

Reflexão sobre a concessão da guarda compartilhada sem o consenso dos pais

Marise Soares Corrêa*



LEO LIMA

“O ser humano não é essencialmente mau nem bom: tem potenciais para o amor e para a violência”. Essa antropologia de Luiz Carlos Prado nos revela que o imponderável do homem e a complexidade de sua natureza, sua inconsciência de si, e suas potencialidades, tanto para realizar o bem quanto o mal, o transformam em um grande desconhecido. Não passaria, pois, de uma ingênua interpretação entender a família somente como uma instituição protetiva.

Guarda Compartilhada

Na seara familiarista, a maior parte das questões de ruptura conjugais envolvendo filhos que nos são submetidas desborda para apresentar um emaranhado de sentimentos e ressentimentos insolúveis nos lindes judiciais. Mais do que tentar pacificar esses conflitos de família, cabe aos operadores do Direito que lidam com essa realidade ter acima de tudo por objetivo o cuidado e a proteção incondicional em nome dos mais vulneráveis: os filhos da ruptura. De que maneira é possível buscar um caminho eficaz para a sua proteção? Entrelaçando o ser jurídico e o ser psicanalítico que habitam em cada um de nós, profissionais na área do Direito de Família e que fazem, no rigor da palavra, sujeitos da

regra e do inconsciente.

No Brasil, embora seja recente a legislação específica sobre a guarda compartilhada, esse instituto jurídico já há muito figurava no Poder Judiciário. Em verdade, os embates familiares, no período de 1930 a 1964, documentados em centenas de processos judiciais das Varas de Família da Comarca de Porto Alegre, já eram demonstração mais que suficiente de que os próprios genitores optavam pela guarda partilhada (expressão constante nos processos), entendendo que esse modelo atenderia melhor ao bem-estar da criança. De importância capital, os aspectos subjetivos com base nas necessidades dos integrantes das famílias transformadas há tempo transcendem a moldura legal e objetiva dos processos judiciais, possibilitando e estimulando a convivência do filho tanto com o pai quanto com a mãe.

As decisões construídas por casais nos processos judiciais pesquisados no recorte histórico que manuseei podem ser consideradas arrojadas, pois foram feitas na vigência do Código Civil de 1916, que apresentava um modelo de família hierarquizada e proposta pelo casamento civil – ao marido, cabia a chefia da sociedade conjugal, caracterizando uma profunda desigualdade entre o homem e a mulher na relação familiar. Na esteira das mudanças sociais, a

Constituição Federal de 1988 trouxe definições que consagram o respeito à liberdade de escolha de cada indivíduo quanto às pessoas com quem vai compartilhar sua vida; além disso, deve o Judiciário apenas louvar a relação afetiva estabelecida entre os membros da família, para garantir a dignidade do ser humano.

Vínculo familiar

O vínculo familiar reside no afeto que se põe além do Direito. O afeto não está comprometido com o tempo ou o espaço, e sim com valores inerentes à lei que rege a formação dos laços afetivos e familiares, ou ao modelo familiar, como igualdade, melhor interesse da criança, solidariedade, entre outros, previstos no art. 4º, da Lei nº 8.069/1990, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê que a criança passa a ser sujeito de direito. Ficam assegurados, assim, os direitos fundamentais, ao se permitir o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Se por um lado a legislação assegura tais direitos, identifica-se cada vez mais com a violência justamente no âmbito familiar, que se tem a expectativa de ser um espaço de afeto, acolhimento e proteção. Em verdade, a família pode não afagar nem proteger, pois em sua base

os vínculos de afeto podem ser saudáveis ou não, podendo inclusive esconder um carrasco travestido de pai ou mãe. Nesses casos, assim como para a Psicanálise e a Psicologia não existem desejos bons ou maus, nada é mais humano do que contemplar a interioridade humana nas decisões sobre a guarda compartilhada dos filhos.

De minha parte, acredito – e não me engano – que nada há de mais contrário ao melhor interesse da criança na guarda compartilhada que privá-la de cuidados, atenção e carinho familiar para o seu desenvolvimento natural e sem elementos traumáticos. As decisões judiciais podem se apresentar cartesianamente, como de há muito se acreditou, ou podem muito mais. As decisões judiciais são um processo de criação singular do Direito previsto em tese no ordenamento jurídico; sobretudo as decisões judiciais são também motivadas pelo inconsciente. E assim Direito, Psicanálise e Psicologia coexistem, interseccionam-se, a fim de valorizar a subjetividade e privilegiar a lei que rege a formação dos laços afetivos e familiares, a lei da alteridade.

*Advogada. Doutora em História (PUCRS), Mestre em Direito (PUCRS), Especialista em Direito (PUCRS). Procuradora federal aposentada. www.marisecorrea.com.br