

Guarda - um olhar interdisciplinar sobre casos judiciais complexos

A partir da análise de seis casos concretos, este artigo propõe um reflexão sobre aspectos éticos e interdisciplinares que envolvem as disputas de guarda, principalmente no momento em que se discute GUARDA COMPARTILHADA e PARENTALIDADE SÓCIO-AFETIVA.

ANA CRISTINA SILVEIRA GUIMARAES e MARILENE SILVEIRA GUIMARAES

1. Introdução - 2. Do superior interesse da criança - 3. Considerações interdisciplinares - 4. O vínculo com a figura de apego x função materna e função paterna - 5. Questões éticas - 6. Guarda compartilhada ou guarda conjunta - 6.1. Prós e contras do modelo de guarda compartilhada - 7. Quando a guarda é atribuída ao pai - 8. Profissionalização, maternidade x rede de apoio - 9. Quando a criança é usada como arma do casal conjugal - 10. Para além dos laços de sangue - maternidade sócio-afetiva - 10.1. Quando a criança é ouvida - 11. Considerações finais.

1. Introdução

Esse trabalho propõe uma reflexão sobre os aspectos interdisciplinares que surgem nas demandas judiciais de disputa de guarda a partir do relato de casos concretos.

As novas formas de configuração familiar decorrentes da dissolução de casamentos e uniões estáveis, bem como a nova divisão dos papéis na família provocam demandas judiciais de disputa de guarda. Durante a vigência do modelo de família patriarcal hierarquizado, as mulheres eram as únicas cuidadoras de seus filhos, enquanto os maridos assumiam o papel de meros provedores. Porém a família do terceiro milênio se organiza de forma diferente e observa-se que os genitores passaram a se envolver com os cuidados dos filhos.[1]

O tema deste trabalho remete diretamente à questão da estrutura familiar. Mas de que estrutura familiar falamos, se as disputas de guarda são decorrentes de uma ruptura na família? Os processos judiciais de disputa de guarda podem vir a representar o reassseguramento da continuidade de uma estrutura familiar que garanta e proteja o desenvolvimento dos filhos, seja ela qual for, considerando as novas configurações vinculares que passarão a existir. Esse é o caso de famílias reconstituídas e até mesmo de famílias monoparentais.

2. Do Superior Interesse da Criança

Ao decidir questões de guarda, faz-se necessário reconhecer essas novas configurações vinculares, porém sem perder de vista uma questão ética que se impõe sempre: privilegiar o maior interesse da criança. Esse princípio consolidou-se na cultura e é hoje valor tutelado pelo Estado. Os sistemas jurídicos mais avançados são regidos por esse princípio supralegal - o do melhor interesse da criança - que desde 1989 passou a integrar a Convenção Internacional dos Direitos da Criança.[2] No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio está implícito no texto da Constituição Federal [3], no Estatuto da Criança e do Adolescente[4] e no Código Civil.[5]

No entanto, a lei não define o que seja "superior interesse da criança", deixando ao arbítrio do magistrado investigar se estão sendo observados tais interesses, que estão acima dos interesses dos adultos, por mais legítimos que sejam. Na maioria das vezes, os genitores esquecem esse *superior interesse* quando acontece a dissolução do casamento ou da união estável e se estabelecem disputas judiciais de guarda.

A aplicabilidade desse princípio exige um esforço de todos os envolvidos nos processos judiciais: partes, juízes, representantes do Ministério Público, advogados. A busca da solução mais adequada para as disputas ou para os novos arranjos de guarda exige uma integração interdisciplinar que envolve também técnicos como: assistentes sociais, psicólogos, psiquiatras, psicanalistas.[6]

3. Considerações Interdisciplinares

É de suma importância que os operadores do direito possam atentar para a contribuição dos aspectos psíquicos imperativos envolvidos num processo de decisão de tal ordem e que influí em tantos destinos. É necessário considerar, principalmente, *os aspectos psíquicos que envolvem a criança, os requerentes da guarda e o vínculo existente entre eles*. Deve ser considerado, também, que há aspectos subjetivos implicados em cada um dos membros envolvidos num processo de disputa de guarda, como: juízes, advogados, promotores e técnicos habilitados a elaborar laudos psicossociais.

Vislumbra-se, assim, a importância, a seriedade, a responsabilidade e a amplitude do tema ora

tratado que encerra um processo complexo onde inúmeros aspectos, não só jurídicos, mas também psíquicos estão implicados e devem ser valorizados.

Processos jurídicos de disputa de guarda remetem à questão do cuidar, do proteger, do criar. Criar pode ser associado com *vida*. É a *vida* de uma criança que está em jogo. A resolução desse ato jurídico poderá vir a repercutir nas vicissitudes do desenvolvimento e até mesmo na continuidade da estruturação psíquica da criança objeto da demanda. Se não forem considerados esses aspectos, o ato de atribuir o direito de guarda pode ser um ato juridicamente legítimo, mas sem validade psíquica.

O risco que se corre, se esses aspectos não puderem ser valorizados, é o de que o processo de guarda possa ocupar o lugar de impor à criança mais uma situação traumática. Por isso há que se sensibilizar a todos os envolvidos em tais demandas judiciais para que se dêem conta de que esses casos tratam de crianças que já enfrentaram difíceis situações de vida, quer pela separação dos pais ou pela sua ausência, negligência ou abandono.

O processo de guarda poderia, assim, representar o reassuramento do direito da criança de seguir seu desenvolvimento dentro das melhores condições possíveis. Para tanto, reafirma-se a importância de considerar os aspectos subjetivos de todos os envolvidos, cabendo aqui alguns questionamentos: A quem se defende? A demanda dos pais ou da criança?

É preciso lembrar que nenhum ser humano está alheio aos determinantes inconscientes que estruturam sua capacidade de ver o mundo, de sentir, de se posicionar e mesmo de decidir. Resta a indagação do que fazer, se todos estamos atravessados por aspectos inconscientes que determinam nossas atitudes, mas que são alheios ao próprio eu. Ao menos deveríamos estar atentos a nossa subjetividade na determinação de nossos posicionamentos e crenças e reconhecer a importância do assessoramento psicológico como forma de buscar uma solução mais adequada para os conflitos em questão.

"O sujeito da psicanálise é o sujeito do inconsciente, de impossível apreensão na sua totalidade... Já o sujeito que o direito aborda é uma noção ideológica: sujeito cartesiano, livre para discernir entre o bem e o mal, consciente de seus atos, segundo os paradigmas de uma ideologia da ordem pública e moral instituída por um Estado Maior". [7]

Dentro desse contexto, "se a psicologia jurídica tem como fundamento no campo jurídico oferecer a verdade aos autos, sabemos que a verdade absoluta é inapreensível, é dada pelas metades". [8]

A psicanálise nos aponta que a verdade é sempre impossível de ser apreendida totalmente. Não existe uma verdade única, cada um constrói a sua ficção sobre a sua história e em torno disso, sustenta-se um saber que é transmitido e repetido *como se fosse verdade*, mas é uma construção absolutamente particular". [9]

Assim, "tramas e dramas tecidos pelos arranjos da conjugalidade, pelas ficções construídas por cada cônjuge envolvido no processo judicial atravessam as páginas dos atos processuais como se fosse a expressão da verdade". [10]

Diante da importância dos aspectos subjetivos, enfatiza-se a necessidade de contar com uma equipe multidisciplinar formada por profissionais habilitados como psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais para auxiliar os operadores do direito. Estes técnicos têm preparo para avaliar cuidadosamente a demanda de quem requer a guarda, suas condições não só materiais de sustentar e fornecer um ambiente adequado à criança, bem como suas condições psíquicas, investigando as motivações conscientes e inconscientes para requerer a guarda, considerando sua história de vida, os vínculos e afetos de cada genitor. É importante estar atento ao que representa a atribuição de guardião para cada um dos genitores ou mesmo para um terceiro que venha a requerer a guarda. Podem ser aspectos mais positivos, baseados no desejo de manter o vínculo com a criança e assim garantir-lhe cuidado adequado priorizando seu desenvolvimento, ou até mesmo o pedido de guarda pode ter implicações menos adequadas ou patológicas, como por exemplo, usar o processo judicial como forma de encenar e dar continuidade à conflitiva do casal. Neste caso, não são os interesses da criança que estão sendo priorizados; o que está subjacente à demanda de disputa de guarda é um meio de seguir vinculado patologicamente ao cônjuge, como uma forma de vingança ou impossibilidade pela separação. Aqui há um espectro amplo, onde podem estar implicadas genuínas motivações que se centram tanto no desejo de manter o vínculo com a criança e zelar pelo seu bem estar, até motivações mais patológicas.

Sem dúvida, o momento de separação do casal é um momento crítico, de crise dentro do ciclo vital, que mobiliza afetos depressivos pela perda de um ideal – ideal de completude narcísica através da conjugalidade e também a perda de um ideal de estrutura familiar – seja ele um

modelo patriarcal ou matriarcal, mas de "pai – mãe – filhos juntos".

No que diz respeito ao conflito dos cônjuges, "na maioria dos casos trata-se de uma disputa narcísica entre eles, que atribuem ao judiciário o poder de decidir quem é competente o suficiente para incumbir-se dos cuidados da criança. É, portanto, uma questão que envolve angústias depressivas associadas à dependência e à culpa. A dependência é negada inconscientemente, uma vez que se acredita que a criança pode prescindir dos cuidados da outra parte, quando, na verdade, está sendo usada pelos pais tanto como arma para ferir o narcisismo um do outro, quanto como troféu que garante a suposta completude do vencedor como figura parental".[11]

A separação rompe com a fantasia de completude narcísica com o outro (cônjuge). Que recursos terá cada genitor para restabelecer seu equilíbrio narcísico? Generalizando, poderíamos dizer que podem ser acionados mecanismos que favoreçam a elaboração do luto pela separação ou em caso dessa impossibilidade, a criança muitas vezes pode vir a ser usada como complemento narcísico dos pais.

Nestas configurações vinculares narcísicas e conflituosas, "a criança é desconsiderada em sua subjetividade, ficando em situação de total desamparo para enfrentar um ambiente altamente desfavorável ao seu desenvolvimento emocional".[12]

Dentro desse contexto e conforme as vicissitudes de cada conjugalidade inscreve-se o processo de guarda como um reflexo, uma consequência, um desfecho de uma determinada configuração vincular. Por outro lado, também poderá ser uma forma de se inscrever, de se reorganizar de uma família, a partir de um modelo de estrutura familiar perdido. O processo de guarda poderia vir a representar uma tentativa de obturar as faltas, as perdas e, em situações mais conflituosas, poderia representar uma tentativa de reorganizar até mesmo o caos em que se transformaram as relações familiares.

4. O Vínculo com a Figura de Apego x Função Materna e Função Paterna

Outro aspecto fundamental consiste em avaliar a criança, procurando identificar quem é a pessoa que *para ela* representa uma *figura de apego*, [13] aquela que lhe garante segurança, proteção e cuidados adequados, proporcionando-lhe uma relação de confiança que lhe possibilite a continuidade do desenvolvimento de suas potencialidades e de sua personalidade como um todo. Ou seja, é fundamental poder avaliar, além das condições descritas do genitor que pleiteia a guarda, também o **vínculo** entre a criança e ele. Há que se considerar, ainda, em que período evolutivo se encontra a criança, e quem é capaz de suprir suas necessidades naquele momento vital.

A importância da *figura de apego* sustenta-se na escolha do genitor que poderá proporcionar uma relação de continuidade ao vir a ser da criança.

Essa questão nos remete ao que é parentalidade, que é um sistema, um conjunto de atribuições de papéis articulados que se compõem de duas funções que irão estruturar o psiquismo humano: a função materna e a função paterna. A função materna, como sendo a capacidade de poder reconhecer, acolher, conter, decodificar, nomear as necessidades tanto físicas quanto emocionais da criança. A função paterna como sendo a capacidade de poder interditar, dar limites a uma relação mais próxima com a figura de apego, usualmente a mãe, mas não necessariamente, instituindo limites, a lei, o simbólico.

Dentro de processos de guarda, é importante questionar também se o veredicto da lei ou do laço biológico assegura o exercício da parentalidade. Devemos priorizar a demanda da criança, mas também refletir sobre que lugar deve ocupar o desejo do genitor pelo exercício da parentalidade.

Quando algo falha nessa articulação de papéis (da função materna e paterna) na dinâmica interna da família quando da sua ruptura, é que culturalmente se recorre à lei como forma de instituir, de garantir que as funções da parentalidade possam ser exercidas. No entanto será que a decisão do magistrado poderá garantir o bom exercício da parentalidade? Para que esse ato tenha validade não só jurídica, mas psíquica, o que precisa ser feito?

Assim, deve-se priorizar e garantir à criança um ambiente seguro em que seu desenvolvimento seja preservado, mas parece que se coloca em segundo plano a necessidade de que esses pais também recebam aporte adequado para exercerem a parentalidade. Apesar de não ser função da justiça constituir pais, é importante lembrar que eles também são pessoas com limitações e que uma intervenção multidisciplinar poderia auxiliá-los na articulação das funções da parentalidade.

5. Questões Éticas

Por outro lado, também se impõem a todos os envolvidos nos processos de disputa de guarda

algumas questões éticas fundamentais. A primeira delas, como referido anteriormente, é privilegiar sempre os interesses da criança, de onde decorre a importância de se avaliar o vínculo com a figura de apego. A segunda é *ouvir* a criança, se assim for indicado, porém sem atribuir a ela o papel de decidir com quem deseja ficar, como forma de não reforçar um conflito de lealdade ou possível sentimento de culpa frente a separação dos genitores.

Se puderem ser consideradas as contribuições desses aspectos psíquicos, o processo de guarda poderá desempenhar, dentro do contexto social, onde se assiste a uma crescente desintegração de modelos familiares, um papel de reafirmar a importância da parentalidade e da autoridade parental. Assim, a partir da resolução e das vicissitudes do processo de guarda, este poderá desempenhar um papel preventivo, que venha proteger a criança de possíveis danos psíquicos.

Outra questão ética que deve ser lembrada em processos de disputa de guarda refere-se à atitude dos profissionais que ajuízam tais demandas. Muitas vezes, os advogados se comportam de forma a acirrar o conflito parental em total desserviço a todos os envolvidos, ferindo, especialmente, o interesse da criança e transformando a disputa em maus-tratos.

6. Guarda Compartilhada ou Guarda Conjunta[14]

A doutrina tem usado tanto a expressão *guarda compartilhada* quanto *guarda conjunta*. Nesse trabalho é feita a opção pelo uso da expressão *guarda compartilhada*, porque, etimologicamente, a palavra *compartilhada* melhor expressa essa nova forma de arranjo. *Compartilhar* significa tomar parte, participar, enquanto *conjunta* significa ligado, junto simultaneamente.[15]

Assim, é possível definir guarda compartilhada como aquela em que os genitores compartilham os cuidados com seus filhos e participam da vida dos mesmos, ficando responsáveis tanto afetiva como juridicamente por eles[16]. Porém isso não significa divisão igualitária de tempo de convivência.

No Brasil, a guarda compartilhada vem sendo muito mal compreendida pelos operadores do direito que têm, equivocadamente, entendido que, nesse arranjo, a criança deveria residir por períodos idênticos ora na casa do pai, ora a casa da mãe. Essa forma de arranjo pode trazer prejuízos à criança, principalmente em determinadas fases de sua vida. Em se tratando de crianças pequenas, pode comprometer sua necessidade de experiências de continuidade, que lhes transmitem confiança e segurança para garantir seu bom desenvolvimento. Para as crianças maiores, pode desorganizar a rotina pessoal e escolar. Em se tratando de adolescentes, esses poderão se opor à constante troca de casa, porque isso pode representar uma restrição a sua liberdade de escolha e, ainda, poderão preferir ficar por mais tempo com o genitor que não lhes cobra responsabilidades. De qualquer forma, em todas as hipóteses mencionadas, a criança ou o adolescente poderão ser prejudicados com uma simples divisão igualitária do tempo.

A guarda compartilhada é uma situação nova de requisitos e efeitos muito mais amplos do que uma simples divisão igualitária do tempo. Para garantir estabilidade emocional aos filhos, é recomendável que seja fixada uma residência base ou residência preferencial na casa de um dos genitores, o que não exclui estar na casa do outro, como acontece nos arranjos tradicionais de guarda.

A guarda compartilhada não encerra apenas o tempo de convívio com a prole. Trata-se de um arranjo que em muito contribui para o bom desenvolvimento dos filhos e é adequada quando o casal consegue romper o laço conjugal, mas mantém hígido o laço parental, através de um bom sistema de comunicação. Esse é requisito essencial, pois, na guarda compartilhada, não há hierarquia de papéis. Assim como já acontecia durante a vigência do casamento ou da união estável, ambos os genitores exercem o poder familiar,[17] envolvendo-se diretamente com as necessidades e interesses dos filhos, somando esforços para a sua melhor criação e educação.

As crianças ganham com a guarda compartilhada, pois, com isso, deixa de vigorar o modelo antigo de pai provedor e mãe cuidadora, com visitas rigidamente fixadas.

Contudo a falta de hierarquia (relativa ao poder familiar) nas decisões relativas à vida do filho exige dos genitores uma maturidade e um legítimo interesse pelo bem estar da criança e do adolescente, assim como um profundo respeito e desejo de colaborar com o ex-cônjuge, sob pena de o arranjo não funcionar e os pais viverem acorrendo ao judiciário para resolver as questões mais simples da vida cotidiana, como a opção pela escola ou o destino dos filhos nas férias.

A nova configuração social de mudança de papéis na família, com o pai se tornando mais

participante na vida dos filhos, possibilita que, além de provedores, eles também desejem permanecer guardiões dos filhos quando a família se transforma pela separação. "A figura de *pai – de fim – de – semana*, vem dando lugar a pais mais interessados em acompanhar o *dia-a-dia*, a educação e o crescimento dos filhos, e assim buscando legitimar direitos e aplicar garantias".[18]

Diante desse interesse paterno, cabe indagar por que temos de nos adaptar à escolha imposta pela guarda monoparental? "Será que em muitos casos não é possível que ambos os pais possuam condições psicológicas para permanecer com a guarda dos filhos? Quais os requisitos que desqualificariam ou impediriam um pai ou uma mãe de permanecer com a guarda de seu filho?". [19]

Sempre que os pais conseguirem ser participativos na vida dos filhos, envolvendo-se diretamente com sua educação e seus interesses, quem ganha são os filhos, e o genitor consegue viver plenamente a ventura da parentalidade.

Por outro lado, a guarda compartilhada deve contar com o interesse de ambos os genitores para funcionar e não pode ser imposta quando um deles a rejeita. Essa modalidade requer um esforço e investimento contínuo por parte dos genitores. Outra vez, devem ser investigadas as causas inconscientes que mobilizam o desejo dos adultos de ter a guarda dos filhos. Porém, muitas vezes, o genitor busca a guarda logo após o período de crise conjugal, procurando na criança o suporte afetivo para enfrentar a dor da separação, e esse interesse arrefece quando restabelece sua vida afetiva com outra pessoa.

Portanto, apesar das vantagens já apontadas, a guarda compartilhada não é solução recomendável para todos os casos, principalmente se faltar comunicação e respeito entre os genitores. Se o litígio conjugal for muito acirrado, a guarda compartilhada jamais será possível.

A seguir serão relatados alguns casos judiciais que ilustram a complexidade do tema sobre disputas de guarda.

6.1. Prós e Contras do Modelo de Guarda Compartilhada

CASO A

O casal estava compondo um acordo para separação e desejava manter a guarda conjunta dos filhos. Para isso convidou as crianças, que tinham idade entre sete e dez anos, a se manifestar sobre a organização das visitas. No gráfico por elas construído, pôde-se observar que haviam dividido o tempo de forma absolutamente igualitária para conviver tanto com o pai como com a mãe. Almoçavam com um, jantavam ou pernoitavam com o outro, passavam o tempo de uma casa para a outra esquecendo mochila, vestuário, material escolar entre as duas residências. Foi atribuído às crianças o *direito* de escolher quando e com quem desejavam permanecer, o que se mostrou prejudicial a ambas, pois se desorganizaram formal e psicicamente e passaram a receber atendimento psicoterapêutico. Após, a guarda compartilhada foi estabelecida, mas as crianças mantêm sua residência base na casa da mãe, com livre visitação ao pai.

Esse caso demonstra que priorizar os interesses e necessidades da criança não significa delegar a ela a tarefa de decidir com quem deseja permanecer.

Na medida em que ambos os pais desejarem e tiverem condições de manter a guarda e optarem pela guarda conjunta, esse será um modelo que poderá possibilitar uma maior integração dos genitores no desempenho de suas funções materna e paterna e que mais favorecerá o desenvolvimento da criança. Isso implica que se repense que o processo de guarda pode exercer uma função integradora, na medida em que valida que ambos os pais possam dividir papéis e atribuições, e não o contrário, que a nomeação de um genitor como guardião implique a destituição do outro.

Quais seriam, então, as condições para se eleger o modelo de guarda compartilhada? Necessariamente que o casal possa ter elaborado a separação, abrindo mão do laço conjugal, cientes da indissolução do laço parental e da importância de poderem manter um bom vínculo e uma boa comunicação, para que, juntos, possam priorizar os interesses da criança.

Há que se considerar, também, as limitações desse modelo de guarda, tendo em vista que pode ser a solução eleita e mantida num determinado momento do ciclo vital, mas que, conforme as vicissitudes da vida, o modelo não possa vir a ser mantido.

A guarda compartilhada propõe a estruturação de um modelo de parentalidade no qual os pais dividam atribuições, responsabilidades e tomada de decisões em iguais condições e que reconheçam suas diferenças e limitações, bem como o valor do papel de cada um para a criança.[20] A crítica à guarda compartilhada poderia ser de que ela se caracterizaria como

uma solução ideal, no entanto o conflito e a alteridade são inerentes à condição humana. Contudo reitera-se que, nos casos que se adaptem a essa modalidade, pais e filhos passam a se beneficiar criando relações mais harmônicas, que abrem espaço para maior integração e participação dos genitores na vida dos filhos.

Em casos em que ocorrem falhas na comunicação e ainda predominem sentimentos conflituosos e ambivalentes entre os cônjuges, sugere-se uma intervenção terapêutica como forma de facilitar a construção dessa modalidade e avaliar se é possível de ser efetivada ou se o compartilhamento será fonte de novos conflitos.

7. Quando a Guarda é Atribuída ao Pai

CASO B

Os pais se separaram e a criança passou, dos dois aos seis anos de idade, residindo quinze dias com cada um dos genitores em cidades distantes 200 km uma da outra, conforme acordo judicialmente homologado. Os conflitos entre os genitores eram constantes, ambos usando indiscriminadamente medidas cautelares de busca e apreensão do menor. Com a troca de advogados, foi requerida a suspensão dos processos para que os genitores recebessem atendimento psicoterápico e, caso não o aceitassem, foi requerida determinação de terapia por mandado judicial. O magistrado acolheu o pedido de atendimento psicoterápico, o que foi acertado em audiência. Com o atendimento, os adultos se desarmaram de seus conflitos conjugais e puderam construir um acordo, ficando a criança sob a guarda do pai, que se casou novamente, e a mãe mudou-se para a mesma cidade onde recebe a criança em visita.

Esse caso remete a uma questão atual, pois, ao mesmo tempo que se assiste a pais abrindo mão de seus direitos e deveres à parentalidade, observa-se também o desejo de inclusão e maior participação na vida dos filhos.

Num grande número de situações, observa-se inicialmente que a demanda pela criança é incluída na demanda conflitiva do casal. É preciso auxiliar os pais num trabalho de discriminação entre seus conflitos conjugais mal elaborados e as necessidades da criança. Estas incluem a possibilidade de seguir tendo uma relação de continuidade, o que envolve uma relação de confiança e proteção que será proporcionada, se puder ser valorizado aquele que representa para a criança uma figura de apego. Num segundo momento, é preciso auxiliar os pais a reconhecerem a importância do papel de ambos na criação dos filhos.

O auxílio terapêutico foi importante e a atitude do magistrado, sensível ao pedido, propiciou o atendimento dos adultos em benefício da criança. Quanto mais predominarem relações conflituosas entre os genitores, maior a necessidade de garantir um suporte de uma efetiva intervenção terapêutica, fazendo-se necessária a inclusão, no processo, de disputa de guarda de uma equipe interdisciplinar que se encarregue do conflito.

8. Profissionalização, Maternidade x Rede de apoio

CASO C

O casal já estava separado e a mãe detinha a guarda da criança de oito anos de idade. Para ascender profissionalmente, a genitora aceitou um cargo que exigiu que passasse parte da semana trabalhando em outra localidade e parte da semana na cidade em que mantém residência, que é onde a criança estuda e onde também residem o pai e os avós maternos e paternos. O avô materno buscava a criança na escola e a acompanhava nas tarefas escolares. No período em que mãe estava fora da cidade, a criança pernoitava uma noite na casa que o pai divide com a avó paterna e nas demais noites pernoitava em sua casa, sob os cuidados de uma babá. O pai, alegando que a mãe era negligente e priorizava sua vida profissional, buscou a guarda da criança para si. A criança foi encaminhada para atendimento psicoterapêutico. Depois de conflituado processo de disputa, a guarda foi mantida em favor da mãe e a criança passou a pernoitar com o genitor por três noites na semana, permanecendo um final de semana com o pai e três com a mãe, enquanto ela estiver residindo nas duas cidades.

Esse caso alude a uma questão atual onde mulheres se propõem a desempenhar uma dupla função: de desenvolvimento profissional e maternidade, o que pode gerar culpa e conflitos.

Muitas vezes, para que haja uma integração dessas funções, faz-se necessário aludir a uma pré-condição para o exercício da parentalidade, que é a de poder contar com uma *rede de apoio* [21][21] que sirva de suporte direto ou indireto a quem detém a guarda. Nesse caso seriam os avós maternos e paternos e até mesmo a babá. A função exercida pela figura que desempenha o papel de rede de apoio poderia ser entendida como função transicional, ou seja, não é a mãe ou o pai, mas pode funcionar como figura integradora exercendo as funções parentais - quando de sua ausência - servindo ao mesmo tempo de suporte para o guardião. Ou seja, observa-se a importância da rede de apoio que cumpre essa dupla função.

CASO D

Pelo período de dois anos, a mãe passou a residir em outra localidade para frequentar um curso de especialização. Como não dispõe de rede de apoio para cuidar da criança, deixou-a aos cuidados do pai que a leva para visitação à mãe, a cada quinze dias. A disputa era pela guarda jurídica compartilhada, pois a mãe admitia que a residência do pai fosse considerada a residência básica da criança, mas desejava assegurar a guarda jurídica compartilhada para manter uma presença materna na vida do filho. Nesse caso, a mãe desejava exercer a maternidade, dentro do possível, apesar da imperiosa necessidade profissional de afastamento. Durante o processo, a criança, que contava com 3 anos de idade, foi avaliada e confirmados os vínculos com ambos os genitores e a mãe foi encaminhada a atendimento psicoterápico para receber suporte para enfrentar a inusitada situação. O conflituoso processo foi encerrado através de acordo liderado pelo magistrado. Cabe ressaltar que a mãe não contava com o auxílio dos avós maternos, cuja história é permeada de perdas e falhas precoces de suporte afetivo, o que denota um tema transgeracional que parece se repetir.

Diversamente do caso anterior, observa-se que a falta de uma rede de apoio adequada, aliada à ambivalência dos desejos maternos ligados aos seus interesses profissionais e pela maternidade, impossibilitaram que a mãe pudesse manter e sustentar a demanda pela guarda da criança, o que a levou a abrir mão da guarda fática para o pai. Essa atitude demonstra que a mãe pôde privilegiar e priorizar os interesses da criança, admitindo a importância do pai e o fato de ele ter um bom vínculo com o filho, reconhecendo que era ele quem reunia, naquele momento de vida, as melhores condições e disponibilidade de permanecer com a criança.

Apesar de culturalmente haver o entendimento de que seja a mãe quem reúne as melhores condições para criar os filhos, o fato de abrir mão da guarda fática através de um ato jurídico, não necessariamente significa que a mãe esteja abrindo mão de sua função psíquica e do desejo de seguir representando, simbolicamente para o filho, a função materna. Nesse caso, como forma de dar validade jurídica a uma demanda psíquica, a mãe passou então a requerer a guarda jurídica compartilhada, na tentativa de que o judiciário lhe desse suporte e lhe garantisse uma maior inclusão e participação na vida da criança, o que acabou lhe sendo assegurado através de um acordo liderado pelo magistrado. A desistência da guarda correria o risco de ser significada como abandono psicológico, e o fato de ser genitor não-guardião poderia ser entendido como ausência de investimento psíquico na vida da criança. Fica clara a importância de se considerar a abrangência de um ato jurídico e suas implicações psíquicas na vida de todos os envolvidos num processo dessa ordem.

Esse caso também chama a atenção para o fato de que comumente é à mãe atribuído ser ela quem reúne as melhores condições de permanecer com a guarda. Porém, em muitas situações, abrir mão da guarda de um filho, num determinado momento do ciclo vital, pode ser um ato protetor.

9. Quando a Criança é Usada Como Arma do Casal Conjugal

CASO E

O pai objetivava a guarda compartilhada de uma criança de seis anos de idade e a mãe, que detinha a guarda provisória, não aceitava a proposta. A genitora não perdoava o pai por ter sido trocada por outra mulher e o conflito era intenso, representado por um interminável processo judicial de disputa de guarda. O casal buscou auxílio terapêutico e assim pôde mudar a antiga orientação jurídica e aceitou uma mediação que foi promovida pela terapeuta e pela nova advogada constituída especialmente para isso. Como resultado, os pais se harmonizaram e construíram um acordo que depois foi levado à homologação judicial. O genitor mudou residência para próximo da casa da genitora, e a criança, que vive com a mãe, tem visitação livre ao pai.

Este caso demonstra que a disputa de guarda pode representar uma forma de dar continuidade à conflitiva do casal, que, impossibilitado de elaborar o luto pela separação, somado aos sentimentos depressivos despertados nessa situação, pode vir a fazer uso da criança como seu complemento narcísico. A motivação dos pais em seguir alimentando suas dificuldades pessoais os impede que possam priorizar os interesses da criança. A mulher, muitas vezes, "costuma usar o poder da guarda dos filhos para guerrear com o ex-marido. A dificuldade de chegar a um termo no contrato de separação (pensão, partilha, visita dos filhos) reflete comumente a dificuldade de se separar, a necessidade de manter o contato e o vínculo nem que seja pela briga"[\[22\]](#). Sem dúvida, a fixação da guarda após a dissolução da sociedade conjugal e do casamento é de elevada importância para a vida do menor, tratado egoisticamente pelos pais como objeto da própria disputa que travam no feito de separação e

de divórcio.[23]

Na grande maioria dessas situações, o processo de disputa de guarda pode ser usado como palco do conflito conjugal. Nesses casos, a motivação do pedido de guarda de um genitor implica a destituição do outro como guardião. O ideal seria contar com o assessoramento de uma equipe multidisciplinar que se ocupasse, primeiramente, do conflito conjugal, para, somente após, ocupar-se das questões de guarda. Ser nomeado judicialmente o genitor guardião não deveria significar destituir o outro de sua função parental. O genitor não guardião continua tendo uma função psíquica, simbólica, importante na vida da criança e é fundamental que a sua participação possa ser garantida e protegida.

Nesse caso o acordo de visitas foi trabalhado através de mediação com solução construída por ambos os genitores. A mediação é uma das formas mais adequadas tanto para uma composição anterior ao processo como para compor um conflito já instaurado judicialmente.

10. Para Além dos Laços de Sangue – Maternidade Sócio-afetiva[24][24]

Cada vez mais o judiciário reconhece que a parentalidade sócio-afetiva deve ser considerada. O caso a seguir relatado trata de uma situação de maternidade sócio-afetiva.

CASO F

As avós biológicas disputaram a guarda de uma criança com a companheira do pai. A mãe morreu logo após o parto e a criança foi cuidada por diversas pessoas até completar dois anos de idade, quando o pai passou a viver em união estável. Quando a criança contava sete anos, seu pai faleceu repentinamente e as avós biológicas passaram a disputar a guarda com a companheira do pai, a quem a criança chamava de mãe. Esta obteve a guarda provisória e, depois, a guarda definitiva através de sentença confirmada pelo Tribunal de Justiça. Durante o processo, foi sugerido atendimento psicoterápico para todos os envolvidos objetivando prepará-los para uma mediação, mas a proposta não foi aceita. Todos os envolvidos foram estudados por assistente social e peritos assistentes, que discordavam uns dos outros. A criança foi ouvida em sala de audiência pelo magistrado que, acompanhado do representante do Ministério Público, registrou em ata a declaração da criança de que "se pudesse morava com todo mundo junto", mas no "decorrer do depoimento, foi manifestando firme propósito e desejo de ficar com sua avó paterna".

A criança também foi avaliada por psicóloga do Estado que concluiu que afastar "o menor do convívio de seus familiares paternos, com quem a criança tem laços não só de sangue, mas onde, incontestavelmente, encontra afeto, cuidado e segurança, expressa-se como maltratá-lo, novamente violentar psicologicamente" a criança. O laudo também informou que a criança "está sendo criada por uma pessoa estranha à sua família de origem, sem credencial para assumir cuidados de que esta criança, neste momento, necessita". No laudo, a perita concluiu que o menor "deixou claro seu temor de suportar a mágoa da madrasta", ao saber que o pequeno decidira-se por morar com sua avó. A perita recomendou que o menor passasse "a residir com a avó paterna por um período de seis meses, visitando a mãe afetiva nos finais de semana. Após seis meses sugiro uma revisão do caso, para verificar a situação do menor" (sic).

Faz-se necessário informar que a criança, depois de ser interrogada tanto pelo magistrado como pela perita sobre com quem desejava ficar e de ter manifestado que ficaria com avó paterna, perguntava se esta lhe devolveria os presentes que lhe tomara. Acrescente-se, ainda, que a avó paterna fora criada por uma família substituta, pois perdera a mãe no parto de seu terceiro irmão e o pai distribuíra os quatro filhos para serem criados por quatro famílias diferentes. O laudo concluiu que a história do menino repetia a história da avó. O laudo também informou que a criança vivia um conflito de lealdade entre mãe afetiva e avó paterna. Em sede de apelação, o Desembargador Relator[25], sensível à subjetividade do processo, analisou minudentemente os depoimentos e laudos técnicos que compunham o processo, valorizando quem exercia a função materna. Outro dos Desembargadores que participou da sessão de julgamento questionou a conclusão do laudo técnico que recomendava fosse respeitada a vontade da criança, manifestada tanto ao magistrado quanto à psicóloga, lembrando o conflito de lealdade a que o menor estava sendo exposto além de estar sendo a ele creditada a resolução do processo.

Esse caso ilustra a dificuldade ainda existente em reconhecer a importância dos aspectos psíquicos envolvidos em processos dessa ordem. Observam-se falhas em priorizar o interesse da criança, na medida em que não foram inicialmente considerados os seguintes aspectos: a importância do vínculo da criança com sua cuidadora, estabelecido e consolidado dos dois aos

sete anos, etapa crucial de sua estruturação psíquica; a importância da *figura de apego* que exerce a função materna, que é o que dá sustentação à continuidade do desenvolvimento da criança; além de se desconsiderar a história de vida desta criança, permeada de perdas justamente das figuras materna e paterna.

É necessário esclarecer que a parentalidade diz respeito a vínculos, a laços que se constroem e que têm uma representação estruturante na vida psíquica da criança.

Cabe ressaltar que o desempenho da parentalidade não está associado nem à consangüinidade, nem ao sexo biológico. Está estreitamente ligado ao exercício de uma função psíquica: poder acolher e responder às necessidades físicas e emocionais da criança.

O risco que se corre, se os aspectos psíquicos não puderem ser valorizados, é o de que o processo de guarda desempenhe o papel de impor à criança mais uma situação traumática, na medida em que a perda do vínculo com a cuidadora, no caso apresentado, reativaria as perdas anteriores, incrementando sentimentos de desproteção, perda e abandono.

Como ensina a melhor doutrina, "...a verdadeira paternidade não pode se circunscrever na busca de uma precisa informação biológica; mais do que isso, exige uma concreta relação paterno-filial, pai e filho que se tratam como tal, donde emerge a verdade sócio-afetiva".[26]

"Ademais, a verdadeira paternidade ou maternidade decorre mais de amar e servir do que fornecer material genético".[27]

"...A paternidade é conceito não só genético ou biológico, mas psicológico, moral e sócio-cultural. Em grande número de ocasiões, o vínculo biológico não transcende a ele mesmo e revela-se completo e patológico o fracasso da relação de paternidade sob o prisma humano, social e ético. Em contra-partida, múltiplas situações de ausência de ligação biológica geram e mostram relação afetiva, em nível de paternidade, saudável, produtiva, responsável".[28]

"Uma terceira verdade vem sendo valorizada na esfera jurídica. O aspecto sócio-afetivo do estabelecimento da filiação[29], baseado no comportamento das pessoas que a integram, revelam que talvez o aspecto aparentemente mais incerto, o afeto, em muitos casos é hábil para revelar quem efetivamente são pais".[30]

O novo Código Civil considera textualmente as relações de afinidade e afetividade como determinantes para a atribuição de guarda.[31]

Por outro lado, a questão ética de preservar os interesses da criança só pode ser sustentada quando são reconhecidos os aspectos subjetivos implicados. No caso relatado, o delegar o direito de guarda à avó seria uma forma de considerar somente a validade do laço consangüíneo, sem reconhecer que as motivações da avó paterna estavam associadas à repetição da história de seus vínculos no momento de vazio deixado com a morte do filho, novamente desconsiderando a importância do vínculo da criança com sua cuidadora.

10.1. Quando a Criança é Ouvida

Constitui maus tratos dos pais, dos advogados, do Estado (Judiciário) colocar uma criança na condição de decidir com quem deseja ficar.[32]

Uma criança deve ser *ouvida* dentro de um processo de avaliação que inclua entrevistas conjuntas e individuais, realizadas por uma equipe de técnicos treinados onde se procure elucidar principalmente os vínculos que a criança mantém com os pretendentes à guarda. No intuito de protegê-la de ter a função de se posicionar, deve-se evitar interrogá-la diretamente, quer em audiência ou até mesmo no processo de avaliação psicológica. Conforme já mencionado, tal atitude poderia gerar ou incrementar um conflito de lealdade e sentimentos de culpa. É possível valorizar os desejos da criança, sem com isso atribuir a ela o papel de decidir com quem deseja permanecer.

"Freqüentemente, os desejos dos filhos revelam influências paternas, ou são contraditórias e efêmeras, ou são reações agressivas de difícil interpretação. Além disso, nunca é conveniente perguntar a uma criança se ela prefere o seu pai ou a sua mãe: ela necessita dos dois e deve-se evitar tudo o que possa provocar a ruptura com um dos genitores".[33]

11. Considerações Finais

Todos os casos relatados demonstram um novo olhar sobre os conflitos de guarda e a compreensão da necessidade de buscar auxílio interdisciplinar para atender os aspectos subjetivos que envolvem tais questões.

As questões de guarda ganham cada vez mais relevância, considerando que se faz necessário que os operadores do direito acompanhem as mudanças sociais que implicam uma nova distribuição dos papéis na família e novas formas de configurações vinculares decorrentes do crescente número de ruptura dos laços conjugais.

Cada um dos envolvidos nos processos deve criar condições para que as demandas de disputa de guarda possam ocupar o lugar não de instituir ou destituir um guardião, mas sim de

favorecer uma maior integração das funções parentais, e que a participação de ambos os genitores na vida da criança seja garantida e protegida. A guarda compartilhada merece, assim, um amplo estudo e discussão, como forma de se estruturar um modelo que possa ser utilizado como a representação de uma alternativa ideal a ser buscada na conservação dos laços parentais.

Da mesma forma, a mediação mostra-se recomendável, pois, através dela, o casal constrói a solução para o melhor exercício da guarda.

A família tem a função de transmissão da cultura e é o cerne a partir do qual se dá a estruturação psíquica do ser humano. Assim sendo, quando da falha ou da ruptura dessa estrutura familiar, que na maioria dos casos é permeada de situações extremamente conflituosas, cabe ao judiciário e aos demais operadores do direito garantir que o maior interesse da criança seja priorizado e que sejam preservados os vínculos estruturantes no intuito de assegurar um desenvolvimento psíquico dentro das melhores condições possíveis.

Este texto encontra-se publicado na obra "**Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**", coordenado por David Zimmerman e Antônio Carlos Mathias Coltro, Editora Millennium, p. 447/470.

Se você deseja comentar o artigo e apresentar sugestões, por favor escreva para: marig@terra.com.br

Notas:

[1] Como leciona Rodrigo da Cunha Pereira, "*No patriarcado, o pai, além de encarnar a lei, a autoridade, é instituído de um poder quase divino. Por outro lado, pouca atenção foi dada ao outro lado desse sistema: as crianças eram abandonadas afetivamente pelo pai e tornavam-se propriedades exclusivas da mãe. O início da vida se desenrolava sem a presença do pai. Hoje, com a revolução feminista, os homens tendem a uma participação mais afetiva e não se limitam a ser apenas a representação da lei.*" In *Direito de família: Uma abordagem Psicanalítica*. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 1997, p. 141.

[2]. Artigo 3,º § 1º: "Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem **considerar, primordialmente, o maior interesse da criança**"; artigo 9, § 1º : "Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao **interesse maior da criança**. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, se a criança sofre maus tratos ou descuido por parte dos pais, ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança"; artigo 9, § 3: "Os Estados Partes respeitarão o direito da criança separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato com ambos, a menos que isso seja contrário ao **interesse maior da criança**" (grifei). Essa Convenção foi adotada em Assembléia Geral da ONU, em 20.11.1989.

[3] Artigo 227.

[4] Artigos 3º e 4º.

[5] Artigos 1.574, parágrafo único; artigos 1.586 e 1.612.

[6] "É importante que o psicanalista possa estar presente, funcionando como retaguarda técnica para o legislador, na assessoria em orientações dos advogados a seus clientes, aos próprios clientes, ou no auxílio pericial ao julgamento e a decisão sobre ações judiciais". Eliane Michelini Marraccini e Maria Antonieta Pisano Motta, psicólogas e psicanalistas, in *Guarda dos Filhos: algumas Diretrizes Psicanalíticas*, RT 716, junho 1995, p. 346.

[7] BARROS, Fernando Otoni de. *O Amor e a Lei: Processo de Separação no Tribunal de Justiça*. Revista Psicologia - Ciência e Profissão. Conselho Federal de Psicologia, nº 3, 1999 , ano 17, p. 43.

[8] Obra citada, p. 43.

[9] Obra citada, p. 43.

[10] Obra citada, p. 41.

[11] MACHADO, Maria Cristina L. e Correa, Yara B. In "O Casal em Disputa pela guarda dos filhos. Um caso de Psicopatologia da Transicionalidade". Anais do III Congresso Ibero-Americano de psicologia jurídica 2000-São Paulo. Associação Brasileira de Psicologia Jurídica. Universidade Presbiteriana Mackenzie, p. 236.

[12] Obra citada, p. 236.

[13] BOWLBY, John. Uma base segura - aplicações clínicas da teoria do apego. Porto Alegre, Artes Médicas, 1989, p. 117.

[14] O Código Civil de 2002 não refere textualmente a possibilidade de guarda compartilhada,

embora tenha sido sugerida a sua inclusão como parágrafo do artigo 1.583.

[15] Dicionário Aurélio.

[16] Na guarda compartilhada "pais e mães dividem a responsabilidade legal sobre os filhos ao mesmo tempo e compartilham as obrigações pelas decisões importantes relativas à criança", segundo refere Denise Duarte Bruno, ao citar Sofia Miranda Rabelo na palestra sobre Guarda Compartilhada apresentada na reunião do IDEF – Instituto Interdisciplinar de Direito de Família, realizada em 04.10.2001, em Porto Alegre-RS.

[17] Artigos 1.579 e 1.630 a 1.638 do Código Civil; artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A separação dos pais não significa perda do poder família. Seja qual for o arranjo de guarda, ambos os genitores mantêm o poder familiar que só se extingue em determinadas circunstâncias especiais, nas quais não está incluída a separação dos pais.

[18] SILVA, Evani Z. M. (1996). *A Paternidade ativa na Separação Conjugal*. Dissertação de Mestrado em Psicologia Social – PUC – SP, citado em artigo da mesma autora intitulado *O pai frente à separação conjugal*. Anais do III Congresso Ibero-Americano de Psicologia Jurídica. 2000. São Paulo. Associação Brasileira de Psicologia Jurídica. Universidade Presbiteriana Mackenzie, p. 145.

[19] BRITO, Leila M. *Provocações da Psicologia Jurídica no Brasil frente às questões sociais e legais*. Anais do III Congresso Ibero-Americano de Psicologia Jurídica. 2000. São Paulo. Associação Brasileira de Psicologia Jurídica. Universidade Presbiteriana Mackenzie, p. 206.

[20] Segundo Adriana da Silva Ribeiro: "A guarda compartilhada surge, então, como meio de revalorizar o papel da paternidade e da maternidade, trazendo ao centro dessa decisão o destinatário da regra, ou seja, a criança e seu maior interesse. Se pretende que os dois genitores conservem a autoridade parental e participem igualmente nas grandes decisões relativas à criança, esta é a solução a privilegiar. Com ela estará garantida a convivência familiar do menor". In "Guarda Compartilhada – meio de efetivar o direito fundamental à convivência familiar". Universidade Luterana do Brasil. Monografia do Curso de Especialização em Direito de Família e Sucessões, abril 2001, p. 94, divulgado através de palestra proferida no IDEF – Instituto Interdisciplinar de Direito de Família, Porto Alegre-RS, em 04.10.01.

[21] Conceito análogo à expressão *matriz de apoio*, segundo Daniel Stern. In: *A constelação da maternidade*. Porto Alegre, 1997, Artes Médicas, p.166.

[22] SILVEIRA, Maritana Viana. "Processo Judicial: forma de manutenção do vínculo?" In: *Direito de Família e Interdisciplinaridade*, Coordenação IDEF – Instituto Interdisciplinar de Direito de Família, Ed. Juruá, 2001, p. 82.

[23] GRISARD FILHO, Waldir. "Guarda Compartilhada". In: *Repensando o Direito de Família – Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*, Ed. Del Rey, 1999, p. 219.

[24] Denise Bruno sugere a expressão *parentalidade sócio-afetiva*, justificando que no contexto judicial, muitas vezes se busca identificar não só quem é o pai social como também quem é a mãe, socialmente falando. In " Posse do Estado de Filho. Palestra proferida no III Congresso Brasileiro de Direito de Família, promovido pelo IBDFAM e a OAB/MG, outubro de 2001.

[25] Eis a ementa da decisão: "A aplicação da regra contida no artigo 409 do Código Civil cede aos superiores interesses do menor, nada obstando que pessoa não contemplada no mencionado dispositivo, especialmente se companheira do genitor do menor, seja nomeada sua tutora. A consangüinidade entre tutor e o tutelado não confere certeza de ter este os seus interesse atendidos. Por isso, aconselhando-o os mais altos interesses do menor, deve ser nomeado terceiro, sem qualquer laço de sangue, mas com laços afetivos, para o cargo de tutor". Relator Alzir Schmidt, Apelação nº 598.192.532, decisão proferida em 18.03.1998, 8ª Câmara Cível, TJRS.

[26] FACHIN, Luiz Edson. In: *Da Paternidade – Relação Biológica e Afetiva*. Editora Del Rey, 1996, p.65.

[27] CARBONERA, Silvana Maria. In: *Papel Jurídico do Feto nas Relações de Família. Repensando o Direito de Família*. Anais do I Congresso de Direito de Família, realizado pelo IBDFAM. Belo Horizonte-MG, 1997, p. 505.

[28] PEREIRA, Sergio Gischkow. In: *Algumas considerações sobre a nova adoção*. Revista dos Tribunais nº 682, 1992, p. 65.

[29] Nesse sentido, cita-se decisão do TJRS: FILIAÇÃO. FILHO ADULTERINO "A MATRE" REGISTRADO PELO MARIDO DA MÃE. POSSIBILIDADE DE TERCEIRO VINDICAR A CONDIÇÃO DE PAI. PATERNIDADE JURÍDICA . PATERNIDADE BIOLÓGICA . PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA... A despeito da ausência de regulamentação em nosso direito quanto à paternidade

sociológica, a partir dos princípios constitucionais de proteção à criança (art. 227, CF), assim como da doutrina da integral proteção consagrada na Lei 8.069/90 (especialmente nos arts. 4º e 6º) , é possível extrair os fundamentos que, em nosso direito, conduzem ao reconhecimento da paternidade sócio-afetiva, revelada pela "posse do estado de filho", como geradora de efeitos jurídicos capazes de definir a filiação..." Relator Des.Luiz Felipe Brasil Santos, Agravo de Instrumento n. 599 296 654, decisão em 18.08.1999, 7º Câmara Cível, TJRS.

[30] CARBONERA, Silvana Maria. In: *Papel Jurídico do Afeto nas Relações de Família. Repensando o Direito de Família*. Anais do I Congresso de Direito de Família, realizado pelo IBDFAM. Belo Horizonte-MG, 1997, p. 504.

[31] Artigo 1.584.

[32] A Convenção Internacional dos Direitos da Criança assegura o direito de a criança ser ouvida (artigo 12, §§ 1º e 2º). Observe-se, porém, que *criança* naquele documento é considerado todo o ser humano com menos de 18 anos de idade (artigo 1º). No Brasil, criança é a pessoa até 12 anos de idade, segundo o artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Esse Estatuto também refere que a criança ou adolescente deverá ser ouvido em se tratando de colocação em família substituta (artigo 28, § 1º) .

[33] LEITE, Eduardo de Oliveira, citando Malaurie et Aynès. In: *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre Direito de Família*, Editora Revista dos Tribunais, v. 3, p. 80.