direito de visitar seu filho, enquanto o outro detém a guarda propriamente dita dos filhos. Fim da hierarquização, o fim do casamento continua repercutindo na vida das crianças, mas preserva-se a relação e o vínculo entre os pais e seus filhos.

Se estabelecermos a guarda compartilhada ou conjunta como regra, ambos os pais poderão usufruir da companhia dos filhos e estes poderão, a qualquer momento, encontrar-se com os pais, livremente, sem ter que seguir uma agenda previamente combinada. Os filhos terão estabelecidos dias da semana em que irão dormir com um ou outro genitor, gerando estabilidade emocional ao casal e à criança ou adolescente.

Lembremos ainda que na questão de alimentos, qualquer que seja a espécie de guarda, se qualquer dos pais faltar com a obrigação de pagar sua parte no sustento da prole, o outro poderá demandar a condenação judicial em alimentos.

[Destacamos.]

Tal como proposta, a redação do projeto acima corrigiria uma falha na Lei da Guarda Compartilhada, já que retiraria do juiz uma considerável parcela da discricionariedade de que ainda pode-se valer para persistir na tradição de decretar guardas monoparentais indiscriminadamente. Foi exatamente essa discricionariedade que justificou sentenças mutiladoras de filhos de pais separados ao longo dos anos. Mas, embora fosse necessário limitá-la ao máximo, o PL-3367/2008 foi arquivado.

Portanto, para que a guarda compartilhada se consolide na prestação jurisdicional resta estabelecer um lobby na visão de LEMOS¹³³, ou seja, uma “ação contínua que não se conclui, nem com a vitória plena numa ação específica”. Há que aprofundar a questão na direção de sua práxis cotidiana, construindo um lobby centrado em sua função educacional, que, segundo esse autor, remete à consolidação de seu processo-atividade¹³⁴. Nesse particular se inserem quaisquer iniciativas ou ações – públicas ou privadas – relacionadas à promoção das relações parentais isonômicas, às quais poderia servir, por exemplo e num primeiro momento, “a realização de palestras”¹³⁵ no ambiente comunitário.

A convivência parental igualitária (um bem público oculto sob a denominação guarda compartilhada) só se efetivará, conforme MELGAÇO¹³⁶, “quando houver uma maior divulgação e compreensão deste modelo de guarda e, quando ocorrer mudanças de comportamento mais significativas de uma parcela da sociedade brasileira”.

Há, inicialmente, que promover a paternidade plena. A maior crítica ao masculino, a quem se reputa incompetência parental pós-separação, reside exatamente no freqüente afastamento da prole pós-ruptura da sociedade conjugal. Observa AMORIM¹³⁷ que a Psicologia confirma o que os advogados familiaristas constatarem em relação aos efeitos que a separação ou divórcio causam ao homem e esclarece o porquê do afastamento, em regra, dele como genitor não-guardião:

O afastamento dos pais em relação aos filhos é um freqüente recurso que aqueles encontram para se preservar da separação ou divórcio. A afirmação, num primeiro momento, pode soar como um absurdo, porque existe um senso comum de que os pais que ‘abandonam’ seus filhos não têm qualquer vínculo afetivo ou sentimento de bem querer em relação a eles. Mas não procede totalmente esse modo de pensar “...”

¹³³ LEMOS, op. cit., p. 61.

¹³⁴ Idem, p. 62.

¹³⁵ Idem, p. 65.

¹³⁶ MELGAÇO, Fernanda A. Tizôco, Guarda Compartilhada: dificuldades para aplicação da sistemática na realidade familiar brasileira, p. 103. Disponível em: <<http://www.oabdf.org.br/sites/200/227/00001244.pdf>>. Acesso em: 10/11/2008.

¹³⁷ AMORIM, Fábio Luiz Guimarães; FIGUEIREDO, Emanuel. Da guarda compartilhada. *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá*, Cuiabá, v. 7, n. 2, p. 41-47, jul./dez. 2005. Op. cit. por MELGAÇO, Fernanda A. Tizôco, in Guarda Compartilhada: dificuldades para aplicação da sistemática na realidade familiar brasileira. Disponível em: <<http://www.oabdf.org.br/sites/200/227/00001244.pdf>>. Acesso em: 08/11/2008.

Afirma o autor que o ser humano às vezes tem essa postura sem a intenção deliberada de punir a prole ou o outro cônjuge. Para OLIVEIRA¹³⁸, pode tratar-se de uma luta do homem contra ele mesmo, que invariavelmente acontece quando, separado, ele se vê diante do vazio e inviável que se tornou a relação com os filhos, além de dificultada, sem a intermediação feminina (não necessariamente materna). Sim, a incorporação da paternidade se realiza, via de regra, em contexto exclusivamente conjugal. Para COSTA¹³⁹, “o casamento (heterossexual e monogâmico) recria a noção de masculinidade ao incorporar a paternidade, com suas conseqüentes responsabilidades”.

Diz Oliveira, demonstrando, na história do nascimento de Cristo, a presença do Tirano:

Sempre que o novo nasce, uma espécie de Herodes interno ataca. O aspecto Tirano odeia, teme e inveja o que é novo na vida, percebe o novo como uma ameaça ao próprio reinado, ao controle; não se sente seguro da própria capacidade geradora e da ordem pessoal interior.

Isso é agravado, conforme Oliveira, pela “herança maldita” do masculino que, entre outras coisas, obriga o homem “avançar na luta contra a energia feminina e contra tudo o que lhe parece ‘suave` e afetivo”. E como em nossa cultura grassa o mito de que é materna por excelência a relação emocionalmente plena e comprometida¹⁴⁰, ele tem mais uma motivação para fugir dos filhos. Quando antevê o abismo e a dor que pode representar a separação conjugal, ele não raro opta por manter-se em uniões muitas vezes infelizes, alimentando a alienação de si e de suas emoções. Somam-se a isso outros perfis de conduta atribuídos ao masculino em nossa cultura (de agressor-mor, negligente e irresponsável), justificadas por SILVA¹⁴¹, para quem “nas representações do masculino, há personificações que remetem ao homem machão, duro, agressivo e, eventualmente, um agressor”.

¹³⁸ OLIVEIRA, Humbertho, *Sofrimentos da Alma Masculina - aspectos psicopatológicos do homem numa visão arquetípica*, p. 8. Artigo Disponível em: <<http://www.fw2.com.br/clientes/artesdecura/pdf/SofrimentoAlmaMasculina.pdf>>. Acesso em: 10/11/2008.

¹³⁹ COSTA, Rosely Gomes, *in Reprodução e gênero: paternidades, masculinidades e teorias da concepção*. Universidade Estadual de Campinas – São Paulo. Pub. Revista Estudos Feministas, ano 10, fev/2002, p. 18. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v10n2/14961.pdf>>. Acesso em: 10/11/2008. ISSN 0104-026X.

¹⁴⁰ Atribuído por BADINTER, Elisabeth – *in Um amor conquistado: o mito do amor materno*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985 – a uma construção cultural e histórica.

¹⁴¹ SILVA, Wesley Lopes da. *Homens na roda: vivências e interações corporais nas séries iniciais da educação básica* – Belo Horizonte, 2006, 337f. Orientadora: Sandra de F. Pereira Tosta. Dissertação (mestrado) – PUC/MG.

Mas, como lembra COSTA¹⁴² em sua pesquisa sobre a participação masculina à procura de assistência médica na área de reprodução, os homens

(...) parecem estar dialogando com as idéias a respeito do 'novo pai', (...). Tais idéias estão circulando através de revistas, jornais, novelas, rádio, propagandas de televisão, em painéis, etc.; e a participação dos homens nas responsabilidades relativas à saúde reprodutiva e cuidado com os filhos tem sido enfatizada por diretrizes que orientam políticas públicas de saúde e de população, norteando, inclusive, posicionamentos institucionais religiosos (como a paternidade responsável enfatizada pela Igreja Católica).

De fato, não há como negar o avanço que representa a lei da guarda compartilhada. Entretanto, ao tempo em que se insere no ordenamento jurídico, ela lança um desafio à sociedade: a mudança de velhos padrões de comportamento e a aceitação de um novo modelo parental: o de pai sem intermediação materna, a quem incumbe, durante seu tempo de convivência, o provimento de todas as necessidades dos filhos menores. E isso há que se operar em várias situações e sentidos, para o que é necessário construir uma cultura.

Afinal, estando neste país, não podemos nos esquecer de que, cf. NOLASCO¹⁴³, “a licença paternidade foi votada no Brasil debaixo de deboches e risos”. Como lembra Nolasco, “existem muitos hospitais que proíbem os homens de participarem do nascimento de seus filhos”¹⁴⁴. Nesses casos, desqualificado fica não apenas o sentimento de homens, mas a paternidade. Clara está a necessidade de promover não o “distanciamento” do pai, mas de incentivar sua participação na gestação, “coroadada na sala de parto”. É também de NOLASCO¹⁴⁵ a afirmação de que “as referências afetivas passam a ser definidas, inicialmente, no cotidiano, por meio dos cuidados físicos e das primeiras necessidades emocionais, das quais, o pai, pelas atribuições que recebe, está excluído”.

Portanto, agem sobre o masculino duas forças intrincadas que o desmotivam a procurar o exercício de uma paternidade plena. Uma parte de dentro para fora (sua falta de interesse forjada na cultura); outra, de fora para dentro (a forma como a

¹⁴² COSTA (op. cit., p. 9).

¹⁴³ NOLASCO, Sócrates, *O Super-Homem e a Kriptonita*, artigo publicado em Democracia, a Revista do IBASE, nº 115 – RJ – fevereiro/março 96, p. 20.

¹⁴⁴ NOLASCO, Sócrates, na matéria Direito à Paternidade, artigo *Útero, câmera e bisturi*, publicado no Jornal da Família de 11/08/1996.

¹⁴⁵ NOLASCO, Sócrates. *O Mito da Masculinidade*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993, p. 154.

sociedade enxerga o seu papel). Há que anular essas forças, reinventando o pai – e com políticas públicas e privadas de estímulo e conscientização para o novo papel.

A guarda compartilhada também traz a reboque outros temas relacionados ao exercício da paternidade plena. Exemplo: para Nolasco, “a pauta política que se funda e reivindica direitos iguais para homens e mulher deveria ter mecanismos de ação que estendessem para os homens benefícios que são pertinentes exclusivamente as mulheres”¹⁴⁶. Exemplifica o psicanalista que “em uma sociedade ‘igualitária’ a licença maternidade de quatro meses deveria converter a paternidade, de cinco dias, para a mesma quantidade de meses. Justifica ele que “a reivindicação por uma paternidade responsável não está a altura de uma licença relâmpago”.

Também alerta que, enquanto existem vários programas voltados para a saúde da mulher, pagos por homens e mulheres, não há qualquer previsão de algo semelhante para os homens, embora eles morram mais cedo. Nesse campo registra que, em contraponto à prevenção do câncer de mama, não há qualquer política de saúde relacionada à prevenção de doenças eminentemente masculinas, como câncer de próstata, hipertensão e doenças cardiorrespiratórias.

São questões que convidam a sociedade a discutir a reformulação dos papéis parentais masculinos numa perspectiva de sua relevância para a promoção da saúde psicológica dos filhos menores deste País.

¹⁴⁶ Link *Direitos Iguais?*, Disponível em: <<http://www.socratesnolasco.com.br/newshomer.htm>>. Acesso em: 10/11/2008.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E OBRAS CONSULTADAS.

A expressão das emoções e o desejo masculino: algumas considerações sobre a identidade masculina, em *Teologia na ótica da mulher*, Editora PUC/RJ, 1990.

ABERASTURY, A. *As Crianças e seus Jogos*.

_____ *Abordagens à Psicanálise de Crianças*.

_____ *Adolescência Normal*.

_____ *Adolescência*.

ABREU, Francielle Seemann. Guarda Compartilhada – Priorizando o interesse do(s) filho(s) após a separação conjugal. Monografia de Conclusão de Curso – Departamento de Serviço Social da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Julho 2003. Disponível em: <http://www.apase.org.br>. Acesso em: 10/11/2008.

ARAGÃO, Murillo de. Grupos de pressão no Congresso Nacional: como a sociedade pode defender licitamente seus direitos no poder legislativo. – São Paulo : Maltese, 1994.

B. WELSH-OSGA. *The effects of custody arrangements on children of divorce*. Doctoral thesis 1981. University of South Dakota. UMI No. 82-6914.

BADINTER, Elizabeth (Tradução de Waltensir Dutra), *Um amor Conquistado: O Mito do Amor Materno*. Editora Nova Fronteira.

BALANCHO, Leonor Segurado Fale, in *Ser pai: Transformações intergeracionais na paternidade*. *Análise Psicológica* (2004), 2 (XXII): 377-386, p. 378.

BENTLEY, A. F., *The Process of Government* (1908).

BONETI, Lindomar Wessler. *Políticas Públicas por Dentro*, 2 ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2008.

BREDEFELD, G.M. *Joint Custody and Remarriage: its effects on marital adjustment and children*. Doctoral Thesis. California School of Professional Psychology, Fresno. UMI No. 85-10926.

BRITO, Leila Maria Torraca de. *De Competências e Convivências: Caminhos da Psicologia junto ao Direito de Família*. Editora Relume Dumará, Rio de Janeiro, 1999.

_____ *Se-pa-ran-do: Um estudo sobre a atuação do psicólogo nas varas de família*. Ed. Relume Dumará, Rio de Janeiro, 1993.

CALDAS, Dario. *Homem de Verdade*, em *Homens*, Editora SENAC, SP, 1997.

CANEZIN, Claudete Carvalho, Da Guarda Compartilhada em Oposição à Guarda Unilateral. Artigo disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Claudete_guarda.doc>. Acesso em: 05/11/2008.

CAVAGGIONI, Adriana, CALÇADA, Andréia e NERI, Lúcia. *Falsas acusações de Abuso Sexual - O outro lado da história*. Produtor Editorial Independente - OR

CORNAILLE, Jacques. *A nova família: Problemas e perspectivas*. Renovar, Rio de Janeiro, 1997.

COSTA, Rosely Gomes. *Concepções masculinas da paternidade: uma análise dos ideais e das possibilidades proporcionadas pela articulação de gênero, classe e raça*. Artigo disponível em: <<http://www.desafio.ufba.br/gt2-002.html>>.

COWAN, D.B. *Mother Custody versus Joint Custody: Children's parental Relationship and Adjustment*. Doctoral Thesis 1982. University of Washington. UMI No. 82-18213.

DOLTO, Françoise. *Quando os pais se separam*. Editora Jorge Zahar Editor, RJ – 1988.

DOMINIQUE DE SAINT MARS. *João tem duas casas - Um livro para falar da separação dos pais*. Editora Companhia das Letras.

DUTY, Guy. *Divórcio e novo casamento*. Ed. Betania, Belo Horizonte, 1979.

EVANS, Tony. *Divórcio e novo casamento*. Ed. Vida, São Paulo.

FARHAT, Said, Lobby: o que é: como se faz: ética e transparência na representação junto a governos. – São Paulo : Peirópolis: ABERJE, 2007, p. 149.

FERRARI, Jorge Luis. *Ser Padres en el Tercer Milênio*.

FINER, Samuel E. (transcrição de Graham Wooton *in Grupos de interesse*, RJ, Zahar, 1972).

FORD, Debbie. *Divórcio Espiritual*. Editora Cultrix.

GARCIA, S. M. *Conhecer os homens a partir do gênero e para além do gênero*. In ARILHA, M.; RIDENTI, S.; MEDRADO, B.(Orgs.).*Homens e masculinidades: outras palavras*. S.P.:ECOS/Ed.34,1998, 31-50.

GRANITE, B.H. *An investigation of the relationships among self-concept, parental behaviors, and the adjustment of children in different living arrangements following a marital separation and/or divorce*. Doctoral thesis 1985. University of Pennsylvania, Philadelphia. UMI No. 85-23424.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Se-pa-ran-do: Um estudo sobre a atuação do psicólogo nas varas de família*. Editora Revista dos Tribunais.

HENNIGUEN, Inês e GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima. A paternidade na contemporaneidade: um estudo de mídia sob a perspectiva dos estudos culturais. *Revista Psicologia e Sociedade*, Porto Alegre, v. 14, n. 1, jan./jun., 2002.

ISAACS, M.B. LEON, G.H. KLINE, M. *When is a parent out of the picture? Different custody, different perceptions*. *Family Process*, v.26, p.101-110, 1987.

KARAN, Maria Lucia. *A superação da ideologia patriarcal e as relações familiares*. Editora Artes Médicas, Porto Alegre, p. 185-192, 1998.

KARP, E.B. *Children's adjustment in joint and single custody: An Empirical Study*. Doctoral thesis 1982. California school of professional psychology, Berkeley. UMI No. 83-6977.

KAUFMAN, G. *The portrayal of men's family roles in television commercials*. In *Sex Roles*, v. 41, n. 5/6, 1999, p. 439-458.

KEMP, Jaime. *"Divórcio" vamos conversar sobre isso?* Ed. Vida São Paulo, 2002.

KUHNER, Maria Helena. *A Mitologia do masculino e do feminino, em Homem e mulher: uma relação em mudança*, Editora Centro Cultural Banco do Brasil, RJ, 1994.

_____ *A representação masculina e feminina na televisão, em Masculino e feminino no imaginário de diferentes épocas*, Editora Bertrand, RJ, 1998.

LAURIA, Flavio Guimarães. *A regulamentação de Visitas e o Princípio do Melhor Interesse da Criança*. Lumen Juris.

LEMOS, Roberto Jenkins. *Lobby: direito democrático*. – SAGRA, 1986.

LÉPINE, Marc: *Violência e masculinidade no contemporâneo*, Artigo publicado na *Revista Brasileira de Estudos Canadenses*, UFRJ, 2003.

LIVINGSTON, J.A. *Children after Divorce: A Psychosocial analysis of the effects of custody on self-esteem*. Doctoral thesis 1983. University of Vermont. UMI No. 83-26981.

LODI, João Bosco. *Lobby: os grupos de pressão*. São Paulo: Pioneira, 1986.

LUEPNITZ, D. A. *Maternal, paternal and joint custody. A study of families after divorce*. Doctoral thesis 1980. State University of New York at Buffalo UMI No. 80-27618.

_____ *Child Custody: A Study of Families after Divorce*. Lexington Books 1982.

MACCOBY, E.E; MNOOKIN, R.H. and DEPNER, C.E. *Post-divorce families: Custodial arrangements compared*. American Association of Science, Philadelphia. May 1986.

MANTILLA, Rosane. Pai é necessário. Entrevista publicada na revista *Época*, da editora Globo, ed. nº 273.

Masculinidade: reflexões contemporâneas, em *Revista Vozes*, vol. 87, Fascículo 5, RJ, 1993.

MELGAÇO, Fernanda A. Tizôco, Guarda Compartilhada: dificuldades para aplicação da sistemática na realidade familiar brasileira, p. 103. Disponível em: <<http://www.oabdf.org.br/sites/200/227/00001244.pdf>>. Acesso em: 10/11/2008.

MEYNAUD, J. *Los Grupos de Presión*. Buenos Aires: ed. Universitaria, 1962.

NASCIMENTO, Luís Felipe Zilli do. Violência e criminalidade em vilas e favelas dos grandes centros urbanos: um estudo de caso da Pedreira Prado Lopes. Dissertação de Mestrado em Sociologia. UFMG : 2004. Disponível em: <http://www.crisp.ufmg.br/teses_felipezilli.pdf>. Acesso em: 10/11/2008.

NOLASCO, S. A. *Masculinidade: considerações etimológicas e culturais*. In: *Cadernos de Psicanálise CPRJ*. Rio de Janeiro, 2005.

_____ *O impacto da violência sobre homens jovens: análise dos processos psíquicos e sociais*. In *Revista Instituto Humanitas - UNISINOS*. Rio Grande do Sul, 2005.

_____ *Marc Lépine - violência e masculinidade no contemporâneo*. In *Interfaces Brasil/Canadá*, Revista da Associação Brasil-Canadá, no. 3, 1, UFMG, 2003.

_____ *O Apagão da Masculinidade* In *Revista do Instituto de Estudos sobre Trabalho e Sociedade (IETS)*. Rio de Janeiro, 2001.

_____ *O Super-homem e a kriptonita* In *Democracia Viva, Revista do IBASE* de fev/março, 11, 19-21. Rio de Janeiro, 1996.

_____ *A condição masculina* in *Revista Tempo e Presença, Editora Vozes*. nº 280, 1, 31-32. Rio de Janeiro, 1995.

_____ *Útero, câmara e bisturi*, in *Jornal da Família* de 11/08/1996.

_____ *O Mito da Masculinidade*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993, p. 154.

_____ *O Mito de Ser Homem*, in *Revista Suigeneris*. , 50-50. Rio de Janeiro, 1995.

_____ *Masculinidade, mídia e violência* In *Comunicação e Política*. no. 2, 1, 299-311. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1994.

_____ *Masculinidade: Reflexões Contemporâneas* In *Revista Vozes de Cultura*. no. 5, 87, 71-80. Petrópolis, 1993.

_____ *Homens com 50 anos: masculinidade e projeto de vida*, Resumo de trabalho apresentado no Congresso Nacional da Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia. Rio de Janeiro, 2003.

NOONAN, L.P. *Effects of long-term conflict on personality functioning of children of divorce*. Doctoral thesis 1984. The Wright Institute Graduate School of Psychology, Berkeley. UMI No. 84-17931.

NUNAN, S. A. *Joint custody versus single custody effects on child development*. Doctoral thesis 1980. California School of Professional Psychology, Berkeley, UMI No. 81-10142.

ODEGARD, Peter, *in* Pressure Politics, the Story of the Anti-Saloon League (1928).

O apagão da masculinidade, em Revista do Instituto de Estudos sobre Trabalho e Sociedade, Vol. 1, Fascículo 2, FIRJAN/MT, RJ, 2001

OLIVEIRA, Humbertho, Sofrimentos da Alma Masculina - aspectos psicopatológicos do homem numa visão arquetípica, p. 8. Artigo Disponível em: <<http://www.fw2.com.br/clientes/artesdecura/pdf/SofrimentoAlmaMasculina.pdf>>. Acesso em: 10/11/2008.

OLIVEIRA, P.P. *Discursos sobre a masculinidade*. In *Estudos Feministas*, v.6, n.1, 1998, p.91-112.

PARENTE, José Inácio. Sobre a guarda compartilhada. Artigo Disponível em: <<http://www.pailegal.net/fatpar.asp?rvTextold=1155757733>>. Acesso em: 10/11/2008.

PATRICIAN, M.R. *The effects of legal child-custody status on persuasion strategy choices and communication goals of fathers*. Doctoral Thesis 1984. University of San Francisco. UMI No. 85-14995.

PATRÍCIO, Djalma. *Poder, grupos de pressão e meios de comunicação*. – Ed. ampl. e atual. – Blumenau : Ed. da FURB, 1998.

POJMAN, E.G. *Emotional Adjustment of Boys in Sole and Joint Custody compared with Adjustment of Boys in Happy and Unhappy Marriages*. Doctoral thesis 1982. California Graduate Institute.

PRIOSTE, Cláudia. Em pauta a maioria penal. Artigo publicado em 05/03/07, em Psicanálise e Direito. Disponível em: <http://www.psicanaliseedireito.blogspot.com.br/2007_03_01_archive.html>. Acesso em: 10/11/2008.

QUEIROZ, Antônio Augusto de. *Por dentro do processo decisório : como se fazem as leis*. – Brasília ; DIAP, 2006.

RAMOS, Magdalena e SHAINÉ, Sidney Kiyoshi. *A família em litígio*. Editora Escuta, São Paulo, 1994.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. *O poder familiar e a guarda compartilhada sob o enfoque dos novos paradigmas do Direito de Família*. Editora Lumen Juris.

RIBEIRO, Marcos. *Cultura brasileira, patriarcado e gênero*, em *O Prazer e o pensar*. Editora Gente, SP, 1999.

SALLES, Karen Ribeiro Pacheco Nioac. *Guarda Compartilhada*. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2002.

SHILLER, V. *Joint and Maternal Custody: The outcome for boys aged 6-11 and their parents*. Doctoral thesis 1984. University of Delaware. UMI No. 85-11219.

_____ *Joint versus maternal families with latency age boys: Parent characteristics and child adjustment*. American Journal of Orthopsychiatry, v. 56, p. 486-9, 1986.

SHINYASHIKI, Roberto. *Pais e Filhos: Companheiros de Viagem* (44a. edição).

SILVA, Sergio Gomes da. *Masculinidade na história: a construção cultural da diferença entre os sexos*. Psicol. cienc. prof., set. 2000, vol.20, nº 3. ISSN 1414-9893.

SILVA, Weslei Lopes da. *Homens na roda: vivências e interações corporais nas séries iniciais da educação básica – Belo Horizonte, 2006, 337f*. Orientadora: Sandra de F. Pereira Tosta. Dissertação (mestrado) – PUC/MG.

SILVEIRA, Paulo. *Exercício da Paternidade*. Ed. Artes Médicas.

SIMÕES, Neco e Priscila Kaschel. *A família pode ser feliz*. Ed. IFC.

TEPEDINO, Gustavo, A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional, trabalho publicado na Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, vol. 17, ano 5, jan./mar. 2004, Ed. Padma, pp. 33-49, apud Heloísa Helena Barbosa. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca2.pdf>>. Acesso em: 05/11/2008.

THURLER, Ana Liési. *Paternidade e deserção. Crianças sem reconhecimento, maternidades penalizadas pelo sexismo*. Tese de Doutorado em Sociologia. Universidade de Brasília. Instituto de Ciências Sociais. Departamento de Sociologia. Brasília, 2004.

VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. *Guarda compartilhada*. Revista Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, RJ, v. 9, nº 33, p. 305-312, 2006.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito de Família, aspectos constitucionais, civis e processuais*. Ed. Revista dos Tribunais.

WIEDEMANN, Adalgisa, *in A Guarda dos Filhos na Separação*, artigo publicado em 06/10/2008 em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=455>>. Acesso em: 04/11/2008.

WILLIAMS, F.S. *Child Custody and Parental Cooperation*. American Bar Assn, Family Law, August 1987.