

## A GUARDA COMPARTILHADA E A APLICABILIDADE NO REAL: É POSSIVEL LEGISLAR SOBRE OS AFETOS?

*A SHARED CUSTODY AND ITS APPLICABILITY IN REALITY: IS IT POSSIBLE  
TO LEGISLATE ON AFFECTIONS?*

Lyra, Nathiele Boing<sup>1</sup>

Alves, Evandro Fernandes<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho teve como objetivo, baseado na Psicanálise, pensar sobre a aplicabilidade da guarda compartilhada, considerando as suas implicações no campo do Direito e da Psicologia. Além disso, teve como objetivos específicos a investigação do processo de separação e suas implicações legais; a identificação das questões psíquicas que envolvem o processo de separação e a análise das implicações emocionais que envolvem a disputa da guarda. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, na qual os dados foram coletados por meio da base de dados Scielo Brasil, BVS Psicologia, Lilacs, Google Acadêmico, Periódico Capes, Redalyc, Pepsic e Lume, além da obra clássica de Sigmund Freud, de Jacques Lacan e dos psicanalistas contemporâneos. Na pesquisa foram utilizados os descritores: paternidade, divórcio, guarda compartilhada e psicanálise, e para a análise de dados foi realizada a leitura exploratória, seletiva, analítica e interpretativa do material pesquisado. Espera-se que o presente trabalho possa contribuir com novas propostas para repensar a questão da guarda, buscando trazer contribuições do olhar da Psicologia/Psicanálise para essa importante matéria do Direito.

**Palavras-Chave:** paternidade; divórcio; guarda compartilhada; psicanálise.

**ABSTRACT:** *This study aimed, through Psychoanalysis, to consider the applicability of shared custody, taking into account its implications in the fields of Law and Psychology. Additionally, it had specific objectives: to investigate the separation process and its legal implications, to identify the psychological issues involved in the separation process, and to analyze the emotional consequences of custody disputes. This research was conducted as a bibliographical study, collecting data from the databases Scielo Brasil, BVS Psychology, Lilacs, Google Scholar, Periodical Capes, Redalyc, Pepsic, and Lume, as well as from the classic works of Sigmund Freud, Jacques Lacan, and contemporary psychoanalysts. The descriptors used in the research were paternity, divorce, shared custody, and psychoanalysis. Data analysis involved exploratory, selective, analytical, and interpretative readings of the researched material. It is expected that this study can contribute with new proposals to reconsider the issue of custody, aiming to bring contributions from the perspectives of Psychology and Psychoanalysis to this elevating legal issue.*

**Keywords:** *paternity; divorce; shared custody; psychoanalysis.*

<sup>1</sup> Bacharel em Direito e Psicóloga pela Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI

<sup>2</sup> Doutor em Psicologia e Psicanálise pela Universidade Federal de Santa Catarina-UFSC e Universidade Paris VIII. Docente do Curso de Psicologia da Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI

## 1 INTRODUÇÃO

*As desavenças entre os pais ou seu casamento infeliz condicionam a mais grave predisposição para o desenvolvimento sexual perturbado ou o adoecimento neurótico dos filhos.*

Sigmund Freud

*(Três ensaios sobre a Teoria da Sexualidade)*

Criador da psicanálise, Sigmund Freud, em 1912, na obra “Totem e Tabu”, defende a importância da multidisciplinariedade da psicanálise, seu contato com outras matérias. Na mesma oportunidade, o autor defende a importância de compreender o homem no cerne em que está inserido historicamente e culturalmente, atravessado pelas características do ambiente em que está inserido, dando relevância à família. Surge, assim, a importância de compreender os efeitos de uma família desfeita (FREUD, 1990).

Observa Jacques Lacan (1999) que a família é primordial na transmissão de cultura. A família prevalece na primeira educação, na representação dos instintos, na aquisição da língua, acertadamente, chamada de materna, sendo com ela disputados a transmissão de outros saberes, como: a manutenção dos ritos e dos costumes.

O conceito de família é revestido de significação psicológica, jurídica e social. Dessa forma, impõe um cuidado redobrado em sua conceituação, para que não se caia em lugar comum, vazio ou exacerbado, desprovido de aplicação prática.

Para Diniz (2008), família, no sentido mais amplo, seria a quem indivíduos estão ligados por vínculo da consanguinidade ou de afinidade. Já a acepção *lato sensu* do vocábulo refere-se àquela formada além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrangendo os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Por fim, o sentido restrito define a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação.

No mesmo sentido, leciona Gomes (2002, p. 33): “o grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção”.

Importa-se, contudo, ressaltar que o conceito de família varia de acordo com o contexto temporal, cultural, político e econômico em que ela esteja inserida, sendo certo, que, em todos eles, a família é entendida como célula essencial da sociedade.

Buscando mais coerência e adaptação com a realidade, a Constituição de 1988, representou inovações, no ambiente do direito privado, não exclusivamente do Direito de Família. Como grandes inovações no âmbito de família, pode-se citar o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, 227), a proteção ao direito dos filhos e a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges. A Carta Magna também reconheceu a igualdade entre cônjuges e companheiros e igualdade jurídica absoluta entre filhos, bem como o princípio da paternidade responsável e respectivo planejamento familiar (VENOSA, 2016).

Como inovações e símbolo do acompanhamento da sociedade, surgem as Leis 7.811/89 e a 869/90; a primeira, permite divórcios sucessivos; e, a segunda, começa a perceber a criança como sujeito de direitos e não mais como objeto, apenas de disputa entre os pais, devendo prevalecer em questões de guarda e visita o seu melhor interesse, deixando de importar para a solução de guarda quem deu ensejo à separação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

Estatísticas do Registro Civil 2017, do IBGE, indica que no ano de 2007, a média de duração de um casamento civil poderia ser estimada em 17 anos, já em

2017, dez anos depois, o tempo médio entre a data do casamento e a data da sentença ou escritura do divórcio caiu para 14 anos. A pesquisa mostra, que entre 2016 e 2017, o número de uniões registradas diminuiu 2,3% e o número de divórcios aumentou 8,3%, e esse é o segundo ano consecutivo com aumento do número de divórcios e diminuição de casamentos. A proporção é de três casamentos para cada divórcio. A exceção fica por conta dos casamentos homoafetivos que, apesar de representarem pouco mais de 0,5% das uniões registradas, são a porção que segue crescendo, com aumento de 10% em 2017 (IBGE, 2018).

Por meio do breve esboço histórico apresentado, bem como do crescente número de divórcios, importa-se ressaltar que de uma relação amorosa da qual resultam filhos existem direitos e deveres, que não são dissolvidos quando do fim da união, não se resolvendo a situação indo cada um para um lado. O rompimento do relacionamento afetivo dos genitores não deve comprometer a continuidade dos vínculos parentais, uma vez que, o poder familiar não se dissolve na separação (DIAS, 2015).

O modelo de guarda predominante no Brasil era a modalidade de guarda conhecida como unilateral, na qual a criança permanece com apenas um dos genitores, dessa forma, o outro, geralmente pai, fica à mercê das decisões do detentor da guarda, ou, como mero fiscal da educação do filho e ainda enfrentam a possibilidade de alienação parental, desgastando um elo da relação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

A solução encontrada no ordenamento jurídico atual foi o tipo de guarda denominada compartilhada, na qual ambos os genitores exercem o poder familiar sobre a criança, buscando, dessa forma, fazer com que os efeitos negativos da separação dos genitores sejam diminuídos.

Processos judiciais que envolvem disputa de guarda, lidam também com questões como: o cuidado, a proteção e a criação da criança envolvida. A forma da resolução desse conflito resultará em efeitos permanentes no desenvolvimento e na continuidade da estruturação psíquica da criança, objeto da ação judicial.

Assim sendo, a partir de pesquisa anterior, realizada no curso de Direito, acerca da legislação vigente no Brasil, sobre os modelos de guarda e a preferência pela guarda compartilhada, pretende-se analisar a aplicabilidade da norma no real e seus efeitos na vida das crianças.

Salientando que, se não forem considerados os mencionados aspectos, a preferência pela guarda compartilhada, configura um ato juridicamente legítimo, porém, sem validade e funcionalidade prática.

Importa-se ressaltar que a Lei vigente não considera as determinantes inconscientes, determinantes as quais nenhum ser humano está imune, e que influenciam as formas de agir, sentir, decidir-se e de perceber o mundo.

Sobre essa ótica, o presente trabalho preocupa-se em indagar se é possível legislar sobre os afetos, considerando os fenômenos inconscientes e emocionais que todos estão atravessando e que muitas vezes são alheios às próprias pessoas envolvidas. Uma vez que a Guarda Compartilhada é a protegida no sistema jurídico atual, que defende ser essa a melhor opção para o desenvolvimento saudável da criança, torna-se de suma importância um estudo que busque compreender os efeitos dessa prática.

A psicologia e a psicanálise também se preocupam com essas modificações. Diversas teorias buscam referência na relação entre pais e filhos para explicar a formação e o desenvolvimento do psiquismo individual (CEZAR-FERREIRA, 2007). O distanciamento da criança, por um longo período, de qualquer um dos genitores, poderá propiciar o rompimento do processo de vínculo afetivo, o que gerará traumas

futuros. Nesse sentido, afirma Aberastury (1992, p. 274): “quando se separa um filho de um dos pais, algo pode perder-se definitivamente”.

Compreende-se que o Direito busca trazer a verdade aos autos e com base nessa verdade oferecer uma solução “universal” aos conflitos, a psicanálise, por sua vez, afirma não haver a verdade absoluta, uma vez que cada sujeito cria sua própria ficção sobre a realidade (BARROS, 1999).

A psicanálise compreende a separação com um olhar e de um lugar diferente do Direito, considerando os sentimentos posteriores à dissolução de uma relação amorosa. Portanto, com base na explanação anterior, o fenômeno da guarda compartilhada é amplo e complexo, sendo importante que seja compreendido sob outras óticas, sendo assim, faz-se importante o olhar da psicologia e da psicanálise para novas contribuições à norma em vigor.

Diante de todo o exposto, o presente trabalho preocupa-se em analisar se há a possibilidade de aplicar a guarda compartilhada e, caso haja, se ela se objetiva na prática e na realidade - além de observar se serve aos fins aos quais se destina e se propõe.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

### **2.1 Escorço histórico da guarda compartilhada**

A evolução da guarda vai ao encontro da evolução do pátrio poder para poder familiar, uma vez que as mulheres e crianças passaram a ser sujeitos de direitos e houve a isonomia entre homens e mulheres, não fazia mais sentido para o legislador que houvesse guarda unilateral, concedida em suas maiorias às mulheres por acreditar-se que a criação dos filhos era seu papel.

Com a evolução feminina e a igualdade entre os sexos, a guarda evoluiu, buscando acompanhar os anseios e necessidades da sociedade contemporânea. Em alguns momentos históricos a guarda foi atribuída ao pai; em outros à mãe, sendo atualmente atribuída a qualquer dos genitores ou a ambos, levando-se em conta os desejos dos filhos e o contexto familiar.

A Lei nº 11.698/08 trouxe inovações radicais no modelo de guarda dos filhos, dominante no modelo brasileiro, qual seja: guarda unilateral com visitas e supervisão do genitor não detentor da guarda. A mencionada lei, após anos de críticas à legislação antiga por doutrinadores, instituiu a guarda compartilhada como regra, somente afastando-se a preferência quando contraria ao interesse do menor envolvido (LÔBO, 2011).

Os doutrinadores brasileiros vinham argumentado a favor da guarda compartilhada e na jurisprudência brasileira, mesmo anteriormente a lei, já se encontrava receptividade de nova modalidade, com o argumento que a guarda unilateral prejudicava o menor envolvido.

Quando ocorre o rompimento do convívio dos pais, a estrutura familiar está abalada, deixando, eles, de exercer, em conjunto, as funções parentais. Não mais vivendo com ambos os genitores, acaba havendo uma redefinição de papéis. Tal resulta em uma divisão dos encargos. O maior conhecimento do dinamismo das relações familiares fez vingar a guarda conjunta ou compartilhada, que assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos, mesmo quando cessado o vínculo de conjugalidade. Garante, de forma efetiva, a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação de ambos na formação e educação do filho, o que a simples visitação não dá espaço. O compartilhar da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar (DIAS, 2015, p. 525).

Em 2008, analisando legislações de outros países, como Portugal e França, que já haviam adotado o atual modelo de guarda, e percebendo que o rompimento do convívio dos pais abalava emocionalmente os menores, os legisladores brasileiros decidiram adotar a guarda compartilhada como regra. A guarda compartilhada é fundamentada constitucionalmente e psicologicamente, visando garantir o melhor interesse da prole. Tem a intenção de que os pais estejam mais presentes na vida dos filhos, e por terem que tomar decisões em conjunto, torna a relação dos pais mais amigável, diminuindo os efeitos que a separação acarreta na vida dos filhos (DIAS, 2015).

Têm como finalidade consagrar, não só o direito das crianças, mas também dos pais, freando-se possíveis irresponsabilidades geradas pela guarda unilateral, para que isso ocorra, no entanto, são necessárias mudanças de alguns paradigmas, levando-se em conta todas as responsabilidades que os genitores compartilham (DIAS, 2015).

Com a dissolução da união, nenhum dos pais perde o poder familiar, porém, o filho em regra vive com um dos genitores, apenas, sendo ao outro assegurado o direito de visita.

Mais do que a guarda, concebida tradicionalmente como direito preferencial de um pai contra o outro, a proteção dos filhos constitui direito primordial destes e direito/dever de cada um dos pais. Invertendo-se os polos dos interesses protegidos, o direito à guarda converteu-se no direito à continuidade da convivência ou no direito de contato. Os pais preservam os respectivos poderes familiares em relação aos filhos, com a separação, e os filhos preservam o direito de acesso a eles e ao compartilhamento recíproco de sua formação (LÔBO, 2011, p. 190).

Passando o filho a residir com apenas um dos genitores a este é deferida a guarda, expressão que é duramente criticada por objetificar o menor, tirando-o da situação de detentor do direito. A definição da guarda e das visitas fica a cargo dos genitores, dependendo, contudo, de chancela judicial. Importa-se ressaltar que na ação de divórcio as questões relativas à guarda devem ser resolvidas, tanto em divórcios consensuais quanto em litigiosos (DIAS, 2015).

A guarda dos filhos é de responsabilidade de ambos os genitores, apenas se individualizando no caso da separação dos cônjuges e em casos em que ambos os genitores reconhecerem o filho, porém não conviverem sob o mesmo teto, e não havendo acordo sobre a guarda, caso em que compete ao juiz decidir, devendo-se atentar ao melhor interesse do menor, que deve estar em primeiro plano (DIAS, 2015).

A guarda compartilhada é aquela exercida por ambos os genitores separados, assegurando aos filhos o livre acesso a ambos, dessa forma, torna-se desnecessário acordos de visita, os pais podem conviver constantemente com os filhos e exercerem livremente o poder familiar (LÔBO, 2011).

Ainda segundo Lôbo (2011), a doutrina entende que a guarda unilateral permite e colabora com a alienação parental, uma vez que muitas vezes o pai que não detém a guarda passa a ter menos tempo com o filho, fazendo com que se distanciem, o que se maximiza quando o genitor forma nova família. Na maioria dos casos de guarda unilateral, a genitora detém a guarda do filho, dessa forma são grandes os números de famílias de filhos privados da convivência paterna – o que será um grande gerador de angústia e crises psicológicas.

## **2.2 A visão da psicologia e da psicanálise sobre a guarda compartilhada**

A psicologia e a psicanálise confirmam que a separação ou divórcio constitui uma crise emocional que pode acarretar uma desestabilização das famílias, produzindo, normalmente, prejuízos emocionais aos filhos. Verifica-se que, dentre os membros da famí-

lia que estão passando por situação aflitiva e, muitas vezes, de conflito, as crianças são as que mais sofrem. Isso ocorre em função de que qualquer evento que atinja algum membro do sistema familiar, acarretará efeitos sobre os demais e sobre o grupo como todo (CEZAR-FERREIRA, 2007).

Dessa forma, a guarda compartilhada é proposta pelos legisladores como alternativa de minimizar os efeitos negativos da separação. Define-se, na guarda compartilhada, a residência de um dos genitores em que viverá o menor, tal medida é tomada para garantir-lhe a referência de lar, não impedindo, contudo, que frequente a casa do outro genitor. A perda do referencial de lar tem comprometido o desenvolvimento dos menores, sendo assim, espera-se que os pais consigam conviver com o filho, não o privando de um lugar de referência.

A guarda compartilhada busca proteger o menor, que já sofreu com a dissolução da relação de seus genitores, fazendo com que se sinta amado e parte ativa na relação de seus pais, mesmo que estes não estejam mais juntos e já tenham formado nova família (DIAS, 2015).

Após compreender o que a guarda compartilhada pretende, é necessário compreender o que uma separação significa e os sentimentos que ela acarreta, bem como demonstrar que raramente uma separação acarretará indiferença dos cônjuges, causando justamente o contrário, sentimentos negativos, como raiva e rancor.

Ao compreender o que pode ocorrer diante de um processo de separação, é importante compreender como acontece a formação do inconsciente e, conseqüentemente, como uma decisão judicial feita sem considerar a subjetividade de cada família, pode comprometer a criança envolvida. Nesse sentido, a Psicanálise é de grande contribuição.

Para que se compreenda a formação do sujeito em Freud e a falta que um dos genitores pode acarretar a vida de uma criança, é primordial que se conheça o complexo de Édipo, sua importância na infância e sua influência e reflexos na vida adulta.

Freud, em 1887, estabelece a existência do complexo de Édipo revelando as raízes infantis subjacentes aos desejos dos sonhos, pois é a partir dos discursos adultos que se reconhece a existência do complexo referente à infância (FREUD, 2001).

Para falar do amor dos filhos para com os pais na infância e do desejo sexual já existente na criança, Freud utilizou-se do mito do Édipo Rei: tragédia Grega na qual Laio, rei da cidade de Tebas, é advertido pelo oráculo que não poderá gerar filhos e, se caso fosse desobedecido, ele seria morto pelo próprio filho que, após a morte do pai, casar-se-ia com a mãe (FREUD, 1996).

No tempo em que Freud denomina de complexo central, quando ainda não há repressão, a criança dedica suas atividades intelectuais em boa parte aos interesses sexuais, passando a indagar de onde surgiram, e por meio desse interesse, passam a saber das circunstâncias reais de um nascimento. Grande parte do interesse das crianças pelo surgimento da vida advém da possibilidade do nascimento de um irmão que poderia vir a tirar seus privilégios e, principalmente, afetar sua relação com a mãe (FREUD, 2001).

Ainda, segundo Freud (2001), é inevitável e fundamental que os pais sejam o primeiro objeto de desejo dos filhos, não devendo, no entanto, o desejo permanecer fixo ao longo da vida, havendo, conforme a criança passa pelas fases do desenvolvimento, a mudança de objeto.

Quando ainda muito pequena, a criança desenvolve desejo objetal pelos pais, usando o exemplo do mito de Édipo, o menino desenvolve desejo objetal pela mãe, o que inicialmente se origina na amamentação e identifica-se com o pai. Por algum tempo, essas duas relações crescem de maneira proporcional, até que o desejo sexual pela mãe se torna mais intenso, passando o pai a representar uma ameaça. A partir dessa relação,

origina-se o complexo de Édipo, a relação com o pai passa a ser de concorrência e a criança deseja livrar-se dele, objetivando ter a mãe apenas para si (FREUD, 1996).

Em seu texto intitulado “Os Três Tempos do Édipo”, Lacan nos explica que no primeiro tempo o bebê busca satisfazer o desejo da mãe, dessa forma, nesse primeiro tempo o sujeito se identifica com o que é objeto de desejo de sua mãe. Essa fase é considerada também fálica primitiva e o discurso da lei já se encontra instaurado pelo pai que o simboliza. O foco da atenção e o desejo do bebê nessa época é exclusivo da mãe.

No segundo tempo, portanto, no plano imaginário, o pai, intervêm na forma de privador da mãe, a criança passa a compreender a mãe não apenas como objeto de seu desejo, mas como objeto que o outro (pai) tem ou não tem. Favorece a chave da relação do Édipo a criança passar a perceber a mãe como subordinada à lei do outro e que seu desejo é possuído por esse mesmo outro, constituindo sua relação não com o pai, mas com a palavra do pai.

A terceira fase é muito importante, uma vez que marcará a saída do Édipo. É importante que o pai cumpra no terceiro tempo aquilo que foi prometido enquanto atravessavam o segundo tempo, devendo, o pai, dar provas no terceiro tempo de que tem o falo. No terceiro tempo a criança passa a perceber que o pai pode dar à mãe aquilo que ela deseja.

Dessa forma, pode-se entender então que na primeira fase o pai aparece de uma forma ainda velada e as atenções estão todas voltadas à mãe e ao seu desejo. Na segunda fase, o pai se afirma na forma de privar a mãe da criança e como representante da lei. No terceiro tempo o pai aparece como portador do falo e ideal de eu (LACAN, 1999).

Para que o processo mencionado anteriormente, ocorra, Jacques Lacan explica e propõe uma triangulação, que seria composta por pai-mãe-criança, esse triângulo existe no real e impõe posições no simbólico. A primeira relação do triângulo é composta por mãe-criança, sendo a primeira experiência da criança com o real, sendo a terceira parte, o pai, inserido depois na relação (LACAN, 1999).

Lacan, em seu seminário V, destaca que o pai surge no plano do simbólico como privador da mãe, portanto, o portador da lei. Elucidada a importância do pai para a castração e senso de realidade da criança, é necessário distinguir o pai real do simbólico. O papel de pai na triangulação pode ser exercido por outra pessoa, por exemplo: tio ou avô, esses realizariam o papel de pai simbólico, não excluindo, contudo, a existência do pai real, ou seja, biológico (LACAN, 1999).

A lei da guarda compartilhada pretende favorecer a criança e lhe assegurar melhor convivência com os pais, porém com base na psicanálise pode-se afirmar: muitas vezes o que é pretendido pela lei se não se efetua na realidade.

A presença dos pais e a convivência saudável com os filhos deixarão inscrições permanentes nas crianças envolvidas, podendo essas inscrições ser positivas ou negativas, mas nunca inexistentes, devendo-se atentar para a importância do olhar psicológico e psicanalítico na determinação das decisões referentes à guarda. Pretendendo esse trabalho, analisar que tipos de inscrições estão sendo deixadas e a efetividade do modelo de guarda vigente no Brasil.

Compreendendo a importância da família na formação do sujeito e após a compreensão do complexo edipiano explicado por Freud, importa-se compreender importantes conceitos da releitura do complexo edipiano feito por Jacques Lacan, sendo eles: real, simbólico e imaginário.

Para explicar o real, Lacan destaca que Freud era médico, portanto, atentava-se aos fatos orgânicos, dessa forma, o autor, descreve o real: “trata-se em primeiro lugar do conjunto daquilo que acontece efetivamente” (ROUDINESCO; PLON, 1998, p. 21.561).

A mãe real é aquela da concepção, que tem o óvulo fecundado pelo espermatozoide, podendo gerar o filho em seu ventre ou sendo uma doadora do óvulo a ser fecundado por outra pessoa.

Nesse sentido, compreende-se o pai real, na concepção orgânica, aquele que está presente no momento do coito ou doador do espermatozoide, esteja esse, após a concepção presente ou não na vida da criança em questão.

Winnicott (2000), por sua vez, observa que existe um fascínio pelo papel da mãe, sendo esse fundamental para o princípio da realidade na criança, fazendo uma oposição entre princípio da realidade e princípio do prazer, sendo esses princípios presentes em dois atores: pai como princípio da realidade e mãe como princípio de prazer.

Após compreensão dos pais reais, importa-se compreender os pais simbólicos, Roudinesco e Plon (1998, p. 23.854-23.857), com base em Lacan, definem simbólico da seguinte forma:

Termo extraído da antropologia e empregado como substantivo masculino por Jacques Lacan, a partir de 1936, para designar um sistema de representação baseado na linguagem, isto é, em signos e significações que determinam o sujeito à sua revelia, permitindo-lhe referir-se a ele, consciente e inconscientemente, ao exercer sua faculdade de simbolização.

O simbólico não pode ser dissociado do real e do imaginário, e os três juntos formam uma estrutura. Simbólico, portanto, é aquilo que simboliza alguma coisa, no assunto em questão, aquele que simboliza os pais, podendo esse papel ser exercido pelos pais reais ou não, por exemplo: quando há doações de óvulo ou espermatozoide ou quando o papel é exercido por outro familiar.

Para que se finalize a compreensão da tríade lacaniana, é preciso que se compreenda, ainda, o conceito de imaginário. Imaginário é definido por Roudinesco e Plon (1998, p. 12.388-12.390): “associado ao real e ao simbólico no âmbito de uma tópica, a partir de 1953, o imaginário se define, no sentido lacaniano, como o lugar do eu por excelência, com seus fenômenos de ilusão, captação e engodo”.

Ressaltam os autores (1998, p. 12.399-12.401): “simbólico foi então definido como o lugar do significante e da função paterna, o imaginário como o das ilusões do eu, da alienação e da fusão com o corpo da mãe, e o real como um resto impossível de simbolizar”.

Feita a diferenciação entre pai simbólico e pai real, importa-se destacar a importância de não ser escondido da criança com fábulas e histórias a existência do pai real, uma vez que, crianças desde muito cedo compreendem como nasceram, logo, entendem o processo de geração de um bebê e a necessidade de saber do pai real aparecerá.

### **2.3 Ato analítico da separação dos pais e o complexo de Édipo**

Devemos compreender que a separação causa ato, à medida que demarca um antes e depois, tanto para o casal que foi dissolvido quanto para a criança que terá uma reformulação na relação familiar e precisará adaptar-se a ela.

Para Lacan (1999), ato analítico é a perspectiva de realização, algo está em perspectiva e lhe falta a causa eficiente que lhe torne ato, faça-o atual. Para que a potência vire ato, é necessário que algo mude, movimente, algo que situe um antes e depois, algo que era de uma maneira de forma marcada temporalmente, torna-se outra.



Françoise Dolto (1989) explica que a separação gera um ato e, portanto, não deve ser comunicada abruptamente à criança, podendo gerar sérios resultados à saúde psíquica dessa. A autora defende que os pais devem comunicar os filhos durante o processo de separação, e não, comunicá-los apenas depois da decisão tomada.

A partir da constituição do sujeito, que sucede no complexo de Édipo, a idade na qual ocorre a dissolução da união dos pais, bem como a forma com que essa dissolução incorre, também gerará efeitos diferentes.

Ressalta-se que não há uma idade precisa para a entrada no Édipo e nem sua saída, dependendo de cada família e sujeito e sua subjetividade e peculiaridade, porém, a partir das diferenciações das fases do Édipo, sendo elas três, o ato da separação será diferente, sendo a primeira fase em idades mais tenras e a terceira, saída, nas idades finais (DOLTO, 1989).

Dolto (1989) ressalta que até os quatro anos a criança precisa da presença da mãe, quando é essa que cuida do bebê desde o seu nascimento e é sua mãe. Portanto, até essa idade, os efeitos da dissolução do casal serão diferentes na criança, do que nas idades posteriores. Sendo esse, o primeiro tempo do Édipo, não trará grandes problemas à criança ser cuidada por apenas um dos genitores.

Já no segundo tempo, é de suma importância para o desenvolvimento saudável das crianças que estejam presentes ambos os genitores. Apesar de não ter uma idade precisa para cada fase, como ressaltado anteriormente, a partir dos cinco anos, Françoise Dolto, destaca a importância da presença de ambos os genitores.

Para a criança, a partir dos cinco anos - menino ou menina - seria preferível que o pai e a mãe tivessem, cada qual por seu lado, sua própria vida afetiva e sexual, a fim de que a criança não fosse colocada nas posições de se considerar, ao mesmo tempo, filha e cônjuge do pai ou da mãe, o que bloquearia sua dinâmica estrutural. É perigoso que a fantasia de ser cônjuge seja como que confirmada pela realidade (DOLTO, 1989).

A partir do segundo tempo do Édipo, a tríade familiar será sempre favorável ao desenvolvimento saudável da criança. Não sendo essa possível, no segundo tempo, com cinco-sete anos, a menina preferencialmente deverá ficar com a mãe e o menino com o pai, para uma saída saudável do Édipo.

Devemos compreender que cada família teria sua forma própria e singular de realizar essa reorganização, conforme suas características e possibilidades, bem como de acordo com a forma que se deu a dissolução do casamento e de como é desenhada a relação dos pais com o filho. Porém, como já explanado, o ordenamento jurídico atual, determina a forma com a qual toda família, independentemente das suas singularidades, organizar-se-á após a separação, sendo essa a divisão da guarda do filho.

Após o processo de separação, aos cônjuges, caberá criar saídas e reorganizar a nova vida, agora de forma individual, porém com a responsabilidade conjunta de criação do filho advindo do ex-casamento. A partir dessa reorganização, serão restabelecidos os laços com a criança, transformando a relação com o filho de modo geral.

Ao mostrar as vantagens da guarda compartilhada, não se pretende afirmar que seja impossível exercer a parentalidade por parte de um só, mas as consequências que essa opção pode acarretar a vida da criança que pode vir a sofrer com a falta de referencial paterno ou materno com que era acostumado a conviver. Estudo publicado pelo *Jornal de Psicologia Familiar dos Estados Unidos* conclui que estão certos os pais que buscam dividir a guarda dos filhos e que esta decisão traz benefícios à saúde mental e psicológica do menor (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

Para que se obtenha sucesso na guarda compartilhada é necessário empenho e trabalho do juiz e de equipes multidisciplinares da Vara de Família, tanto para

o convencimento dos pais e esclarecimento dos benefícios da guarda compartilhada quanto para analisar se o casal conseguirá resolver os conflitos para exercer de forma satisfatória a guarda conjunta (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

Como demonstrado acima, são claras as vantagens da guarda compartilhada, uma vez que se afastam os efeitos danosos de que a exclusividade da guarda unilateral pode provocar, trazendo resultados positivos no desenvolvimento psíquico da criança ou adolescente que passa a apresentar de forma menor os efeitos causados pelas separações dos pais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

Contudo, essa modalidade, apresenta desvantagens. Importante que antes que se exponha as desvantagens da guarda compartilhada, esclareça-se que muitas desvantagens apontadas por doutrinadores, são inerentes de confusões feitas entre guarda compartilhada e guarda alternada, que apesar de possuírem semelhanças entre si, são institutos jurídicos diferentes.

Há que se distinguir, definitivamente, o exercício alternado da guarda do exercício compartilhado, no qual é estabelecida, desde logo, pelos genitores, a residência habitual da prole, que será o ponto de referência para os menores cumprirem suas obrigações e receberem que lhes é de direito (AKEL, 2009, p. 111).

O ponto referencial de lar, é defendido por Dolto (1989), o qual afirma que é de suma importância que a criança tenha um referencial de lar e que esse não passe a ser transitório após a separação dos pais, para que não acarrete maiores dificuldades na vida da criança que já está enfrentando mudanças em sua vida familiar. A autora defende ainda que se caso seja necessário, os pais alternem a casa, mas não a criança.

Somente em situações de exceção, nas quais o juiz percebe que apesar de os problemas conjugais e da impossibilidade de acordo acerca da guarda dos filhos, o casal apresenta maturidade e responsabilidade para exercer a guarda compartilhada, sem que atinja de forma prejudicial o desenvolvimento dos filhos, poderá, então, impor a medida, devendo oferecer acompanhamento psicológico para a eficácia da decisão. Contudo, a imposição da guarda, quando não acordada entre os pais, não deve ser utilizada, levando-se em conta o desgaste já sofrido na relação e os efeitos provocados na criança em mais uma tentativa frustrada dos pais em relação à sua criação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

Necessário lembrar que ao optarem pelo modelo de guarda compartilhada, surgirão algumas dificuldades na vida dos pais, uma vez que para que se mantenham em contato com o filho e exerçam conjuntamente com o cônjuge que não mais convivem o poder familiar, serão necessárias adaptações na rotina dos genitores.

As desvantagens apresentadas pela guarda compartilhada são, em sua maioria, ocasionadas pela forma com que ela é aplicada, uma vez que é um instituto novo e que não há uma regra clara de aplicação, cada família adapta-se de uma forma, sendo assim, as desvantagens da guarda compartilhada não podem ser tratadas como absolutas, uma vez que dependerá de cada caso concreto, assim como com a construção de uma cultura e legislação adequadas de guarda compartilhada, tende-se a cada vez aprimorar o instituto, diminuindo-se as falhas apresentadas.

### 3 METODOLOGIA

A fim de atender aos objetivos propostos ora citados e que nortearam esta pesquisa, o trabalho foi dividido metodologicamente em quatro etapas. Primeiramente, realizou-se uma pesquisa bibliográfica acerca da separação e Guarda Compartilhada. A pesquisa bibliográfica mostra-se relevante, pois é por meio dela que se reúnem os dados, traçam-se novas hipóteses e define-se qual o melhor método de pesquisa para resolver o problema levantado, fornecendo um embasamento e modelo teórico adequado. (CONFORTO; AMARAL; SILVA, 2011; GIL, 2008)

Realizou-se a coleta de dados em artigos nas bases de dados do *Scielo* Brasil, *BVS* Psicologia, *Lilacs*, *Google Acadêmico*, *Periódico Capes*, *Redalyc*, *Pepsic* e *Lume*, com a utilização das buscas por meio das palavras-chave: “paternidade”, “divórcio”, “Guarda Compartilhada” e “psicanálise.” Os critérios de inclusão abrangeram um trabalho realizado anteriormente no curso de Direito em que foi trabalhado a Guarda Compartilhada: Vantagens e Desvantagens e, posteriormente, aprofundamento da questão no presente trabalho com base na Psicanálise, buscando compreender a efetividade da aplicação da norma no real e a legislação sobre os afetos. Selecionou-se estudos escritos em língua portuguesa e excluiu-se os que estavam em inglês ou espanhol.

Após a primeira etapa, realizou-se uma análise dos dados de forma seletiva, analítica e interpretativa do material pesquisado, por meio de leitura exploratória. A leitura exploratória é realizada de forma rápida e resumida com os materiais selecionados que contemplem os objetivos do estudo, objetivando excluir aqueles que são pouco pertinentes ao tema proposto (GIL, 1995).

Em seguida, na terceira etapa, selecionou-se o método da leitura analítica dos textos e entrevistas que foram apropriados para a escrita deste artigo. A leitura analítica tem por objetivo ordenar de forma clara as fontes, para que se alcance as respostas esperadas para a pergunta problema. É nesse estágio que se identificam os tópicos que seguiram o texto, bem como a ordem em que aparecerão os temas e a síntese final (GIL, 1995).

Ainda segundo Gil (1995), o quarto e último passo é denominado: leitura interpretativa, a qual pode ocorrer em conjunto com o passo anterior, a leitura analítica. É na leitura interpretativa que se busca uma relação entre o conteúdo das fontes pesquisadas e os conhecimentos didáticos selecionados que apoiaram previamente as fontes, assim, os resultados alcançam uma amplitude maior de relações com o tema e com a leitura analítica. Portanto, na leitura analítica se trouxe o problema relacionado com as escritas dos artigos selecionados por meio de uma análise psicanalítica das representações presentes nas falas.

Dessa forma, conforme se iniciou o estudo do tema, percebeu-se que uma pesquisa com entrevista a campo não seria necessária para o presente estudo, pois os discursos sobre o fenômeno já existem em quantidade suficiente nas pesquisas coletadas desde o primeiro momento.

### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, com o presente trabalho, a inegável e constante mutação do direito de família, que busca sempre estar em sintonia com o contexto temporal que é aplicado, dessa forma o instituto do poder familiar, nos últimos anos, tem evoluído de forma constante e rápida, podendo-se destacar grandes mudanças com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da criança e adolescente.

A guarda compartilhada, em consonância com a evolução dos modelos de família, busca contemplar, o bem-estar do filho, e para que isso seja alcançado, é necessário analisar cada caso em concreto e em situações litigiosas em que se percebe a impossibilidade de acordo entre os genitores, demonstrar as vantagens da guarda compartilhada, mas optar-se pela guarda unilateral.

Se o melhor interesse do menor e o exercício do poder familiar são os fatores principais da guarda compartilhada, deve-se compreender impossível sua concessão em uma situação de litígio em que o menor conviverá em um ambiente de briga constantes e de disputa entre os pais.

Importante, com base na psicanálise, que seja analisado a idade da criança em questão, compreendendo que em cada idade, a presença dos genitores tem significados diferentes. Para que essa decisão seja feita da melhor forma e respeitando as fases do complexo de Édipo, será necessária e obrigatória a intervenção de um terceiro que, como ressalta Françoise Dolto, não seja o juiz, mas sim um profissional da saúde com conhecimento específicos, qual seja: psicólogo ou psicanalista.

Dessa forma, conforme apresentado ao longo do trabalho, conclui-se que a guarda compartilhada apresenta inúmeras vantagens em relação a outras modalidades de guarda, bem como demonstra sucesso em sua aplicação em outros países, como França e Portugal, porém, é necessário observar o contexto para, então, aplicá-la.

Frisa-se que afetividade é de suma importância e sempre é levada em consideração para a psicanálise e constituição do sujeito, sendo assim, o afeto e presença dos pais durante a vida dos filhos é o melhor caminho para adultos saudáveis, dessa forma, acredita-se que a guarda compartilhada seja uma boa alternativa em que é ofertado ao menor a convivência com ambos os genitores.

Ocorre que, para que essa relação seja saudável é necessário minimizar as desvantagens na aplicação da guarda compartilhada, que, como já visto, são oriundas da falta de análise de cada caso em concreto. Dessa forma, é necessária uma equipe multidisciplinar que analise cada caso apresentado para que a modalidade de guarda escolhida seja a mais pertinente.

No que diz respeito aos objetivos do trabalho conclui-se que:

a) Restou claro durante a pesquisa que os processos psicológicos, tanto dos cônjuges como dos filhos são de pouca relevância para o direito, sendo ainda menos relevantes e considerados os aspectos inconscientes que permeiam as relações, dessa forma, as decisões, mesmo buscando o melhor para o menor em questão, acabam deixando lacunas abertas e decidindo de forma errônea.

b) Não se pode legislar sobre os afetos, muito menos sem considerar todos os aspectos psicológicos que envolvem as relações familiares, confirma-se, que no que diz respeito à família, amor, cuidado e parentalidade, tanto o direito quanto a psicologia, não serão capazes de compreender todas as modalidades de família e dissolução delas, somente a união dos saberes se aproximará da compreensão necessária.

c) Sobre a questão principal da pesquisa, qual seja: a aplicabilidade da Guarda Compartilhada no real, por todo o exposto nos capítulos que antecedem a presente conclusão, restou comprovado que, nos moldes nos quais se aplica atualmente, a guarda compartilhada, na maioria dos casos, não se efetivará no real. Os resultados insatisfatórios da aplicação da guarda compartilhada, deve-se, principalmente, a fatores psicológicos e psicanalíticos que são ignorados quando da aplicação da norma.

Deve-se compreender que o interesse do filho, deve sobrepor-se aos sentimentos negativos oriundos do final da relação dos pais, priorizando seu desenvolvimento físico e emocional. Ao judiciário cabe proteger o menor, não simplesmente

aplicando a regra por aplicar, mas de fato analisando o contexto familiar para possibilitar a segurança do menor. À psicologia cabe, dessa forma, auxiliar o judiciário com seus saberes, a decidir da melhor forma.

Sugere-se ainda, que a equipe multidisciplinar, auxilie a compreensão dos pais na decisão do melhor estilo de guarda, explique seus deveres como genitores, sua importância na vida do filho em cada idade e fase, bem como que a dissolução do matrimônio em hipótese alguma dissolve as responsabilidades e deveres parentais e que esses devem se sobrepôr a eventuais conflitos oriundos do casamento.

Ante todo o exposto, conclui-se que, analisando o modelo de guarda vigente no Brasil, qual seja: a compartilhada, compreendendo sua evolução histórica em conjunto com suas pretensões ao bem-estar da família, o modelo de Guarda Compartilhada demonstra-se o melhor para o bem-estar da criança, fruto de uma união desfeita, porém, para que essa se efetive na realidade é imprescindível comunicação com a psicologia em geral e a psicanálise em particular.

## REFERÊNCIAS

- ABERASTURY, Arminda. **Psicanálise da Criança**. Teoria e Técnica. 8. ed. Porto Alegre: Editora Artes Médicas, 1992.w
- AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- BARROS, Fernanda Otoni de. O Amor e a Lei: Processo de Separação no Tribunal de Família. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 17, n. 3, 1997.
- CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica: Direito de família, psicologia jurídica**. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2007.
- CONFORTO, E. C.; AMARAL, D. C.; SILVA, S. L. **Roteiro para Revisão Bibliográfica Sistemática: aplicação no desenvolvimento de produtos e gerenciamento de projetos**. Porto Alegre, 2008.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separaram**. Rio de Janeiro: Zahar, 1989.
- FREUD, Sigmund. **A Interpretação de Sonhos**. Rio de Janeiro: Imago, 2001.
- FREUD, Sigmund. **Cinco lições de psicanálise**. vol. XI. Rio de Janeiro: Imago, 1996.
- FREUD, Sigmund. Totem e Tabu. *In*: FREUD, Sigmund. **Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**. Vol. 13. Rio de Janeiro: Imago, 1990.

- FREUD, Sigmund. **Três ensaios sobre a Teoria da Sexualidade**. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud. Vol. VII. Rio de Janeiro: Imago, 1996.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. 6. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GIL, A.C. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. São Paulo: Atlas. 1995
- GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- IBGE. **Estatísticas Sociais**. Casamentos duram em média 14 anos no Brasil. Indicadores Selecionados. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/22866-casamentos-duram-em-media-14-anos-no-brasil>. Acesso em: 26 nov. 2018.
- LACAN, Jacques. **O Seminário**, livro 5: As formações do inconsciente. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MORESI, Eduardo (org.). **Metodologia da Pesquisa**. Brasília: Universidade Católica de Brasília, 2003.
- NASIO, Juan-David. *Édipo: O complexo do qual nenhuma criança escapa*. [eBook Kindle]. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- ROUDINESCO, Elisabeth. **Por que a psicanálise?** Rio de Janeiro: Zahar, 2000.
- ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de psicanálise**. [eBook Kindle]. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Direito Civil das Sucessões**. Vol. VI. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- WINNICOTT, Donald Woods. Psicoses e Cuidados Maternos. *In*: WINNICOTT, Donald Woods. **Da Pediatria à Psicanálise: obras escolhidas**. Rio de Janeiro: Imago, 2000. p. 305-315.