



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO OESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS DA SOCIEDADE
PROGRAMA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

KAMILA POLIANE PEREIRA DE MÉLO

**A POSSIBILIDADE DO USO DA GUARDA
COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO JURÍDICO DE
PREVENÇÃO À PRÁTICA DO ABANDONO AFETIVO**

**Santarém
2017**

KAMILA POLIANE PEREIRA DE MÉLO

**A POSSIBILIDADE DO USO DA GUARDA
COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO JURÍDICO DE
PREVENÇÃO À PRÁTICA DO ABANDONO AFETIVO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Ciências Jurídicas para obtenção do grau de Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Oeste do Pará, Instituto de Ciências da Sociedade.

Orientador: Prof. Me. Antônio Éder John de Sousa Coelho.

**Santarém
2017**

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFOPA**

M528p Mélo, Kamila Poliane Pereira de
A possibilidade do uso da guarda compartilhada como instrumento jurídico de prevenção à prática do abandono afetivo / Kamila Poliane Pereira de. – Santarém: Ufopa, 2017.
53 f. :
Inclui bibliografias.

Orientador: Antônio Éder John de Sousa Coelho.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade Federal do Oeste do Pará, Instituto de Ciências da Sociedade, Curso de Direito.

1. Família contemporânea. 2. Abandono afetivo. 3. Guarda compartilhada.
I. Coelho, Antônio Éder John de Sousa, *orient.* II. Título.

CDD: 23 ed. 346.81015

Bibliotecário - Documentalista: Williams Costa de Oliveira – CRB-2/594



UNIVERSIDADE FEDERAL DO OESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS DA SOCIEDADE
PROGRAMA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

PARECER FINAL REFERENTE À MONOGRAFIA JURÍDICA II

Professor Orientador: Antônio Éder John de Sousa Coelho

Disciplina: Monografia Jurídica II

Autor: Kamila Poliane Pereira de Melo

Título do Trabalho: "A possibilidade do uso da Guarda Compartilhada como instrumento jurídico de prevenção à prática do abandono efetivo."

PARECER:

A ACADÊMICA REALIZOU A SUA DEFESA, NO PRAZO REGIMENTAL PASSANDO A PRESTAR ESCLARECIMENTOS SOBRE PONTOS DE SEU TRABALHO, ASSIM COMO RESPONDER OS QUESTIONAMENTOS QUE LHE FORAM APRESENTADOS. QUINTEIROS A BANCA EXAMINADORA ATRIBUI-LHE A NOTA: 9,7

Local da Defesa: Universidade Federal do Oeste do Pará – unidade Amazônia
Boulevard

Sala: Laboratório de Ensino do ICS.

Data da defesa: 20 de junho de 2017.

Nota Final: 9,7


Amadeu de Farias Cavalcante Jr
Examinador(a)


Emanuele Nascimento de Oliveira Sacramento
Examinador(a)


Antônio Éder John de Sousa Coelho
Orientador(a)
Presidente

Dedico este trabalho a minha filha Yarin Kamilly, por me ensinar desde a sua mais tenra idade, o verdadeiro sentido da palavra afeto.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me presentear com o dom da vida, por me capacitar de forma inimaginável, tornando possível a realização de mais esse projeto, que é a conclusão deste curso, tão almejado por mim.

Aos meus familiares, em especial, a minha mãe Ana Risoleda, por todo apoio, amor e dedicação não só à minha pessoa, mas, sobretudo à minha filha, oferecendo a ela todo suporte necessário para ter a melhor educação possível. Mãe, obrigada por ser a melhor avó que a Yarin poderia ter!

A minha avó Angélica Mélo, por ter exercido ao longo de minha existência não só o papel de mãe, como também de amiga. Por me ensinar o verdadeiro significado da palavra Amor!

A minha filha Yarin Kamilly, por ser meu maior incentivo para nunca desistir de meus objetivos e por me inspirar na escolha do tema da presente Monografia. Minha filha é por você que sempre busco oferecer o melhor de mim!

Aos meus irmãos amados, Karina Mélo e Aristone Júnior, por serem minha fonte de alegria e cumplicidade.

Ao meu amável namorado Márcio Melo, por ter sido meu porto seguro ao longo desses cinco anos de curso, por sempre acreditar no meu potencial, estando ao meu lado em todos os momentos, mesmo nos mais turbulentos.

Aos meus amigos inseparáveis de curso Daniele Assunção, Jéssica Rossy e Hérico Bastos, por serem grandes entusiastas do meu sucesso, por nunca me deixarem desistir em meio às dificuldades (que não foram poucas!) e por sempre oferecerem uma amizade sincera e afetuosa, sem eles, essa caminhada, apesar de árdua, não seria tão gratificante!

Ao meu orientador, Dr. Éder Coelho, por aceitar o desafio de me orientar na temática deste trabalho, bem como, a todos os professores da graduação que oportunizaram o conhecimento jurídico necessário à minha formação enquanto acadêmica.

A todos os colegas da turma Direito 2012 da UFOPA, que caminharam comigo na busca desse sonho, como também, a todos que de alguma forma contribuíram para a conclusão dessa etapa, a minha sincera gratidão!

RESUMO

As mudanças sociais firmadas ao longo do tempo, bem como os novos princípios e valores, elencados pela Constituição Federal de 1988, redesenharam o perfil da entidade familiar contemporânea, cujo expoente principal é princípio da dignidade da pessoa humana. Com a quebra do paradigma tradicional de família, garantiu-se aos pais o amplo direito da convivência com seus filhos, mesmo após dissolução conjugal. Foi nessa perspectiva que a Lei 11.698/2008 introduziu o modelo da guarda compartilhada no Brasil. E a Lei 13.058/2014, torna a aplicação do referido modelo obrigatória, isto é, mesmo nos casos em que não há consenso dos pais no tocante à criação dos filhos. Isso se efetivou porque se percebeu que a guarda unilateral, além de fomentar o “sentimento de posse” em relação à figura do filho, promovia também a quebra na aliança parental, fazendo crescer a prática do abandono afetivo. Através dessa pesquisa constatou-se que a guarda compartilhada é uma ferramenta indispensável para prevenção do abandono afetivo, uma vez que reequilibra o papel dos genitores e diminui os impactos advindos da separação.

PALAVRAS - CHAVE: Família Contemporânea. Abandono Afetivo. Guarda compartilhada.

ABSTRACT

The social changes signed over time, as well as the new principles and values, enumerated by the Federal Constitution of 1988, redesigned the profile of the contemporary family entity, whose main exponent is the principle of the dignity of the human person. With the breakdown of the traditional family paradigm, parents were guaranteed the broad right to live together with their children, even after marital dissolution. It was from this perspective that Law 11688/2008 introduced the shared custody model in Brazil. And Law 13.058 / 2014, making the application of this model compulsory, that is, even in cases where there is no consensus of the parents regarding the rearing of children. This was accomplished because it was noticed that the unilateral guard in addition to fostering the "feeling of ownership" in relation to the figure of the child, also promoted the break in the parental alliance, increasing the practice of affective abandonment. Through this research it was found that shared custody is an indispensable tool to prevent affective abandonment, since it rebalances the role of the parents and reduces the impact of the separation of the parents.

KEYWORDS: Contemporary Family. Affective Abandonment. Shared guard.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ART. - Artigo

CC- Código Civil

CF- Constituição Federal

ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente

P.L - Projeto de Lei

P.Ú- Parágrafo Único

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A FAMÍLIA COMO PROTAGONISTA DAS RELAÇÕES HUMANAS	10
2.1 ENSAIO CONCEITUAL SOBRE AS FAMÍLIAS.....	10
2.2 DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR E SEU PROCESSO EVOLUTIVO	11
2.3 A VISÃO CONTEMPORÂNEA DE FAMÍLIA	13
2.3.1 DA FAMÍLIA COMO ESTEIO FUNDAMENTAL NA CONSTRUÇÃO DO AFETO	14
3. PROTEÇÃO ESTATAL DAS FAMÍLIAS.....	15
3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ATINENTES ÀS FAMÍLIAS	15
3.1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS GERAIS	16
3.1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESPECIAIS	20
3.2 DO PODER FAMILIAR	24
3.2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONSTRUÇÃO CONCEITUAL	25
3.2.2 DIREITOS E DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR	29
3.2.3 SUSPENSÃO, PERDA OU EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	31
3.3 A GUARDA DE FILHOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	34
3.3.1 PRINCIPAIS MODELOS DE GUARDA	36
3.3.1.1 GUARDA ORIGINÁRIA E DERIVADA	36
3.3.1.2 GUARDA NIDAL, ANINHAMENTO OU NIDAÇÃO	36
3.3.1.3 GUARDA ALTERNADA	37
3.3.1.4 GUARDA ATRIBUÍDA A TERCEIROS	38
3.3.1.5 GUARDA UNILATERAL OU EXCLUSIVA	39
3.3.1.6 GUARDA COMPARTILHADA	40
4. O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA.....	41
4.1 ORIGEM E ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	41
4.1.1 A LEI 13.058/2014 E SUA IMPORTÂNCIA PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA	43
4.1.2 A GUARDA COMPARTILHADA E A GARANTIA DO MELHOR INTERESSE DO MENOR.....	43
4.2 O ABANDONO AFETIVO : QUESTÕES PONTUAIS.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1 INTRODUÇÃO

Ao longo de décadas, prevaleceu o entendimento de se estabelecer a guarda dos filhos provenientes das dissoluções conjugais somente à pessoa da mãe. Ao genitor, cabia apenas o direito de realizar visitas esporádicas, bem como o pagamento de Alimentos. Essa prática, diversas vezes reiterada, firmou-se como um fator preponderante para promoção da ruptura do elo parental consolidado ao longo da convivência entre os pais e sua respectiva prole, o que tornou crescente a prática do abandono afetivo.

Com isso, objetivando estabelecer a continuidade no relacionamento entre pais e sua respectiva prole, sobretudo diante da ruptura conjugal, a Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, introduziu no ordenamento jurídico pátrio a guarda compartilhada, no entanto, sua aplicação dependia do convívio harmônico entre os pais. Infelizmente, esse foi o entendimento que prevaleceu na doutrina e, conseqüentemente foi seguido pelo Judiciário, em todo país. Porém, graças à edição da Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, passou-se a compreender que a guarda compartilhada deveria ser estabelecida independente do consenso dos genitores, para que fossem evitadas práticas consideradas nocivas para a formação psicossocial do menor, dentre elas, o próprio abandono afetivo.

Em torno do tema, é importante pontuar que, houve muitas divergências, principalmente por conta da ideia trazida pela Lei 13.058/2014 de se aplicar a guarda compartilhada como regra, isto é, independente da existência de uma relação harmônica entre os pais. No entanto, cabe dizer que, tanto a doutrina, como a jurisprudência já firmaram o entendimento no sentido de conferir a guarda compartilhada mesmo em situações de conflito entre os genitores, sob a égide do princípio da proteção integral do menor e zelo ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante disso, o presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo realizar uma pesquisa em torno da possibilidade do uso da guarda compartilhada como instrumento jurídico de prevenção à prática do abandono afetivo.

Para se chegar a esse fim, o trabalho foi estruturado em três capítulos. No primeiro objetivou-se fazer uma análise em torno da estrutura familiar sob uma abordagem histórica e conceitual, além de buscar o embasamento teórico necessário para compreender as bases da construção da família contemporânea.

No segundo, o estudo voltou-se para compreensão em torno da construção da família numa perspectiva jurídica, fazendo-se uma análise sobre seus princípios constitucionais norteadores, além de buscar o entendimento em torno do que consiste o poder familiar. Além disso, fez-se uma abordagem sucinta em torno da guarda de filhos na legislação brasileira.

Já no terceiro capítulo, onde se adentra especificamente no tema, buscou-se fundamentar todo o processo de construção e consolidação do modelo da guarda compartilhada, como novo modelo de responsabilidade parental, além de apresentar os contributos do referido modelo no combate à prática do abandono afetivo tendo em vista o respeito aos princípios do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana.

O tema em pauta, nos dias atuais, se justifica diante da consolidação das novas estruturas familiares, o que promoveu uma verdadeira quebra de paradigmas na conjuntura social. Hoje o que se vê é um protagonismo de ambos os genitores no exercício do cuidado de seus filhos, já que, atualmente, a legislação brasileira deixa evidente que ambos os pais, na constância do exercício do poder familiar, possuem iguais direitos e responsabilidades em torno da formação de seus filhos. E isso ocorre independentemente da manutenção da relação conjugal. Já que, caso haja o rompimento da relação existente entre os pais, jamais existirá a figura do “ex-filho” e, com isso, as diferenças existentes entre o casal devem ser superadas, no intuito de se garantir aos seus descendentes a manutenção da aliança parental.

Por fim, cumpre enfatizar que, para a concretização deste trabalho utilizou-se o método de procedimento monográfico, investigativo, dedutivo. A pesquisa teve como técnica a análise bibliográfica de doutrina, legislação e jurisprudência pertinente ao assunto.

2 A FAMÍLIA COMO PROTAGONISTA DAS RELAÇÕES HUMANAS

Quando se busca compreender melhor a natureza humana, bem como suas decisivas mudanças ao longo do tempo, é na família que se concentra os maiores esforços. Isso ocorre porque o entendimento que é consolidado sobre o tema, seja no mundo, como em nosso país, não concebe a saudável interação humana, tal como hoje ela é constituída, dissociada de um centro propulsor, de um alicerce no qual se tenha o acolhimento indispensável até mesmo à própria existência.

Sendo assim, fica claro o entendimento de que a família é a maior protagonista das relações humanas, na medida em que é ela quem direciona as ações do homem diante de sua concepção de vida e felicidade. E nesse sentido se pode dizer que há uma linha muito tênue entre a existência da família e a própria permanência humana na terra.

2.1 ENSAIO CONCEITUAL SOBRE AS FAMÍLIAS

Conceituar família nunca foi tarefa fácil e sempre exigiu dos estudiosos do assunto, um alto grau de esforço e apurada sensibilidade. Isso ocorre, de acordo com Fraga (2005, p.54) porque “não existe família como um conceito único e globalizador”. Por outro lado, o ser humano, desde a sua mais primitiva compreensão de mundo, sempre associou o vocábulo “família” a uma concepção muito particular e complexa tal como sua própria natureza, enquanto ser social.

Com isso, não é plausível esperar um posicionamento uníssono da doutrina em torno do assunto, já que as definições sobre o tema vão depender muito do ponto de origem que elas foram construídas. É com esse enfoque, que Souza (2014) afirma que a palavra família não tem um único sentido, ao contrário, esta expressão varia conforme o tempo e o espaço, na medida em que a sociedade vai se modificando.

Tendo em mente esse entendimento e compreendendo que família é um vocábulo pautado em grande conteúdo social, psicológico e jurídico, para que se tenha uma aplicação prática do referido termo, é preciso, antes de tudo, afastar qualquer possibilidade de se empregar um discurso raso ou, de outro modo, cheio de rigor técnico. (GAGLIANO E

PLAMPLONA FILHO, 2011). E, nesse viés, é válido inferir que, qualquer tentativa conceitual dessa palavra, por mais bem fundamentada que busque ser, jamais conseguirá abarcar a dinâmica das relações humanas na construção do complexo modelo social, fato que afasta qualquer possibilidade de ser um conceito estanque e imutável. Afirmar isso seria negar a evolução da própria existência humana.

Contudo, apesar da dificuldade em enquadrá-la conceitualmente, a maioria dos autores converge no entendimento quanto ao grau de sua importância para a formação humana, principalmente, porque é nela que os indivíduos adquirem as primeiras impressões que assimilam do mundo em sua volta. Daí surge à ideia de que família é o “alicerce”, constituindo-se como a principal referência de nossas concepções mais íntimas, sejam elas boas ou ruins.

Nessa baila, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 36) analisam a família como sendo o “elemento propulsor de nossas maiores felicidades e, ao mesmo tempo, é na sua ambivalência em que vivenciamos as nossas maiores angústias, frustrações, traumas e medos”. A partir dessa compreensão se reconhece a família como a célula mãe da construção social, sendo ela indispensável para a sobrevivência da espécie humana. (RAMOS, 2016).

2.2 A INSTITUIÇÃO FAMILIAR E SEU PROCESSO EVOLUTIVO

Tão difícil como construir um conceito para definição de família, dada a sua extensa sucessão de ideias e significados, é também delimitar um período para assinalar sua origem histórica e seu processo evolutivo.

Sabe-se, inicialmente, que poucos grupamentos foram submetidos a tantas transformações, sejam elas sociais, religiosas, econômicas, políticas e culturais, como a família. Talvez por isso, se diga que é uma instituição que resiste e se molda a qualquer momento histórico e social em que esteja inserida. Nesse sentido, é inegável que a razão de ser da família, são as relações que ela constrói e consolida ao longo do tempo.

Enquadrando-a em uma perspectiva temporal, Matos (2014) considera que a família transita em todos os tempos e contextos sociais, tomando pra si todos os conceitos necessários para atender os anseios sociais mais relevantes. Por isso, na medida em que as

transformações sociais incorporam novos entendimentos acerca da entidade familiar, esta se reinventa para tornar-se mais adequada.

Sobre o tema, o autor Rodrigo da Cunha Pereira defende que:

Uma das grandes evoluções do pensamento contemporâneo, com a ajuda da antropologia e da psicanálise, foi ter trazido a compreensão de que a família não é um fato da natureza, mas da cultura. E se a família é um fato cultural, ela pode sofrer variações de acordo com o tempo e o espaço. Ou seja, cada sociedade, cada cultura pode construir diferentes formas de família. Caberá aos ordenamentos jurídicos fazer as adequações para regular e proteger direitos e deveres decorrentes destas relações. (PEREIRA, 2014, p. 718)

Com base nesse pressuposto, várias são as tentativas doutrinárias para se explicar a origem da família, isto é, como ocorreu seu o marco inicial enquanto instituição familiar. O que se tem de concreto, até então, é que todas as teorias que são usadas para explicar o tema são suposições levantadas a partir de uma determinada escola dogmática, sempre com alicerce nas teorias naturalistas, evolucionistas e sociológicas. De sorte, são duas as teorias que possuem maior força: a matriarcal e a patriarcal. Na matriarcal, o núcleo da família teria se constituído a partir de grupamentos em que não se fazia vinculação de parceiros sexuais, logo, todos os homens e mulheres no grupo podiam se relacionar uns com os outros. Já na patriarcal, é em torno da figura do pai que o núcleo familiar se concentra, sendo através dessa organização que os grupamentos teriam se originado. (FRAGA, 2005)

Em se tratando de Brasil é somente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que de fato a expressão “entidade familiar” ganhou notoriedade, sendo incorporada no Direito Pátrio, trazendo como significado as novas constelações familiares.

Oportuno lembrar que, muito mais importante do que delimitar sua origem é conseguir compreender as mudanças em sua concepção as quais foram essenciais para se conceber o atual modelo familiar que é objeto de proteção da lei brasileira.

2.3 A VISÃO CONTEMPORÂNEA DE FAMÍLIA

A visão de família que atualmente é recepcionada pela legislação brasileira não está pautada em uma concepção estanque, onde esta se caracteriza como uma instituição singular, mas sim em uma concepção plural, permitindo a abertura para o reconhecimento de novas estruturas familiares. Desta feita, é claro compreender que, o “evoluir da sociedade ao longo do último século no Brasil, levou a tal transformação da família, que deve ser referida no plural: famílias”. (DIAS, 2014, p. 667)

E isso está diretamente relacionado aos intensos processos de mudanças culturais que ocorreram no contexto social, sobretudo, a partir da inserção da mulher no mercado de trabalho e sua consequente independência financeira, pelo acesso à informação, e, sobretudo, por uma maior liberdade sexual, o que promoveu uma verdadeira ruptura de antigos paradigmas. Hoje, mais importante do que se ter um “padrão” de família a ser seguido é ter uma vida feliz, e isso imprimiu ao ordenamento jurídico vigente, uma inquestionável evolução legislativa, para atender e garantir, de modo indistinto, a proteção dos direitos das famílias inseridas no novo modelo social.

Nessa seara, a autora Maria Berenice Dias preceitua que:

É necessário adequar a justiça à vida e não engessar a vida dentro de normas jurídicas, muitas vezes editadas olhando para o passado na tentativa de reprimir o livre exercício da liberdade. O direito das famílias lida com gente, gente dotada de sentimentos, movida por medos e inseguranças, que sofre desencantos e frustrações e busca no Judiciário ouvidos a seus reclamos. (DIAS, 2015, p. 14).

Com isso, fica muito claro que as normas editadas no ordenamento jurídico pátrio possuem como principal finalidade a busca pela justiça, de forma equânime, isto é, sem dar privilégios a uns em detrimentos de outros. Todos possuem a garantia constitucional de terem tratamento igualitário e essa é a principal razão de ser de todas as normas, assim como do próprio Direito enquanto produto das interações sociais.

2.3.1 Da família como esteio fundamental na construção do afeto

Na contemporaneidade, são os laços do afeto que criam as vestimentas da família moderna, englobando a pessoa e sua dignidade, à luz dos valores erigidos pela Constituição Federal.

Tratando do tema, Dias (2005, p. 96), estabelece que:

(...) o elemento que distingue as famílias é a presença do vínculo afetivo, não apenas unindo as pessoas com projetos de vida e propósitos comuns, mas também gerando comprometimento mútuo. A família de hoje não mais se condiciona aos paradigmas originários, quais sejam, casamento, sexo e procriação.

Alinhando-se a isso, Matos (2014) pontua que a socioafetividade ganha lugar no centro da construção da família, e o casamento, por outro lado, deixa de ser o esteio sobre o qual ela se estabelece. Com isso, sai de cena a família como unidade produtiva e econômica (patrimonialista), para se manifestar a família, sob a influência de novos rumos e ventos, como um instrumento de realização e desenvolvimento de seus componentes.

Nesse contexto, ganham destaque, sobretudo a afetividade e a dignidade da pessoa humana, sendo eles grandes vetores que possibilitam a ruptura com a estrutura familiar clássica permitindo assim, o reconhecimento e a proteção de novas entidades familiares, a exemplo das famílias monoparentais, que são aquelas formadas por qualquer um dos pais e seus descendentes, conforme previsão expressa do art. 226, §4º da CF. O texto constitucional passou a dar proteção ainda, às famílias recompostas ou reconstituídas, pois concebe agora a ideia de que a família não é mais unicamente aquela que se estrutura a partir do vínculo conjugal contraído por meio do casamento, mas aquela que nasce da multiplicidade dos núcleos familiares que se constituem por meio das relações humanas.

3. PROTEÇÃO ESTATAL DAS FAMÍLIAS

Como outrora mencionado, as mudanças ocorridas no contexto familiar exigiram do Direito um posicionamento mais aberto, com o objetivo de atender de forma mais plena as novas estruturas familiares que foram se firmando. Assim sendo e entendendo a sua relevância social, a Carta Magna de 1988, em seu art. 226, erigiu a família como a “base da sociedade”, garantindo a ela a devida proteção estatal. Isso foi um marco decisivo para a criação de leis que pudessem viabilizar a proteção necessária às famílias.

3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ATINENTES ÀS FAMÍLIAS

A Constituição Federal de 1988 é o centro de referência normativa do ordenamento jurídico brasileiro. É nela que se concentram os maiores esforços quando se idealiza a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme preconiza seu próprio Art. 3º, inciso I, quando fala dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Desse modo, compreendendo a importância da Constituição para as leis editadas em nosso país, o legislador pátrio percebeu a necessidade de se “constitucionalizar” normas e princípios voltados para a busca da proteção das famílias, já que ela é consagrada como “alicerce da sociedade”. Assim sendo, um ponto importante que precisa ser ressaltado, antes de se adentrar propriamente nas especificidades dos princípios atinentes às famílias, é a existência de princípios constitucionais implícitos e explícitos. Essa é a classificação feita por Dias (2015), na qual é ressaltada a ideia de que não há “hierarquia” entre tais princípios.

Sendo assim, fica claro visualizar o porquê de a doutrina ser divergente quanto à classificação desses princípios. Não há consenso nem mesmo na hora de se quantificar um número mínimo deles. Todavia, cabe registrar que alguns princípios são basilares e, portanto, se aplicam não somente ao Direito de Família, como também, a qualquer ramo do Direito. São os princípios denominados pela doutrina de “Princípios Gerais”. Para Gagliano e Pamplona Filho (2011), os princípios ditos como “gerais” são três, a saber: a) Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; b) Princípio da Igualdade; c) Princípio da Vedação ao

Retrocesso. Já para Dias (2015), os princípios gerais são cinco: a) Princípio da Dignidade; b) Princípio da Igualdade; c) Princípio da Liberdade; d) Proibição ao Retrocesso Social; e) Princípio da Proteção Integral a Crianças e Adolescentes.

Há também aqueles princípios que são diretamente voltados para aplicação no Direito de Família e, que por isso, recebem a classificação doutrinária de “Princípios Especiais”. Nesse tocante, Dias (2015) esclarece que são especiais porque emergem das relações familiares e servem de direcionamento quando se tem como ponto de discussão as questões relacionadas à família, entre eles têm destaque os Princípios da Afetividade e da Solidariedade.

3.1.1 Princípios constitucionais gerais

Como outrora mencionado, o rol de princípios gerais não são taxativos e sua quantificação dependerá da doutrina a ser adotada. Sendo assim, a análise em voga tomará por base a divisão adotada por Dias (2015), que enumera cinco princípios gerais. São eles:

- **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

Esse princípio é a mola propulsora do Direito de Família, bem como dos demais ramos do Direito, já que ele serve de inspiração para qualquer edição de normas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais. Ele possui tanta importância para o ordenamento jurídico brasileiro que a nossa Carta Magna o elegeu como fundamento basilar (Art. 1º, III).

No entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 74), a dignidade humana se configura como:

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de *dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.*

Mais do que garantir simples *sobrevivência*, esse princípio assegura *o direito de se viver plenamente*, sem quaisquer intervenções espúrias – estatais ou particulares – na realização dessa finalidade.

É correto afirmar-se, aliás, que o princípio da dignidade da pessoa humana tem uma dimensão objetiva metaindividual.

Logo, ao se buscar uma aplicação prática para esse princípio, pode-se dizer que ele é, antes de tudo, a consagração da igual dignidade entre as constelações familiares. Por isso, Dias (2015, p.45) destaca que é na família que a dignidade da pessoa humana encontra o solo mais fértil para finalmente florescer.

Partindo do exposto, pode-se inferir que a razão de ser desse princípio está resumidamente impressa nos moldes do inciso IV do Art. 3º da CF, que estabelece como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a promoção do “bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

- **Princípio da Igualdade**

Também chamado de “Princípio da igualdade e respeito a diferença” é um princípio de extrema importância para a consolidação da contemporânea concepção de família, pois é a partir dele que o legislador brasileiro passa a entender a real necessidade de se proteger os mais diversos modelos de famílias, garantindo isonomia no tratamento de todos os seus membros. Esse princípio constitucional é consagrado inicialmente no caput do art. 5º da CF, e preceitua que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. No entanto, mesmo ficando muito claro que a igualdade é condição intrínseca da natureza humana, o legislador constitucional decidiu reforçar a ideia de igualdade no campo do gênero, aludindo no inciso I do referido artigo que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. E isso ocorreu, tendo em vista que, até tempo antes do advento da Carta Magna, a mulher estava à margem da sociedade, sendo tratada em condição de inferioridade em relação à figura do homem. Por isso, muitos doutrinadores, dentre eles, Gagliano e Pamplona Filho (2011) acreditam que, com a consagração do princípio da igualdade, em nível constitucional, ocorreu um inegável avanço no Direito Brasileiro já que possibilitou uma aproximação dos papéis exercidos por ambos os sexos na sociedade, sobretudo na esfera familiar.

Além da seara de gênero, outra grande e importante contribuição desse princípio se fez na concepção da igualdade entre os filhos, ficando claro a partir da edição do art. 227, §

6º da CF que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Importante registrar ainda, que a supremacia desse princípio, também alcançou as estruturas do casamento, quando estabeleceu que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (art. 226, § 5º da CF) e ainda quando assevera que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio” (§ 6º do art. 226 da CF).

Por isso, pode-se dizer que o princípio da igualdade se firma no Direito Brasileiro como um “divisor de águas”, na medida em que este possibilitou profundas mudanças a partir de seu acolhimento na Carta Magna, o que proporciona tratamento isonômico aos mais distintos membros que compõem a família contemporânea. Assim sendo, por estabelecer um rol casuístico inesgotável, pode-se dizer que sua aplicação se insere nos mais vastos campos da convivência humana.

- **Princípio da Liberdade**

É um princípio tão necessário à garantia de direitos que a CF/88, dada à sua importância, o elencou no rol do Art. 5º. Nesse artigo são resguardadas diversas espécies de liberdades, dentre elas, a liberdade de pensamento (CF, 5º, IV), a liberdade religiosa (CF, 5º VI), a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (CF, 5º, IX), a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (CF, 5º, XIII), a liberdade de locomoção no território nacional (CF, 5º, XV). E foi inspirado nessa vasta gama de liberdades protegidas pelo ordenamento jurídico pátrio como garantia fundamental constitucional, que o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, elencou um artigo especialmente voltado para abordar o direito à liberdade e seus aspectos (Art.16, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, ECA).

O princípio da liberdade é tão relevante nas relações familiares que é em face dele que o indivíduo pauta sua autonomia para constituir, dissolver ou mesmo extinguir qualquer sociedade conjugal, seja o casamento, união estável hétero ou homossexual, podendo ter,

ainda, de acordo com seu melhor convencimento, recompor ou criar novas estruturas de convívio, já que, partindo desse princípio, lhe é concedida a livre escolha.

E isso é claramente enfatizado por Paulo Lôbo, quando defende que:

O princípio da liberdade aplicado às relações familiares diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral. (LÔBO, Paulo, 2009, p. 11)

Desta feita, não há dúvidas da necessidade de se buscar uma melhor aplicação deste princípio é indispensável para a garantia da saudável manutenção das relações familiares.

- **Princípio da Proibição do Retrocesso Social**

Também denominado de “Princípio da Vedação ao Retrocesso” é um princípio autoexplicativo se for pensado do ponto de vista da criação de normas. Ora, se a Constituição Federal, que é a nossa “lei maior” concede determinado direito, fica claro, através desse princípio, que nenhuma lei posteriormente criada, sobretudo, infraconstitucional, poderá retroagir para tirar seus efeitos, seja minimizando, neutralizando ou mesmo extinguindo sua garantia.

Nessa mesma linha de raciocínio Dias (2015, p. 51) assevera que:

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma obrigação positiva para a sua satisfação - passa a haver também uma obrigação negativa de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. O legislador infraconstitucional precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências. Do mesmo modo, todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo Judiciário mostra-se fragrantemente inconstitucional.

Portanto, quando se veda o retrocesso, não só se garante a manutenção de direitos já conquistados, como também se respeita o mais importante princípio já consagrado pela norma constitucional, que é o princípio da dignidade da pessoa humana. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2011, p. 86)

- **Princípio da Proteção Integral à Criança e Adolescente**

Recebe também o nome de “Princípio da Plena Proteção das Crianças e Adolescentes”, ou ainda, de “Princípio do Melhor Interesse da Criança”, trata-se de um princípio que tem sua base constitucional elencada no Art. 227, da CF, o qual, em síntese, preleciona que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, à criança, ao adolescente e ao jovem, a garantia de direitos essenciais, tais como a vida, a saúde, a educação, a alimentação, a convivência familiar e comunitária, dentre, outros.

É um princípio que, dada à sua importância, acaba por se tornar um instrumento “norteador” de legislações que visem à proteção integral de crianças e adolescentes. É nesse sentido que Lôbo (2009, p. 19) elucida que tal princípio “não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”. Para Dias (2015), é um princípio que insere no ordenamento jurídico a “doutrina da proteção integral”, impedindo quaisquer referências de cunho discriminatório em relação aos filhos, é o que o proclama o Art. 227, § 6º da CF/88.

Por essa razão, todos os aqueles que compõem o centro de uma família, sobretudo os pais, devem fornecer às crianças e adolescentes conviventes em seu meio, os adequados elementos de promoção moral, material e espiritual. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2011).

3.1.2 Princípios constitucionais especiais

- **Princípio da Afetividade**

Sem dúvidas, é o princípio que fornece todo o alicerce para a construção da moderna doutrina em Direito de Família. Para Lôbo (2009, p. 12) a “afetividade como

princípio jurídico fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

A palavra “afeto” não é usada de forma expressa na Constituição, mas, ainda assim, ela está no rol de sua proteção. (DIAS, 2015). Partindo desse conhecimento, Paulo Lôbo (2009) acentua que a afetividade é um princípio que aparece implícito na norma Constitucional. De igual modo, ocorre em nosso Código Civil que, embora não faça referência direta ao termo “afeto”, este é defendido, a partir da leitura do Art. 1.584, § 5º, o qual estabelece que a “as relações de afinidade e afetividade” poderão dar ensejo para que o juiz estabeleça, em favor de uma terceira pessoa, a guarda do menor.

Seguindo esse raciocínio, como princípio jurídico, a afetividade não deve ser confundida com o afeto, como fato psicológico ou anímico, contudo, será presumida quando este faltar na realidade das relações (LÔBO, 2009).

Com isso, a afetividade ganha diferentes aspectos e múltiplas faces, de onde se tem a inegável certeza de que ela trata de uma força elementar, sendo a propulsora de todas as nossas relações de vida. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2011)

- **Princípio da Solidariedade**

Também reconhecido na doutrina como “Princípio da Solidariedade Familiar” é um princípio de grande relevância, dada a sua aplicabilidade peculiar na seara das relações familiares, tendo embasamento no Art. 3º, inciso I da CF, o qual consagra como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária”.

A seu respeito, escreveu Paulo Lôbo:

O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade. Na evolução dos direitos humanos, aos direitos individuais vieram concorrer os direitos sociais, nos quais se enquadra o direito de família, e os direitos econômicos. No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a ideia de direito

subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanção e a destinação do direito; daí ter o direito subjetivo e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos. (LÔBO, Paulo, 2009, p. 6, grifo nosso)

A solidariedade tem seu auge quando estabelece o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, respeitando assim o maior de todos os princípios, que é o da dignidade da pessoa humana. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2011)

No entendimento de Dias (2015) a solidariedade é um princípio que se originou nos vínculos afetivos, sendo marcado por grande conteúdo ético, já que contém em sua essência, o que verdadeiramente significa o termo solidariedade, que, por sua vez, engloba tanto a reciprocidade como a fraternidade. Portanto solidariedade é o que cada um deve oferecer para o outro.

- **Princípio da Função Social da Família**

Esse é um princípio que possui sua consagração no Art. 226, caput, da CF, no qual é estabelecido que a família é “base da sociedade”. Diante de uma breve reflexão acerca do tema, pode-se inferir que, se a família constituiu um alicerce social, logo ela é indispensável para a formação de qualquer coletividade.

Por meio de uma perspectiva constitucional, pode-se inferir a partir dos ensinamentos de Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.97) que a funcionalização social da família traduz o “respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambivalência para a realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um”. Seguindo o posicionamento deles, verifica-se que a principal função da família é servir de instrumento para a realização das pretensões e anseios mais ocultos da natureza humana. A família é o lugar onde se objetiva conquistar a felicidade, por meio da reciprocidade na convivência. E, por essa razão, atualmente não se concebe que a família tenha um fim em si mesmo e por isso se fala muito em sua “função social”.

- **Princípio da Convivência Familiar**

É um princípio que resguarda um dos direitos mais importantes para a formação do menor, que é o da convivência com seus familiares, sobretudo com seus pais. Nessa baila, é uníssono o entendimento de que os filhos devem permanecer com seus pais, e o afastamento da criança de sua família natural só será admitido em caráter excepcional, em situações específicas e justificadas em lei (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2011). Assim, dada a sua relevância, é um princípio que tem sua garantia assegurada no caput do Art. 227 da CF, o qual preconiza que é dever da família, da sociedade e do Estado zelar, com absoluta prioridade, pelo direito da criança, do adolescente e do jovem de estabelecer a convivência familiar e comunitária.

O termo “convivência” denota a ideia de “proximidade”, “intimidade”, construção de “vínculos”. Diante disso fica claro que, é necessário, antes tudo, estabelecer ligações, estimulando através do convívio, a consolidação de laços de afeto. Acredita-se que é na convivência familiar que o indivíduo, desde a sua mais tenra idade, encontra guarida para seus medos e frustrações.

Ao pensar sobre o assunto, Lôbo (2009, p. 16-17) considera que:

A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças.

Em face disso, para muitos autores, entre eles Gagliano e Pamplona Filho (2011), a concretização desse princípio só será palpável, quando se conseguir ultrapassar o aspecto jurídico normativo, para envolver uma estrutura multidisciplinar, permitindo assim, a realização social plena. Isso significa que o direito à convivência deve ultrapassar a figura dos pais, se estendendo a todos os integrantes da família que o menor pertence, tais como avós, tios, primos, irmãos, envolvendo assim, o maior número de pessoas com as quais a criança ou adolescente estabelece algum vínculo de afetividade.

É nesse entendimento, que Lôbo (2009) elucida que o direito à convivência familiar consagrado como princípio, é direcionado à família e a cada um de seus membros, além do Estado e a sociedade como um todo. Sendo assim, fica claro entender porque tal direito não se esgota na família nuclear, que se compõe apenas pela figura dos pais e filhos, mas ainda, há a possibilidade de o poder judiciário considerar a abrangência da família considerada em cada comunidade, com base em seus costumes e valores.

3.2 DO PODER FAMILIAR

Tão necessário quanto entender a importância principiológica emanada da leitura da vigente Constituição para a defesa da família, é conhecer como se edificam as bases do poder familiar.

Inicialmente é importante registrar que o poder familiar, em sua essência, decorre da necessidade de ser atribuído aos pais um direcionamento dos cuidados em relação à figura de seus filhos, sobretudo se eles forem enquadrados como criança ou adolescente, dada a sua condição peculiar de desenvolvimento. Isso ocorre porque o Estado reconhece que tanto as crianças, como os adolescentes merecem atenção especial da legislação, no intuito de que seja conferida a eles uma formação consolidada em um ambiente sadio e acolhedor. E nesse sentido, Souza (2014, p.82) afirma que:

A criança e o adolescente necessitam, no início de suas vidas e na fase de construção da sua personalidade, alguém para dirigir-lhes a criação e a educação, defender seus direitos, transmitir amor, atenção, carinho, respeito, entre tantas outras funções. Essas tarefas são, geralmente, exercidas pelos pais através do instituto denominado poder familiar.

O poder familiar, portanto, é a exteriorização da atuação do Estado, regulando o conjunto de direitos e obrigações que emanam do nascimento de um filho. Sendo assim, os pais em condições iguais de responsabilidade, possuem o dever jurídico de zelarem pelo bem estar de seus filhos.

3.2.1 Aspectos históricos e construção conceitual

Historicamente, a expressão “poder familiar” ou também conhecida atualmente na doutrina por “responsabilidade parental”, “poder parental”, “autoridade parental” ou ainda “pátrio dever”, deriva da antiga denominação “pátrio poder”, que foi construída ainda no direito romano, Silva (2008) faz referência ao “*pater familias*”, que era a autoridade absoluta da família patriarcal, em que somente o homem detinha a gestão familiar e, por consequência, estabelecia a ingerência da formação dos filhos, por ser ele o “cabeça da prole”. Nesse contexto, a mulher era posta em condição inferior à do homem, já que ela nem ao menos podia exercer, sem a autorização prévia do marido, a titularidade nas decisões concernentes à criação de seus filhos.

Infelizmente essa visão segregadora de família emanada do direito romano teve grande influência na construção legislativa do Código Civil de 1916 – Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916, e isso se extrai da leitura do parágrafo único de seu art. 380, in verbis:

Art. 380. Durante o casamento compete ao pátrio poder aos pais, exercendo-o marido com a colaboração mulher. Na falta ou impedimento de um progenitor passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, **ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência.** (grifo nosso)

A partir desse dispositivo, fica notório o tratamento preconceituoso dado à mulher, já que ela, para exercer o pátrio poder em condições próximas às do homem, deveria recorrer à justiça da época, o que raramente ela fazia dadas as condições sociais que lhe eram impostas, sobretudo pela grande dificuldade em encontrar um espaço digno no mercado de trabalho. De acordo com Dias (2015), a discriminação da mulher era tão perversa nesse período que, se ela ficasse viúva e decidisse contrair núpcias novamente, o pátrio poder em relação aos filhos, adquirido graças à viuvez, lhe era tirado, mesmo que seus filhos ainda fossem menores de idade. Desta feita, o pátrio poder só era resgatado se a condição dela de viúva se perpetuasse. (CC, 1916, art. 393)

Contudo, o cenário legislativo começou a mudar esse entendimento a partir da criação do Estatuto da Mulher Casada – Lei 4.121 de 27 de agosto de 1942, o qual passou a atribuir à mãe, no exercício do pátrio poder, a condição de “colaboradora do pai”.

Porém, é somente com o advento da Lei do Divórcio - Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que a titularidade do pátrio poder passou a ser atribuída a ambos os genitores, persistindo o referido encargo legal, mesmo diante do divórcio ou ainda com um novo casamento.

No entanto, nenhuma legislação até então vigente havia trazido tantas modificações as estruturas familiares, como a Constituição Federal de 1988, sendo ela, a grande responsável por consagrar, no ordenamento jurídico brasileiro, o protagonismo de ambos os genitores na criação de seus filhos. Partindo dessa constatação, Silva (2008) relata que a Constituição de 1988 passou a não permitir a manifestação de nenhum tipo de desigualdade entre homem e mulher, sobretudo em relação aos filhos no exercício do Pátrio Poder. Agora, o termo “colaboração”, referido no Código Civil de 1916, não seria mais adequado para caracterizar o papel da mulher na criação de filhos, já que agora o “pátrio poder” seria exercido pelos pais de forma conjunta e igualitária.

E essa concepção de igualdade conjugal emana do art. 226 e § 5º da CF/88, o qual preceitua:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...)

§ 5º **Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher** (grifo nosso)

Sendo assim, com a equiparação das funções conjugais, a ideia de igualdade plena de obrigações dos pais em relação a seus filhos passa a ser claramente observado, a partir da leitura do art. 229 da CF, o qual considera que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Note-se que, o dever do cuidado também será dos filhos, quando maiores de idade, em relação a seus genitores.

Não obstante, a noção de igualdade dos pais em relação à pessoa dos filhos, trazida pela Carta Constitucional, foi também recepcionada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90, conforme dispõe seu art. 21:

Art. 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o

direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução de divergência.

Com a edição do Novo Código Civil, Lei nº 10.406 de janeiro de 2002, consagrou-se em definitivo a igualdade do homem e da mulher no exercício da criação de seus filhos, e, desse modo, o termo “pátrio poder” não seria mais adequado para caracterizar essa nova realidade. Com isso, a legislação civil abandonou o uso do referido termo para incorporar em seu texto a expressão “poder familiar”.

Seguindo essa nova adequação terminológica, o termo “pátrio poder” contida no art.21 do ECA, foi substituído por “poder familiar” a partir da promulgação, em 2009, da Lei da Adoção, Lei 12.010/2009.

Embora a expressão “poder familiar” seja atualmente recepcionada pelo Código Civil – Lei 10.406/2002, ela não é de todo acolhida pela doutrina. Por isso, o surgimento das várias denominações na doutrina. Sobre esse aspecto Grisard Filho (2013, p. 44) acentua que “a questão terminológica esbarra na palavra poder, à qual se resiste por guardar resquícios da *patria potestas* romana com todos os seus nefastos direitos [...]”.

Com base nesse entendimento, a Ramos (2016, p. 47), acentua que o poder familiar:

É caracterizado mais como um *munus* legal do que propriamente um poder, e por isso as críticas existentes à expressão ‘poder familiar’ pois, concomitantemente ao complexo de prerrogativas sobre a pessoa e os bens dos filhos, corresponde aos deveres de criação, educação e sustento. É função exercida no interesse dos filhos diante da personalização operada na matéria e do reconhecimento de direitos próprios dos filhos. É missão confiada aos pais para a regência da pessoa e dos bens dos filhos, desde a concepção à idade adulta, que representa mais um ônus de privilégios, daí a expressão ‘pátrio dever’.

De acordo com Dias (2015), “autoridade parental” é o termo que goza de maior simpatia na doutrina. E isso ocorre, segundo ela, porque é a expressão que melhor reflete as profundas mudanças advindas da consagração constitucional do princípio da proteção integral de crianças, adolescentes e jovens (CF 227).

Por outro lado, Rosa (2015) acentua que dada à realidade contemporânea do direito de família, tanto “poder familiar” como “autoridade parental” não seriam as denominações mais adequadas para tal instituto, sendo por ele sugerida a expressão “função parental”.

Contudo, já existe na doutrina um movimento indicando ser mais apropriado o uso do termo “responsabilidade parental” (DIAS, 2015, p. 461).

Ainda assim, a denominação que possui maior uso e aceitabilidade na doutrina é “autoridade parental”, conforme bem mencionou Dias (2015). Acerca disso, Tartuce (2016) acrescenta que, devido boa parte da doutrina preferir a adoção do termo “autoridade parental”, há proposta de modificação da expressão “poder familiar” sugerida pelo Estatuto das Famílias – Projeto de Lei (PL) 470/2013, de autoria da Senadora Lídice da Mata, fundamentada na justificativa de que seria o termo que melhor contemplaria o princípio do “melhor interesse dos filhos”, como também o da “solidariedade familiar”. É o que alude o art. 89 do PL do mencionado Estatuto, in verbis: “A autoridade parental deve ser exercida no melhor interesse dos filhos”.

No entanto, mais importante do que entender a melhor adequação terminológica de “poder familiar”, é conhecer a sua construção conceitual na perspectiva do direito de família moderno. E nessa toada, define Flávio Tartuce que:

O poder familiar é uma decorrência do vínculo jurídico de filiação, constituindo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto (TARTUCE, Flávio, 2016, p. 1408)

No tocante ao mesmo raciocínio, Patrícia Ramos pondera que:

Na atualidade, a concepção do poder familiar é instrumental e democrática, funcionalizada para a promoção e desenvolvimento da personalidade do filho, visando à sua educação e criação de forma participativa, com respeito à sua individualidade e integridade biopsíquica, e, sobretudo, pautada no afeto (RAMOS, 2016, p. 43)

Diante disso, apropriando-se da abordagem conceitual trazida por Rosa (2015) pode-se dizer que o poder familiar é um “múnus público”, sendo caracterizada como uma obrigação específica que é dada aos pais na vigência da menoridade dos filhos, isto é, enquanto estes não possuírem a capacidade plena para responderem por seus atos na esfera civil e penal.

3.2.2 Direitos e deveres inerentes ao poder familiar

O Estado, por ser o agente responsável em fiscalizar e controlar as relações estabelecidas entre pais e filhos, é quem também direciona a manutenção do poder familiar, para que “os direitos e deveres sejam cumpridos com o respeito devido à lei e os limites por ela permitidos” (SILVA, 2008, p.24).

A legislação civil que vige o ordenamento jurídico brasileiro atual, em seu art. 1.634 e seus nove respectivos incisos (redação dada pela Lei 13.058/2014) elenca um rol de direitos e deveres que decorrem do poder familiar. Assim sendo, vejamos:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Da análise desses incisos, fica claro a competência dos pais em relação ao dever de amoldar a personalidade do filho, visando torná-lo capaz, e, por conseguinte, útil para a sociedade no qual esteja inserido. Tal dever é tão importante para a legislação civil que no art. 1.566, inciso IV, ela reforça igual ideia, concebendo como deveres de ambos os genitores, o “sustento, guarda e educação dos filhos”.

Na mesma dicção, envereda o ECA, em seus artigos 21 e 22, aduzindo, respectivamente que:

Art. 21. O poder familiar será exercido em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurando a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art.22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Com isso, Dias (2015) considera que todos os direitos e deveres decorrentes do poder familiar, previstos no CC/02, somam-se aos direitos e deveres derivados desse poder. A partir daí, compreende-se que existem direitos e deveres explícitos e implícitos decorrentes do poder familiar, fato que também ocorre com os princípios constitucionais, como outrora mencionado neste trabalho.

Para exemplificar tal raciocínio, parte-se da ideia defendida por Grisard Filho (2013, p. 51), o qual infere que:

Consequente ao dever de educar está o de correção e disciplina, **ainda que não haja previsão expressa na lei**. Os limites desse dever são fixados pela finalidade mesma que o justifica. Os pais podem castigar moderadamente seus filhos, constituindo os excessos causa de desaparecimento do poder familiar. (grifo nosso)

É importante lembrar que a concepção contemporânea do direito de família destaca como dever essencial dos pais criar os filhos sob o prisma do afeto, isto é, dando-lhes todo o suporte emocional necessário para crescerem de forma sadia e livres de traumas. E, nesse entendimento, Dias (2015, p. 465) considera ser o mais importante dever dos pais em relação à pessoa dos filhos “o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a encargos de natureza patrimonial”. Segundo a referida autora, é nessa compreensão que a jurisprudência tem pautado seu posicionamento ao reconhecer a responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo, em torno do descumprimento do dever parental de convivência com o filho, o que gera a reparação indenizatória por dano afetivo.

E isso só passou a ocorrer porque os filhos assumiram uma posição de destaque na configuração familiar. Eles não só recebem a proteção geral inerente à pessoa humana, como também uma tutela especial, por terem a característica de “pessoas em fase de desenvolvimento” assim como um déficit de discernimento advindo da pouca idade, fato que leva a uma vulnerabilidade inevitável. (TEIXEIRA, 2009)

Assim, com base no que alude a referida autora, o objetivo do poder familiar não se concentra mais no direito dos pais em relação aos filhos, mas sim, no exercício dos direitos desses filhos, caracterizando-os como “interlocutores ativos” de seus genitores.

A autoridade parental exterioriza uma relação em que os genitores concentram todos os seus esforços para proporcionar aos filhos as condições possíveis e necessárias de criação e desenvolvimento de suas personalidades, direcionadas no interesse exclusivo do filho, servindo como meio de educá-los e protegê-los. (RAMOS, 2016)

3.2.3 Suspensão, perda ou extinção do poder familiar

O poder familiar resulta do fundamento da proteção absoluta do menor, que foi consagrada a partir da edição do art. 227 da vigente Carta Magna. Sendo-se assim, o ECA, consoante a esse entendimento, elencou vários direitos considerados “fundamentais” dada as suas relevantes características. É o que alude o art. 7º, in verbis:

A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (ECA, Lei 8.089/ 1990, art. 7º).

Entretanto, se a família que o menor está inserido não oferece o suporte necessário para que ocorra o efetivo cumprimento desses direitos, por qualquer razão, será fato que poderá ensejar a suspensão, perda (ou destituição) ou extinção do poder familiar. E nesse sentido, ao falar sobre a duração do poder familiar, coaduna o entendimento de Ramos (2016, p. 47) ao proferir que, em regra, “como sistema de proteção e defesa dos filhos, o poder familiar dura por todo o período da menoridade. Todavia, há hipóteses em que pode ser suspenso, destituído o extinto antes da maioridade”.

- **Suspensão do Poder Familiar**

No que se refere à suspensão do poder familiar, o Código Civil de 2002, em seu art. 1.637, estabelece que:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente,

ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Outra possibilidade que enseja a suspensão do exercício do poder familiar é quando os genitores recebem condenação por sentença irrecorrível, em crimes cuja pena seja superior a dois anos de prisão. (CC, 1.637, P.Ú). Ou ainda nos casos em que ficar comprovada a prática de alienação parental grave (Lei 12.318/2010, art. 6º, VII).

Diante disso fica claro que a suspensão do poder familiar é uma medida que visa proteger o menor daquele genitor que não foi capaz de cumprir com os deveres que são inerentes ao exercício do poder familiar.

Acerca do tema, é indispensável registrar o entendimento da autora Ana Maria Milano Silva:

A suspensão do Poder Familiar pode atingir todos os poderes a ele inerentes ou apenas alguns deles, a critério do Juiz, o qual se baseará na análise do que lhe for apresentado e comprovado. A gravidade do caso é que determinará a decisão judicial. A sentença poderá, inclusive, abranger todos os filhos alguns ou somente um. Cessará a suspensão se ficar comprovada a regularização dos atos que a geraram. (SILVA, 2008, p. 29)

Com isso e, com base no que pontua Ramos (2016) a suspensão é temporária e, por isso, admite a reintegração. Assim, cessados os motivos que ensejaram a referida suspensão, os pais poderão retomar novamente o exercício do poder familiar.

- **Perda ou Destituição do Poder Familiar**

Também denominada de destituição, a perda é a forma mais grave de restrição da autoridade parental. O CC/2002 elenca no art. 1.638 e seus respectivos incisos, as causas que ensejam a perda do poder familiar:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou mãe que:
I- castigar imoderadamente o filho;
II- deixar o filho em abandono;
III- praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV- incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Refletindo o tema, o autor Grisard Filho (2013) acentua que por se tratar de pena civil, pode atingir apenas a um dos genitores e, por ser imperativa, seus efeitos atingem toda a prole. Acrescenta ainda, que tal restrição não atinge a obrigação alimentar, já que ela não se origina do poder em si, mas decorrente do vínculo de parentesco.

Importante registrar que, por ser uma sanção de caráter excepcional, uma vez aplicada possuirá caráter definitivo. E, com isso, se ficar demonstrado que o outro genitor não possua condições de exercer sozinho os deveres inerentes ao poder familiar, o menor será posto em tutela, conforme disposição do CC/2002, art. 1.728 e também do ECA, arts. 165 a 170.

- **Extinção do Poder Familiar**

As hipóteses de extinção do poder familiar estão dispostas no CC/2002, art. 1.635 e seus incisos, in verbis:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I- pela morte dos pais ou do filho;
II- pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
III- pela maioridade;
IV- pela adoção;
V- por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Diante do que preconiza o referido artigo, cumpre recordar que a morte de apenas um genitor, não extingue o poder familiar. Para que isso ocorra, faz-se necessário que ambos os pais venham a óbito. Sendo assim, se um dos genitores estiver vivo e apresentar as condições necessárias para exercer essa incumbência, ele exercerá de forma exclusiva o poder familiar. (CC, art. 1.631, segunda parte). Todavia, se for constatado que mesmo estando vivo, o genitor não tenha aptidão para o exercício do poder familiar, o menor será acolhido pelo instituto da tutela (CC, art. 1.728).

Do mesmo modo, se caso o menor venha a falecer, ocorrerá a extinção do poder familiar, pelo simples fato de a obrigação dos pais estar intimamente relacionada com a existência deste.

A adoção é causa de extinção do poder familiar, porque o menor passa a fazer parte da família de quem o adotou e, com isso, sendo legalmente reconhecido como filho, ele transfere o exercício do poder familiar aos adotantes.

A emancipação tem os mesmos efeitos civis da maioridade, e, por óbvio, ambas têm o condão de ensejar a extinção do poder familiar.

3.3 A GUARDA DE FILHOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A palavra “guarda” carrega consigo o significado de “proteção”. Em situações, do dia-a-dia, isso é facilmente perceptível, quando, por exemplo, alguém decide pedir a terceiro para “guardar” determinada coisa ou objeto, este entenderá, de pronto, que se trata de algo que agrega algum tipo de valor, tendo em vista que, culturalmente, não se tem o hábito de “guardar” aquilo que é desprezível, que não é digno de ser preservado.

O ato de “guardar” segundo Rosa (2015, p.47) “indica que, ou o que, se guarda está dotado, pelo menos, de duas características básicas: preciosidade e fragilidade”. E, nesse contexto, quanto mais valioso o bem, mais minuciosa será também a escolha do guardião, posto que, do contrário, se colocará em risco a efetividade da segurança do referido bem.

O raciocínio não é diferente quando adentramos na esfera familiar, sobretudo quando se objetiva a proteção de filhos. Apropriando-se do sentido jurídico do termo, a guarda é a ação que visa assegurar a devida vigilância em relação à pessoa do filho que não atingiu a maioridade, o que enseja aos genitores o dever de representá-lo, diante de seus interesses, quando menor impúbere, e assisti-lo quando menor púbere, oferecendo todo o suporte financeiro e afetivo necessário para que este, ao longo de seu desenvolvimento, reúna todas as condições para se tornar um adulto bem sucedido e feliz.

No dizeres de Grisard Filho (2013) não se define guarda pelo termo, mas sim, pelos elementos que a asseguram. Ela está conectada ao poder familiar pelos arts. 1634, II, do CC e 21 e 22 do ECA, tendo forte assento na ideia de “posse”, como refere o art. 33, § 1º dessa Lei Especial, surge como um direito - dever natural e intrínseco do pais, pautado na convivência com seus filhos, sendo pressuposto indispensável no exercício das funções parentais asseguradas no Código Civil.

Sendo assim, quando os genitores mantêm o vínculo conjugal, fica intrínseco a ambos o dever do cuidado, e a conseqüente guarda de sua prole. No entanto, quando se separam, é que surgem as deliberações acerca de quem será o guardião dos filhos.

Nesse contexto, é importante registrar que, de acordo com Silva (2008) o Decreto 181 de 1890 foi a primeira regra que surgiu no Brasil com o objetivo de regular o destino de filhos de pais separados. Em seu art. 90, preceituava que: “A sentença do divórcio mandará entregar os filhos comuns e menores ao cônjuge inocente e fixará a cota com que o culpado deverá concorrer para a educação deles (...)”.

Por outro lado, o Código Civil de 1916, em seu art. 325, determinava que na ocorrência de dissolução amigável de um casamento se respeitasse “o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos” e, no art. 326, estabelecia que fosse observado, com rigor, se a ruptura fora gerada “por culpa de um ou de ambos os cônjuges e a idade e sexo dos filhos”. Para melhor exemplificar o contexto dessas disposições, a autora Ana Maria Milano Silva, acrescenta que:

O esquema a ser seguido e respeitado, ocorrendo a separação, seria o seguinte: (...) havendo cônjuge inocente, com ele os filhos menores ficariam; sendo ambos culpados, com a mãe ficariam as filhas menores e os filhos até os 6 (seis) anos, os quais, após essa idade, passariam à guarda do pai; os filhos menores, mas com mais de 6 (seis) anos passavam à guarda direta do pai; havendo motivos graves, o juiz, a bem dos filhos, poderia regular a guarda de maneira diferente. (SILVA, 2008, p. 42)

Através da análise desse dispositivo, fica muito claro que, a situação da guarda dos filhos, nessa época, era muito instável, já que estava intimamente ligada com a postura que os pais resolviam adotar no ato da dissolução conjugal.

Porém, com o advento do Estatuto da Mulher Casada – Lei 4.121/1962 mudou-se a postura legislativa no tocante aos critérios para a concessão da guarda de filhos de casais em desquite litigioso. No caso, independente da culpa dos cônjuges em relação ao rompimento conjugal, os filhos menores deveriam ficar sob a guarda da mãe, não importando sexo ou idade destes, como antes era disposto. Agora também, constatada a inaptidão de ambos os genitores para assumir a guarda dos filhos, esta poderia ser deferida à uma pessoa idônea da família da própria família de qualquer um dos genitores, sendo assegurado a eles o direito de visita.

3.3.1 Principais modelos de guarda

A doutrina não possui um entendimento uníssono no que se refere à quantificação dos modelos de guarda. Por isso, a depender do contexto e do autor adotado, poderá surgir uma lista infinita de modelos.

Contudo, cumpre registrar que, atualmente no Código Civil Brasileiro, são reconhecidos a adoção de apenas dois modelos de guarda: a unilateral e a compartilhada, conforme ditames do *caput* do art. 1.583 (Caput com redação dada pela Lei nº 11. 698/2008).

3.3.1.1 Guarda originária e derivada

A guarda originária, segundo Grisard Filho (2013) é aquela que é direcionada aos pais, sendo integrada no poder familiar como um “direito-dever” de convivência plena com o menor. Através dela se torna possível a realização de todas as atribuições inerentes à função parental, dentre elas, a educação, a assistência, a vigilância, a correção, a representação. A origem dela é natural, ou seja, originária dos pais.

Ainda, no tocante ao ensino do referido autor, a guarda derivada é aquela que surge da lei, sendo direcionada a quem se torna responsável pela tutela do menor (CC, arts. 1.729 a 1.734), seja ele um particular, de forma dativa, legítima ou testamentária, seja por um organismo oficial, no qual o Estado exerce sua função social. (ECA, art. 30)

3.3.1.2 Guarda nidal, aninhamento ou nidação

A palavra “nidal”, segundo Rosa (2015) vem do latim *nidus*, que significa ninho. Portanto, é uma modelo que carrega o sentido de que os filhos devem permanecer no “ninho”, isto é, no ambiente onde ocorreu todo o processo de construção da relação parental, no caso, a residência de origem. E, sendo assim, são os pais que revezarão o cuidado e atenção do

menor, ou seja, a cada período, um dos genitores ficará com os filhos no mesmo domicílio, onde antes, vivia o casal.

Com isso, é um modelo que fornece grandes vantagens para a criança, já que ela não terá que alternar entre as residências de seus genitores, tendo um lugar fixo para residir e ter todas as atenções decorrentes da relação com ambos os pais.

Não existe nenhuma norma brasileira que proíba a sua aplicação. Mas devido a seus aspectos estruturais, não é um modelo viável porque onera o orçamento financeiro de ambos os pais. E nesse sentido, Grisard Filho (2013, p. 95-96) defende que “tais acordos de guarda não perduram, pelos altos custos que impõem à sua manutenção: três residências; uma para o pai, outra para a mãe e outra mais onde o filho recebe, alternadamente, os pais de tempos em tempos”. Filiando-se desse raciocínio, Rosa (2015, p. 60) pontua:

[...] o custo envolvido e a dinamicidade das relações são fatores que desincentivam. Custo porque, além da casa da criança, ambos os genitores irão arcar com as despesas de uma casa para sua moradia. Outro fator que atrapalharia seria o novo enlace dos pais (e principalmente quando do nascimento de novos filhos), em que o funcionamento dessa modalidade ficaria, no mínimo, prejudicado.

Por isso, mesmo sendo um modelo que privilegia o bem-estar do menor, não têm grandes referências de aplicabilidade no Brasil, dado ao baixo poder aquisitivo predominante nas famílias brasileiras.

3.3.1.3 Guarda alternada

É um modelo que confere a alternância da guarda material e jurídica dos filhos aos genitores. Isto é, um período o menor ficará sob a guarda exclusiva do pai, outro, da mãe. Nos preceitos de Dias (2015, p. 528) “é uma modalidade de guarda unilateral ou monoparental, caracterizada pelo desempenho exclusivo da guarda, segundo um período predeterminado, que pode ser anual, semestral, mensal ou outros”. Desse modo, cada um dos pais, em período de tempo diferente e preestabelecido, exercerá de modo exclusivo as funções inerentes ao poder familiar.

No que tange à sua aplicação no Brasil, a autora Maria Berenice Dias pondera que:

Essa modalidade de guarda não se encontra disciplinada na legislação brasileira e nada tem a ver com a guarda compartilhada, que se caracteriza pela constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção de vínculos afetivos e de responsabilidades, primordiais à saúde biopsíquica das crianças e dos jovens (DIAS, 2016, p. 528)

É um modelo de guarda que além de não ser disciplinado pela legislação brasileira é altamente desaprovada pela jurisprudência pátria, não possuindo aceitabilidade também, na maioria das legislações do mundo, como na França, por exemplo, onde sua aplicação foi proibida, graças a decisão do Tribunal de Cassação (SILVA, 2008)

3.3.1.4 Guarda atribuída a terceiros

Como outrora mencionado, a guarda, em regra, é uma atribuição do poder familiar e tem seu fundamento assentado no direito/dever dos genitores em manter seus filhos sob sua custódia e companhia.

Entretanto, a partir da leitura do art. 1.584, § 5º da Lei Civil, se constata que caso “o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade”. Nessas situações, entra em jogo a modalidade prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo sua aplicação em situações excepcionais, no caso, quando a criança estiver exposta a determinado risco (seja ele físico ou psicológico) se permanecer mantida na companhia de seus pais. (ROSA, 2015)

O ECA, em seu art.33, pontua que, o estabelecimento da guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, e seu detentor passa a ter o direito de se opor a terceiros, inclusive os pais

Sendo assim, essa modalidade de guarda, de acordo com Rosa (2015) se consagra como um instituto jurídico que atribui à pessoa do guardião, um rol abrangente de direitos e deveres, os quais serão exercidos com o fito de proteção, garantindo o provimento das necessidades de desenvolvimento da pessoa que dele precise, além de oferecer a este, ampla

assistência à sua formação moral e educacional, dando pleno espaço para que se desenvolvam suas maiores potencialidades humanas.

3.3.1.5 Guarda unilateral ou exclusiva

É a modalidade de guarda que teve maior incidência em sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente porque, antes do advento da lei que erigiu a guarda compartilhada (lei que será trabalhada com maior afinco em momento oportuno), ela era a regra, isto é, possuía maior atribuição. Acerca do tema, Silva (2008, p. 56) alude:

No Brasil, antes da aprovação da lei sobre Guarda Compartilhada predominava a guarda única, exclusiva, de um só dos progenitores, o qual detém a “guarda física”, que é a de quem possui proximidade diária dos filhos, e a “guarda jurídica”, que é a de quem dirige e decide as questões que envolvem o menor.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 598) a guarda unilateral “é ainda a modalidade mais comum e difundida no Brasil, em que um dos pais detém exclusivamente a guarda, cabendo ao outro o direito de visitas. O filho passa a morar no mesmo domicílio do seu guardião”.

O art. 1.583, § 1º do Código Civil estabelece que a guarda unilateral é atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua, possuindo o detentor da guarda não somente a custódia física do filho, assim como o poder exclusivo de decidir quanto às questões da vida da prole. (ROSA, 2015).

Segundo o referido autor, na redação anterior do § 2º do art. 1.583 do Código Civil, antes do advento da Lei nº 13.058/2014, a guarda unilateral deveria ser conferida ao genitor que apresentasse as melhores condições para exercê-la e, conseqüentemente, que estivesse mais apto para oferecer aos filhos os seguintes fatores: (I) afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; (II) saúde e segurança; e, por último, (III) educação.

Note-se, nesse contexto, que o afeto é tão importante para a criança que, antes mesmo da guarda compartilhada se tornar regra, ele já era eleito como critério para atribuição da guarda ao genitor.

A guarda unilateral, nos ditames do CC, art. 1.583, § 5º, estabelece como obrigação central a supervisão dos interesses dos filhos por parte do genitor não guardião, e

para que isso seja possível, este terá legitimidade para solicitar informações, bem como, prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

O genitor que não detenha a guarda, também terá o direito de visitar seus filhos e tê-los em sua companhia, desde que seja acordado previamente com o genitor guardião, ou ainda, fixado pelo juiz, conforme o que preleciona o CC, art. 1.589.

Apesar da grande incidência em sua aplicação é um modelo de guarda fortemente criticado na doutrina porque promove uma ruptura no elo entre a criança e o genitor que não possua a guarda, ficando prejudicada a relação deles. Nesse entendimento, Silva (2008, p.60) pontua que “o Judiciário, ao conferir o exercício da guarda unilateral e exclusiva à mãe, promove uma profunda fissura na convivência e na comunicação entre o pai e seus filhos, criando o pai periférico ou o pai quinzenal”.

Em torno do tema, Dias (2015) enfatiza que a guarda unilateral afasta o laço de afinidade do menor com o genitor não guardião, já que a este é estipulado o dia de visita, e nem sempre tal dia será oportuno, posto que se trate de um dia marcado de forma prévia e, nesse contexto, normalmente o genitor guardião é quem impõe as regras.

Por essa razão, é um modelo de guarda de aplicação inviável, pois além de tratar de maneira desigual os genitores, privilegiando um em detrimento do outro, ainda põe em risco o melhor interesse da criança, pois retira dela o direito de convivência com ambos os pais de modo pleno, o que fere a manutenção dos laços de amizade e afeto.

3.3.1.6 Guarda compartilhada

E, por fim, temos o modelo da guarda compartilhada, o qual por ser objeto central deste trabalho será abordado no capítulo subsequente.

4. O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA

O Código Civil, em seu art. 1.583, § 1º define que a guarda compartilhada tem suas bases alicerçadas na responsabilização conjunta e no exercício de direitos e deveres do pai e da mãe, que não vivam sob o mesmo teto, em relação ao poder familiar dos filhos comuns.

Dias (2015, p. 525) entende que “compartilhar a guarda de um filho se refere mais à garantia de que ele terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar, bem como aos direitos que tal poder lhes confere”. Para a referida autora, a aplicabilidade desse modelo exige dos genitores uma total superação de mágoas e frustrações. E, ainda que se mantenham os ressentimentos, deve-se preferir por sua adoção, já que se trata de um modelo de guarda que privilegia o convívio que melhor atende os interesses do menor.

4.1 ORIGEM E ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

De acordo com Silva (2008), a primeira noção ou compreensão que se tem em torno do termo “guarda conjunta” ou “compartilhada” surgiu na Common Law, no Direito Inglês, na década de sessenta, quando se estabeleceu a primeira decisão sobre guarda compartilhada (Joint Custody).

Como aborda Leite (1997, p. 266):

(...) na Inglaterra o pai sempre foi considerado proprietário de seus filhos, logo, em caso de conflito, a guarda lhe era necessariamente concedida. Somente no século XIX, o Parlamento inglês modificou o princípio e atribuiu à mãe a prerrogativa de obter a guarda de seus filhos e, partir de então, a prerrogativa exclusiva do pai passou a ser atenuada pelo poder discricionário dos Tribunais.

Pelo fato da guarda conferir ao seu titular poderes muito amplos sobre a pessoa do filho, a perda desse direito do pai se revelou injusta e os Tribunais procuraram minorar os efeitos de não-atribuição, através da *splitorder* (isto é, guarda compartilhada) que nada mais é, senão um fracionamento do exercício do direito de guarda entre ambos os genitores. Enquanto a mãe se encarrega dos cuidados cotidianos da criança, *careandcontrol* (cuidado e controle), ao pai retorna o poder de dirigir a vida do menor, *custody* (custódia).

Nesse entendimento, o referido autor pontua que a partir da introdução da noção de *splitorder* nos Tribunais ingleses abriu-se a possibilidade para se “repartir a guarda” entre os genitores, diferenciando a *custody* do *careandcontrol*, o que tecnicamente implica dizer que, a guarda conjunta passaria a se tornar possível.

No Brasil, o modelo da guarda compartilhada foi introduzido a partir da edição da Lei 11.698/2008, conforme prelecionam Carminatti e Araújo (2014, p. 512):

A guarda compartilhada adentrou no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 11.698/08 alterando os arts. 1583 e 1584 do CC, que por sua vez, tem como objeto a proteção dos menores no âmbito da família parental, nos casos decorrentes da ruptura da união dos pais.

Por ser um modelo novo de guarda, já que até então, só se conhecia a guarda unilateral, levou a comunidade jurídica a cometer muitos equívocos em relação a sua correta interpretação. É o que pondera Vieira (2009, p. 131):

De início, acreditava-se que guarda compartilhada consistia na permanência dos filhos com os pais em igualdade de tempo, dividindo-o, o que não é correto, pois tal ajuste – ou fixação por sentença – não protege, em hipótese alguma, os interesses dos menores.

O erro mais comum era se pensar que, para ser efetivado o modelo da guarda compartilhada, seria necessário que ambos os genitores dividissem, de forma igual, o tempo de permanência na companhia de seus filhos. Na verdade, esse modelo que imprime como regra obrigatória a divisão e revezamento do tempo de permanência dos filhos com seus pais, é o da guarda alternada, modelo que nunca foi reconhecido pela legislação brasileira, conforme referências anteriores.

O compartilhamento da guarda, antes mesmo de ser erigido na legislação civil, nunca foi proibido. Ao contrário, sempre foi um modelo altamente aplaudido e recepcionado pela doutrina e até adotado por alguns juízes. Isso se deve ao fato de as disposições legais que tratam do bem-estar do menor e da igualdade dos genitores se posicionarem de forma favorável em torno de sua aplicação. (DIAS, 2015).

Diante do raciocínio da referida autora, graças ao avanço legislativo em relação à defesa da proteção integral do menor, promovida, sobretudo, a partir da Magna Carta e do

ECA, fica evidente a preferência legal em torno do compartilhamento da guarda dos filhos, já que estabelece maior participação de ambos os pais na consolidação da formação de sua prole. A corresponsabilidade dos pais promove a continuidade da relação dos filhos com seus respectivos pais, além desconstruir a ideia de “posse” que surge diante da fixação da guarda unilateral.

Dias (2015, p. 512) pontua também, que os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem psicológica e constitucional, objetivando a garantia do interesse da prole. Ela defende que a guarda compartilhada:

Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. Indispensável manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária.

Nesse contexto, é importante destacar que, a partir da Lei nº 11.698 de 2008, a guarda conjunta ou compartilhada tornou-se a modalidade preferível em nosso sistema jurídico, devendo os juízes incentivar sua adoção. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2011).

No entanto, apesar de ser a modalidade preferível, essa lei ainda não tinha o condão de tornar a aplicação da guarda compartilhada obrigatória, como bem fez a Lei 13.058/2014.

4.1.1 A Lei 13.058/2014 e sua importância para a correta aplicação da guarda compartilhada

Toda lei que é precursora em determinado ramo do Direito enfrenta um longo caminho para se afirmar socialmente, podendo ser objeto de polêmica ou, até mesmo, em casos extremos, ser fruto de rejeição. Isso ocorre porque é inerente à natureza humana ter uma postura receosa em torno daquilo que não lhe parece “familiar”, ou seja, que não denote certo grau de segurança. Assim ocorreu com a Lei 11.698/2008, que, incorporou à estrutura familiar

brasileira, um novo modelo de guarda, isto é, nos ditames de Grisard Filho: “um novo modelo de responsabilidade parental”.

Sendo assim, mediante as inúmeras distorções e pensamentos equivocados acerca da essência da guarda compartilhada, o legislador pátrio percebeu a necessidade de erigir uma lei que viesse dar uma nova interpretação para esse modelo de guarda tão importante para a defesa da proteção integral do menor.

Nesse tocante, o autor Conrado Paulino da Rosa considera que:

As modificações trazidas pela Lei n. 13.058/2014 vieram em boa hora, acima de tudo para dirimir o mito do filho “mochilinha”, vez que, desde a alteração legislativa apresentada pela Lei n. 11.698, em 2008, reiteradamente tratou-se de forma equivocada da guarda compartilhada como guarda alternada (ROSA, 2015, p. 73)

Antes do advento da referida lei, a confusão que se fazia entre os termos “compartilhamento” e “alternância” era tão incisiva que muitos juízes deixavam de aplicar a guarda compartilhada por acreditarem que poderiam prejudicar ainda mais a situação emocional do menor, dada a instabilidade que poderia ser imposta à sua rotina, obrigando-o a “transitar” em lares diferentes o tempo todo. Daí vem o termo “mochilinha”, aplicado por Rosa (2015), no intuito de pontuar que a criança que era filha de pais que “compartilhavam guarda” eram verdadeiros “nômades” na vida social.

Ao contrário disso, a guarda compartilhada traz para esses filhos de pais separados uma nova concepção: “a separação é da família conjugal e não da família parental, ou seja, os filhos não precisam se separar dos pais quando o casal se separa, o que significa que ambos os pais continuarão participando da rotina e do cotidiano deles” (PEREIRA, 2012, p. 150).

Essa premissa foi decisiva para tornar o modelo da guarda compartilhada obrigatória.

4.1.2 A guarda compartilhada e a garantia do melhor interesse do menor

Antes mesmo de existir no Brasil qualquer lei ou norma que estabelecesse o modelo da guarda compartilhada, a nossa Legislação Civil, já havia pontuado a necessidade

de resguardar os interesses do menor, sobretudo, no que concerne ao direito de “convivência familiar”, sobretudo, de manter alicerçados os vínculos afetivos que construíram com ambos os pais ao longo do tempo. E nesse caso, independente deles serem ou não separados, isto é, de terem passado pelo processo formal de dissolução conjugal, os direitos e deveres inerentes ao poder familiar permanecem imutáveis. É o que estabelece o CC, art. 1.579 e seu respectivo P.U, *in verbis*:

Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá impor restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

No mesmo sentido trabalha a redação do CC, art. 1.634 ao ressaltar que “compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar”. Assim fica claro que na legislação brasileira o poder familiar não sofre quaisquer tipos de ingerências decorrentes esfera de qualquer tipo de rompimento conjugal, na busca de resguardar a integridade física e psíquica dessa criança.

Essa é a interpretação de Grisard Filho (2014, p. 168):

A guarda compartilhada tem como objetivo a continuidade do exercício comum da autoridade parental. Dito de outra forma, ela tem como premissa a continuidade da relação da criança **com os dois genitores**, tal como era operada na constância do casamento ou da união fática, conservando os laços de afetividade, direitos e obrigações recíprocos. (grifo nosso)

Assim sendo fica claro que, independente da situação conjugal dos genitores, o menor tem o direito de permanecer na convivência de ambos, sobretudo, para que ocorra a manutenção dos laços provenientes da relação parental com estes.

4.2 O ABANDONO AFETIVO: QUESTÕES PONTUAIS

Antes, de se adentrar de forma pontual na questão do abandono afetivo como prática é oportuno realizar uma breve tentativa conceitual do termo. Pois bem, ao se consultar o dicionário Aurélio, veremos que a palavra “abandono” significa o “ato ou efeito de abandonar”. O termo “abandonar” possui muitos significados. Dentre eles “deixar”, “largar”, “desamparar”, “desistir”, “desprezar”, entre outros. Já, o termo “afetivo”, é tudo aquilo que é

“relativo a afeto”, “que tem ou que há afeto”, “afetuoso”. Nesse sentido, a palavra “afeto” se consagra como “afeição”, “amizade” e “amor”.

Sendo assim, a partir do significado intrínseco à sua construção terminológica, pode-se dizer que o “abandono afetivo” consiste em uma prática na qual o indivíduo passa a desamparar alguém, não oferecendo à este amizade, proteção e, sobretudo amor.

Com isso, não há dúvidas de que os males provenientes dessa prática são extremamente nocivos e seus efeitos tornam-se ainda mais gravosos, em se tratando de criança, dada a sua condição especial de formação.

O abandono afetivo é um dilema que há muito tempo tem sido enfrentado por crianças e adolescentes não só no Brasil como em todo mundo. Tal como ocorre com a alienação parental, ele tem sua raiz fincada no ressentimento de uma dissolução conjugal mal resolvida. Muitas das vezes, a partir do momento em que se concretiza a ruptura conjugal, inicia-se uma verdadeira “saga” dos pais para o “resgate” da guarda do filho menor, que, diante da situação a ele imposta, passa a sofrer duplamente: pelo desentendimento dos genitores e a conseqüente separação e pela carência afetiva, decorrente da não convivência diária com um deles.

Diante disso, fica claro que os males decorrentes dessa prática para a criança são inevitáveis, atingindo de forma indiscutível a formação psicossocial desta.

Talvez por isso, o abandono afetivo tenha ganhado cada vez mais protagonismo no judiciário brasileiro, sendo pauta de calorosos debates, sobretudo na esfera da responsabilidade civil, onde é cada vez mais crescente a busca pelo dano moral pela prática desse ato, fato que tem sido reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme o julgamento do REsp 1159. 242/SP RECURSO ESPECIAL 2009/0193701-9 da Terceira Turma do STJ, o qual teve como relatora a Ministra Nancy Andriahi:

Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. **Compensação por dano moral. Possibilidade.** 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, **exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear**

compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 3ª TURMA, REsp 1159242/SP- Grifo nosso)

A ruptura do vínculo conjugal acarreta inúmeras modificações na estrutura familiar e, nesse contexto, são os filhos menores que sofrem as maiores consequências dessa quebra do elo afetivo firmado ao longo da criação dele.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As transformações emanadas da conjuntura social, que ocorreram ao longo do tempo, bem como, a evidente ampliação de direitos promovida pela Carta Magna de 1988, promoveram uma evidente ruptura de paradigmas no contexto familiar. Hoje é clara a prevalência do entendimento de que muito mais importante do que “estar enquadrado” em um modelo tradicional de família, é se encontrar a felicidade plena para todos os membros dessa instituição. Sendo assim, e entendendo que a família é o elemento propulsor da felicidade humana, vislumbramos a necessidade de sua manutenção.

Por meio da consolidação deste trabalho, podemos constatar que, com o rompimento do vínculo conjugal, seja ele, o casamento, união estável, ou qualquer tipo de relação amorosa que seja firmada entre os genitores, serão sempre os filhos que diretamente estarão mais vulneráveis a sofrer os males advindos desse rompimento, principalmente, em se tratando de crianças e adolescentes, dada a sua peculiar de formação.

Verificou-se ainda que, ao longo de décadas, na ocorrência da separação dos pais, a guarda dos filhos prevalecia no comando de apenas um genitor, ou com o pai ou com a mãe, configurando a então chamada “guarda unilateral”, a qual possui como principal característica, a concentração da tomada de todas as decisões da vida da prole na responsabilidade de apenas um genitor, e, nesse caso, o possuidor da guarda não busca um diálogo com seu ex-cônjuge em torno das escolhas feitas para a vida dos filhos em comum, o que afasta o sentimento de corresponsabilidade, tão necessário para a manutenção do vínculo parental.

Nos dias atuais, com a edição da lei 11.698/2008 passou-se a conhecer mais um tipo de guarda, a guarda compartilhada, que é aquela na qual ambos os genitores possuem os mesmos deveres e direitos sobre seus filhos, os dois decidem tudo com consenso do outro, sendo divididas as responsabilidades de modo igualitário para ambos aproveitarem juntos a companhia de seus filhos.

A guarda compartilhada é justamente o tipo de guarda onde ambos os pais têm o direito de manter uma convivência equilibrada com seus filhos, podendo estabelecer uma relação maior de afeto, amizade, companheirismo com seus filhos, podendo as crianças

conviver com as famílias de seus pais, tendo mais contato com os seus avós tanto paternos como maternos, além de demais membros de ambas as famílias.

Embora a lei 13.058/2014 tenha instituído na legislação brasileira a guarda compartilhada como regra, percebe-se que tal regime ainda encontra barreiras na aceitação social, e isso se dá, sobretudo, pela falta de conhecimento acerca desse novo modelo de guarda. No entanto, com base no presente estudo, pode-se dizer que, a guarda compartilhada é um importante instrumento de prevenção à prática do abandono afetivo na medida em que este se apresenta como um ato decorrente da ruptura da convivência rotineira com os filhos, em decorrência do fim do relacionamento amoroso enquanto casal.

Não há dúvidas de que uma criança necessita crescer em um ambiente saudável, tranquilo e feliz, para ter condições de ter uma boa infância e, ao atingir a idade adulta, consiga ter uma vida emocionalmente estável e um futuro promissor. Sendo assim e tendo como mola propulsora a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana, em hipótese de genitores que decidiram separar-se enquanto casal é de relevante importância a noção de que a criança não pode sofrer com a perda do vínculo afetivo de ambos, sendo a guarda compartilhada essencial para que tal elo não reste perdido.

Com todos estes fatores, fica cada vez mais notória a importância da guarda compartilhada, seja quando os pais possuem uma boa convivência, seja quando não possuem convivência nenhuma, sendo que neste último caso é ainda pior não conceder a guarda compartilhada, já que quando a guarda compartilhada não é aplicada, as crianças estão mais suscetíveis a quebra do elo parental com o genitor não guardião, o que faz crescer nesses filhos o sentimento de abandono, descaso e falta de amor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei 13.058/2014. Dispõe sobre a alteração dos arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília: DOU, 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/Lei/L13058.htm> Acesso em 02 dez 2016.

BRASIL, Lei nº 10.406/2002, Brasília, DF, Senado Federal, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 01 abr. de 2017.

BRASIL, Lei nº 12.010/2009, Brasília, DF, Senado Federal, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 01 de abr. de 2017.

BRASIL, Lei nº 6.515/1977, Brasília, DF, Senado Federal, 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm. Acesso em: 01 abr. de 2017

BRASIL, Lei nº 3.071/1916, Brasília, DF, Senado Federal, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 01 de abr. de 2017

BRASIL, Lei nº 4.121/1962, Brasília, DF, Senado Federal, 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm. Acesso em: 01 abr. de 2017

BRASIL, Lei nº 8.069/1990, Brasília, DF, Senado Federal, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 07 abr. de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias_2014_para%20divulgacao.pdf

CARMINATTI, K. A. R. D. C.; ARAÚJO, A. P. E. L. B. D. **A guarda compartilhada como modelo de responsabilidade parental.** Revista Eletrônica de Iniciação Científica, Itajaí, v. V, p. 505-517, 2014. Disponível em: <www.univali.br/ricc>. Acesso em: 2 abr. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10, rev. atual. E ampl. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.750.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 39.

DIAS, Maria Berenice. Alimentos sem culpa. In **Direito civil constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof Zeno Veloso**/ A. Santos Justo; coordenação Pastora do Socorro Teixeira Leal. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio Século XXI** Escolar: O minidicionário da língua portuguesa/Aurélio Buarque de Holanda Ferreira: coordenação de edição, Margarida dos Anjos, Marina Baird Ferreira; lexicologia, Margarida dos Anjos ... [et al] 4 ed. ver. Ampliada. – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001

FRAGA, Telma. **A guarda e o direito à visitação sob o prisma do afeto**. Niterói, 2005

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: volume VI: Direito de família- As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 44

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 168.

KRAEMER, Verno Eduardo. **Guarda compartilhada: Dos princípios constitucionais a sua aplicabilidade nas ações que a envolvem**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 266.

LÔBO, Paulo. A nova principiologia do direito de família e suas repercussões. In **Direito de família e das sucessões**/ coordenação Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce, José Fernandes Simão. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. A família recomposta: em busca de seu pleno reconhecimento jurídico. In **Direito civil constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof Zeno Veloso**/ A. Santos Justo; coordenação Pastora do Socorro Teixeira Leal. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. As representações sociais das famílias e suas consequências pessoais e patrimoniais. In **Direito civil constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof Zeno Veloso**/ A. Santos Justo; coordenação Pastora do Socorro Teixeira Leal. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e a guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSA, Conrado Paulino da. **Ifamily: um novo conceito de família?** São Paulo: Saraiva, 2013.

ROSA, Conrado Paulino. Disponível em: <<http://famiacomdireitos.pt/o-fim-do-mito-do-filho-mochilinha-primeiras-reflexoes-sobre-a-lei-13-0582014-no-direito-brasileiro-e-sua-aplicacao-como-meio-de-prevencao-a-alienacao-parental/>> Acesso em: 10 mai de 2017.

SANTOS, Creuza Andréa Trindade dos. **Publicação de normas técnicas para apresentação de trabalhos científicos da UFOPA**. Santarém: UFOPA, 2016, 68 f.

SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação parental sob a perspectiva do direito à convivência familiar**. 1ª edição. Leme/ SP: Mundo Jurídico, 2014.

SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**. 2 ed. Leme: J.H. Mizuno, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 1159.242/ SP. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Data da Publicação: 24/04/2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil, volume único**. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Poder familiar e processo educacional: a polêmica gradualidade do exercício. In **Direito de família e das sucessões**/ coordenação Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce, José Fernandes Simão. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

VIEIRA, Cláudia Stein Vieira. Reflexões quanto à guarda compartilhada. In **Direito de família e das sucessões**/ coordenação Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce, José Fernandes Simão. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.