



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

SANOARA FAGUNDES

GUARDA COMPARTILHADA:

UMA FERRAMENTA PARA ATENDER AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Palhoça

2017

SANOARA FAGUNDES

**GUARDA COMPARTILHADA:
UMA FERRAMENTA PARA ATENDER AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a Patrícia Fontanella, Msc.

Palhoça

2017

SANOARA FAGUNDES

**GUARDA COMPARTILHADA:
UMA FERRAMENTA PARA ATENDER AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, _____ de _____ de 2017.

Prof. Patricia Fontanella, Msc
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Andréia Catine Cosme, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

GUARDA COMPARTILHADA: UMA FERRAMENTA PARA ATENDER AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 19 de junho de 2017.

SANOARA FAGUNDES

Dedico esta pesquisa aos meus pais, Érico e Santina, a minha irmã Hérika e ao meu marido Matheus, por todo incentivo recebido durante a faculdade.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela vida, saúde e coragem para realizar este sonho, pois sem fé não teria alcançado essa conquista.

Aos meus queridos pais, a quem devo tudo que sou, e que com carinho e apoio não mediram esforços para que eu realizasse meu sonho, obrigado pela educação, amor incondicional e por acreditarem em mim.

A minha irmã Hérika que sempre por perto, me apoiou para que não desistisse.

Ao meu grande Amor e marido Matheus que sempre esteve ao meu lado me dando forças para continuar e pela compreensão ao longo desses anos que muitas vezes estive ausente e ocupada em prol dos estudos.

A Adriana minha colega de classe e amiga que a Faculdade me deu de presente, que se tornou companheira nessa mesma caminhada. Obrigado por todos os dias e noites de trabalho. Lutamos, choramos e conseguimos. MUITO OBRIGADO por tudo.

A Professora Orientadora Patrícia Fontanella pela orientação constante, por toda paciência e dedicação, meu reconhecimento e gratidão.

Enfim, a todos meu MUITO OBRIGADA.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo realizar um estudo sobre a Guarda Compartilhada de acordo com a lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014, e se a aplicabilidade desse novo instituto atende o melhor interesse da criança. Trata-se de uma pesquisa para verificar se a Guarda Compartilhada é o melhor instituto a ser fixado após o rompimento dos genitores, ou mesmo se esse relacionamento nunca ocorreu, a fim de assegurar os interesses da criança ou adolescente. O conteúdo deste trabalho foi elaborado em 3 capítulos, aos quais teve como objeto a definição de família, poder familiar, modalidades de guarda no direito brasileiro e como a escolha da guarda compartilhada assegura o melhor interesse da criança. Para a realização desse estudo monográfico utilizou-se como método de abordagem o dedutivo e como tipo de pesquisa a bibliográfica, onde se usou as fontes obtidas através de doutrinas, leis e recursos eletrônicos. A pesquisa teve como intuito demonstrar a importância da aplicabilidade da Guarda Compartilhada para o bom desenvolvimento físico e emocional da criança, permitindo que ela tenha uma convivência equilibrada e sadia com seus genitores mesmo após o rompimento dos laços afetivos, sendo que após essa separação os pais devem garantir que seja preservado primordialmente o interesse dos filhos.

Palavras-chave: Família. Poder Familiar. Guarda Compartilhada. Melhor interesse da Criança.

LISTA DE SIGLAS

Art.: Artigo

Arts.: Artigos

CRFB/88: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CC: Código Civil

CC/2002: Código Civil de 2002

ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente

Ed: Edição

P.: Página

Nº: Número

V.: Volume

§: Parágrafo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A FAMÍLIA	12
2.1 AS REGRAS QUE REGEM A FAMÍLIA NO BRASIL: BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA	12
2.1.1 Tipos de Família	15
2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	18
2.3 O PODER FAMILIAR.....	23
2.4 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	23
2.4.1 Direitos e deveres decorrentes do poder familiar	28
2.4.2 Suspensão do direito familiar	31
2.4.3 Perda do Poder Familiar	33
2.4.4 Extinção do Poder Familiar	34
3 A GUARDA DE FILHOS NO DIREITO BRASILEIRO	36
3.1 DEFINIÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA	36
3.2 EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA.....	37
3.3 MODALIDADES DE GUARDA	41
3.3.1 Guarda Unilateral	41
3.3.2 Guarda Alternada	43
3.3.3 Guarda Nidal	44
3.3.4 Guarda de Fato	45
3.3.5 Guarda originária e derivada	46
3.3.6 Guarda provisória e definitiva	46
3.3.7 Guarda de terceiros	47
3.3.8 Guarda Compartilhada	48
4 GUARDA COMPARTILHADA: UMA BUSCA PELO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA	50
4.1 GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO BRASILEIRO	50
4.2 ALTERAÇÕES TRAZIDAS COM A LEI Nº 13.058/2014	53
4.3 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.....	57
4.4 GUARDA COMPARTILHADA NA PRÁTICA.....	60
4.4.1 Alimentos e visitas	62
4.5 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA.....	65

4.6 CONVIVÊNCIA EQUILIBRADA: INSTITUÍDA PELA LEI Nº 13.058/2014.....	68
5 CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS.....	73

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o estudo da Guarda Compartilhada como sendo a modalidade de Guarda que atende ao melhor interesse da criança.

A guarda dos filhos constitui-se em um poder-dever dos pais em educá-los, sustentá-los, e administrar os seus bens. No dever de guarda encontram-se implicitamente os deveres dos pais de dar amor, carinho e a orientação adequada para que os filhos possam ter as melhores oportunidades em sociedade.

Ocorrendo a ruptura conjugal, surgirá a questão da guarda e de sua concretização: qual a melhor forma de garantir a convivência plena da criança com ambos os pais?

Com a constante evolução legislativa do Direito de Família, advinda da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil do dia 5 de outubro de 1988, que consagrou o dever do Estado, da família e da sociedade em priorizar os direitos fundamentais da criança e do adolescente (art. 227, caput, da CRFB/88), estabelecendo expressamente a igualdade entre o homem e a mulher, a instituição da guarda dos filhos necessitou se adequar a estas mudanças.

A partir daí, foi criada a Lei nº. 11.698, de 13 de junho de 2008, que inseriu no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da guarda compartilhada, que é aquela em que ambos os pais continuarão guardiães do filho mesmo após a ruptura conjugal e deverão dividir as responsabilidades sobre ele, bem como administrar seus bens, dar assistência moral, material e psicológica.

Alguns anos após, foi promulgada a Lei nº. 13.058, de 22 de dezembro de 2014, que alterou os dispositivos do Código Civil que tratavam do tema e não deixou dúvidas acerca da prioridade da guarda compartilhada sobre as demais modalidades existentes.

Assim, o objetivo geral deste estudo é analisar a guarda compartilhada e verificar em que casos pode este modelo de guarda auxiliar e minimizar os conflitos familiares causados pela ruptura conjugal.

Essa pesquisa justifica-se pela evolução que a família sofreu nos últimos anos e como o ordenamento jurídico deve acompanhar essas mudanças para atender os anseios sociais e melhorar a convivência na relação entre pais e filhos uma vez que com o aumento de dissoluções conjugais na maioria das vezes os filhos são os mais prejudicados.

Os pais ao romper uma relação precisam considerar em primeiro lugar o interesse do filho deixando de lado suas controvérsias e buscando uma modalidade de guarda que favoreça o desenvolvimento físico e psicológico do menor.

Portanto, buscou-se reunir informações com o propósito de responder o seguinte problema de pesquisa: é a Guarda Compartilhada a modalidade que melhor atende ao interesse da criança?

A escolha do tema é o interesse pessoal da pesquisadora pelo Direito de Família e relações parentais, uma vez que o número de crianças vítimas de transtornos emocionais causados pelas cansativas batalhas judiciais entre os genitores é absurdamente elevado.

O método de abordagem utilizado na pesquisa foi o dedutivo qualitativo onde a pesquisadora parte para a análise bibliográfica sobre o conceito de família bem como a escolha da guarda interfere nos interesses do bem estar da criança. Quanto ao método de procedimento será o monográfico tendo sido empregada como técnica a pesquisa bibliográfica.

O trabalho divide-se em quatro capítulos, sendo o primeiro dedicado a introdução na tentativa de explicar as noções gerais do conteúdo do trabalho.

No segundo capítulo esta monografia vai apresentar os conceitos de família e poder familiar e descrever quais os direitos e deveres decorrentes do poder familiar.

No terceiro capítulo visa conceituar o instituto da Guarda e descrever quais as modalidades existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

E por último no quarto capítulo esta monografia busca demonstrar como o critério utilizado pelos magistrados na fixação da guarda pode ou não atender o melhor interesse da criança, bem como analisar como a Guarda Compartilhada funciona na prática e como a aplicabilidade desse nosso instituto pode melhorar a convivência familiar.

Ao final desse trabalho acadêmico deseja-se alcançar o objetivo do estudo que é atribuir à modalidade da Guarda Compartilhada como instituto que atende o melhor interesse da criança.

2 A FAMÍLIA

Neste capítulo abordar-se-á a definição do instituto da Família, bem como aspectos históricos sobre o pátrio-poder, hoje poder familiar, sua conceituação, os direitos e deveres dele decorrentes, as formas como se suspende, extingue e destitui esse instituto, para então, podermos elaborar o entendimento da Guarda Compartilhada e se ela atende ao melhor interesse da criança.

2.1 AS REGRAS QUE REGEM A FAMÍLIA NO BRASIL: BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA

A família pode ser considerada a unidade social mais antiga do ser humano, a qual, historicamente, mesmo antes do homem se organizar em comunidades sedentárias, constituía-se em um grupo de pessoas relacionadas a partir de um ancestral comum ou através do matrimônio.

Para Cunha (2010), todos os membros da família assumiam obrigações morais entre si, sob a liderança do ancestral comum, conhecido como patriarca, normalmente da linhagem masculina, símbolo da unidade da entidade social, reunindo-se em uma mesma comunidade todos seus descendentes, os quais compartilhavam de uma identidade cultural e patrimonial.

No Direito Romano, a família era uma entidade que se organizava em torno da figura masculina, muito diferente da contemporaneidade. Em Roma, reinava o autoritarismo e a falta de direitos aos componentes da família, principalmente no que diz respeito aos filhos e à mulher. Existia uma concentração de poder e quem o detinha era a figura do *pater* (DILL; CALDERAN, 2017).

A mulher, não tinha direito a possuir bens, não possuía capacidade jurídica, a ela apenas cabiam os afazeres domésticos, dependendo inteiramente do marido.

O Direito Canônico, diferentemente do Direito Romano, foi marcado pelo advento do cristianismo. A partir desse momento só se instituíam famílias através de cerimônia religiosa.

Destaca-se dentro do modelo canônico de família a importância destinada ao sexo, sendo que a relação carnal entre os nubentes tornou-se requisito de validade para a convalidação da união. Esta condição estabelecida pelo direito

eclesiástico é fruto da indissociação entre o matrimônio e a procriação, função primordial da união e que poderia ocorrer após o sacramento do casamento (CUNHA, 2010).

Não obstante, os demais preceitos canônicos foram mantidos até 1890, quando, passou a considerar-se como único casamento válido aquele realizado pelas autoridades civis e relativizou a indissolubilidade do matrimônio, permitindo a separação de corpos, não sendo atribuído qualquer valor jurídico ao matrimônio religioso (CUNHA, 2010).

Contudo, com o passar do tempo nasceu um novo conceito de família, ou seja, aquela formada não unicamente pelo sacramento do casamento, mas pelo elo do afeto, surgindo assim, a família moderna.

No âmbito familiar, as sucessivas mudanças legislativas iniciaram na metade do século passado e culminaram com o advento da Constituição Federal de 1988. A partir daí, surgiram inúmeras leis tentando adequar-se às novas perspectivas da família e da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 dispensou um tratamento especial ao Direito de Família, reservando um capítulo destacado apenas para este ramo do Direito (Capítulo VII do Título VIII), que sofreu profunda transformação.

Em contraposto ao modelo autoritário e patriarcal definido pelo Código Civil de 1916, o modelo de família depreendido do texto constitucional é fundado em preceitos como a igualdade, solidariedade e do respeito à dignidade da pessoa humana, fundamentos e ao mesmo tempo objetivos do Estado brasileiro.

A Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 226, que a família é a base da sociedade e que a mesma possui especial proteção do Estado (MADALENO, 2015).

Porém conceituar o termo família ainda não é uma tarefa fácil, uma vez que em razão das mudanças dos costumes da sociedade, esse instituto passou por diversas transformações.

Ao se falar em família logo pensamos nos laços mais estreitos que existem entre os indivíduos, pois família é a célula-base da sociedade, pois é a primeira comunidade na qual se insere o ser humano e para Gonçalves (2016, p. 295) a definição de família diz que:

[...]o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.

Para Diniz (2010, p.264) seu conceito é:

a)No seu sentido amplíssimo, o conceito abrange todos os indivíduos ligados pelo vínculo da consangüinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos, como as pessoas de serviço doméstico ou as que vivam a suas expensas; b)na acepção ampla. Além dos cônjuges e de seus filhos ,abrange os parentes na linha reta ou colateral, bem como os afins; c)na significação restrita, alcança não só o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio ou da união estável e pela filiação, ou seja, os cônjuges, os conviventes e a prole, mas também a comunidade formada por qualquer dos pais e descendentes, independentemente de se existir o vínculo conjugal que a originou.

Ilustra Almeida Júnior e Tebaldi (2012, p.1):

Em um sentido amplo, a família é formada por todas as pessoas ligadas por vínculo jurídico de natureza familiar, dela fazendo parte os ascendentes, os descendentes e os colaterais (parentes consangüíneos), inclusive os do cônjuge (parentes por afinidade). É possível incluir nessa compreensão até mesmo o cônjuge, que não é considerado parente.

Já em um sentido mais restrito compreende a família apenas os pais e os filhos que vivem sob o poder familiar. Porém “na família cada um deve ter garantida sua realização e seu bem estar, seja a família constituída de que forma for” (BARBOSA, et al. 2008, p. 23).

Portanto, de acordo com os autores acima citados, podemos concluir que família é um grupo de pessoas ligadas pelo afeto ou pela consanguinidade, sendo desta forma a base para a formação do indivíduo.

No século passado o Direito de Família era regido pelo Código Civil de 1916, onde era evidente a importância conferida à figura paterna, onde o marido ou pai era considerado o chefe da sociedade conjugal em decorrência do que representava legalmente a família e a mulher apenas uma mera projeção do marido. O poder do pai era praticamente absoluto sobre a figura da mulher e dos filhos que nada possuíam, ou seja, não eram detentores de direitos (AKEL, 2010).

No decorrer do tempo, com a evolução do instituto da família restringiu-se a autoridade da figura paterna e conferiu mais autonomia sobre a figura da mulher e dos filhos.

A Constituição Federal de 1988, em seu art.5º, inciso I, confere aos homens e mulheres igualdade de direitos e deveres perante a lei, exercendo, portanto igualmente a ambos os mesmos direitos e deveres na sociedade conjugal (BRASIL, 1988).

Segundo Akel (2010, p. 6):

A Carta Magna vigente, em relação às anteriores, trouxe alterações marcantes nas relações familiares, rompendo a hegemonia do casamento como a única forma legítima de constituição da família, reconhecendo a união estável como entidade familiar e a comunidade formada por qualquer dos pais e descendentes. Equiparou, ainda, todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento, reconhecendo-lhes os mesmos direitos e qualificações, restando vedado qualquer tipo de discriminação relativa à filiação.

Anos após a promulgação da CRFB/88 foi promulgado o novo Código Civil Brasileiro que passou a ser regulamentado pela Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Para o CC/02 a família ainda é aquela caracterizada pelo casamento, pois prevê em seu art.1.511 que o “casamento estabelece união plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (BRASIL, 2002).

Entretanto com o novo código Civil a família foi valorizada, uma vez que este reconheceu como entidade familiar a união estável e a igualdade entre os filhos advindos fora do casamento, além do que introduziu o instituto do divórcio.

2.1.1 Tipos de Família

No século passado, o casamento era o único e exclusivo modelo de formação familiar.

Porém a Constituição Federal de 1988 estabeleceu nova ordem jurídica, promovendo inovações, no Direito de Família, especialmente no que concerne a amplitude do conceito de entidade familiar, de tal modo que, foram abrigados não somente o casamento, a sociedade conjugal legalmente formada pelo homem e pela mulher, como também a união estável e a chamada família mono parental.

Analisaremos a seguir algumas modalidades de entidades familiares:

A Família Matrimonial era a única modalidade de família existente até 1988, sendo conceituada como aquela proveniente do casamento, o qual os indivíduos ingressavam por vontade própria, sendo nulo o matrimônio realizado mediante coação.

Nesse sentido, o Código Civil Brasileiro em seu artigo 1.514 ilustra que: “o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados” (BRASIL, 2002).

Ainda, o mesmo diploma em seu artigo 1.566, delinea os direitos e deveres de ambos os cônjuges: “Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I – fidelidade recíproca; II – vida em comum, no domicílio conjugal; III – mútua assistência; IV – sustento, guarda e educação dos filhos; V – respeito e consideração mútuos” (BRASIL, 2002).

Por fim, o casamento é um ato solene, celebrado entre pessoas de sexo diferente, que se unem, sob a promessa de fidelidade e amor recíproco.

A família monoparental é aquela constituída por um dos pais e seus descendentes, ou seja, ou só o pai ou só mãe convivendo com seu(s) filho(s).

A Constituição Federal de 1988 reconhece em seu artigo 226 § 4º a família monoparental como entidade familiar: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 1988).

Nota-se, portanto, que a família monoparental pode surgir de diversas formas, seja pelo divórcio do casal, ficando um dos pais com o(s) filho(s), seja pela viuvez, ou até mesmo pela adoção de pessoa solteira.

A União Estável é uma espécie de família que diz respeito à união entre pessoas, convivendo sobre o mesmo lar, sem nenhuma formalidade, ou seja, sem nenhum registro, embora possa ser registrada.

Foi apenas a partir da Constituição de 1988, especificamente no artigo 226 § 3º, que essa modalidade passou a ser reconhecida como entidade familiar (BRASIL, 1988).

Também o Código Civil, passou a regular a União Estável da seguinte maneira: “Art. 1.723 - É reconhecida como entidade familiar a união entre homem e

mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002).

É, portanto, uma união não passageira, mais sim estável, existente entre pessoas unidas sobre um vínculo de afinidade, sem nenhuma formalidade.

Em consequência das mudanças sociais, o conceito de família vem se transformando, fazendo com que o ordenamento jurídico pátrio se molde a nova realidade.

Com o desenvolvimento da sociedade além da família monoparental, surgiram outras espécies de família, podendo referenciar nesse sentido: a família homoafetiva, poliafetiva, mosaico, entre outras.

A família homoafetiva foi reconhecida em 2011, como espécie familiar, após Decisão do Supremo Tribunal Federal. A partir dessa decisão passou a justiça a admitir a conversão da união homoafetiva em casamento (DIAS, 2015).

Ademais, pode-se destacar também a família poliafetiva que é condição de pessoas que vivem sob o mesmo teto, da qual Dias (2015, p.137) destaca:

Há que se reconhecer como transparente e honesta a instrumentalização levada a efeito, que traz a livre manifestação de vontade de todos, quanto aos efeitos da relação mantida a três. Lealdade não lhes faltou ao formalizarem o desejo de ver partilhado, de forma igualitária, direitos e deveres mútuos, aos moldes da união estável a evidenciar a postura ética dos firmatários. Nada afeta a validade da escritura. Tivessem eles firmado dois ou três instrumentos declaratórios de uniões dúplices, a justiça não poderia eleger um dos relacionamentos como válido e negar a existência das demais manifestações. Não se poderia falar em adultério, para, por exemplo, a anulabilidade das doações promovidas pelo cônjuge adúltero ao seu cúmplice ou a revogabilidade das transferências de bens feitas ao concubino.

Outro modelo de família é o mosaico que também é conhecido como pluriparental ou composta. Essa espécie trata de relações caracterizadas pela multiplicidade de vínculos, ambiguidade pelas funções de novos casais e forte grau de interdependência. A administração de interesses visando equilíbrio assume relevo indispensável a estabilidade das famílias (DIAS, 2015).

Existem no ordenamento jurídico brasileiro, outras formas de família, porém, as formas descritas são os modelos mais atuais dessa relação, que influenciam cada vez mais as diversas formas de constituição.

Assim, independentemente de sua formação a família deve ser respeitada, devendo ser reconhecida e protegida pelo Estado, garantindo aos

membros da sociedade familiar o seu pleno desenvolvimento, tendo em vida que a família é o instrumento para a realização integral do ser humano.

2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

As mudanças trazidas pela Constituição de 1988 trouxeram a constitucionalização do Direito de Família. É no direito das famílias onde há maior incidência dos princípios, dos quais a Carta Magna consagra como valores sociais fundamentais. Destarte, há necessidade de revisitar os institutos de direito das famílias, adequando suas estruturas e conteúdo a legislação constitucional, funcionalizando-os para que se prestem a afirmação dos valores mais significativos da ordem jurídica (DIAS, 2015, p. 43).

O Código Civil de 2002 procurou adaptar-se a evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado. Adveio, assim com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família a luz dos princípios e as normas constitucionais (GONÇALVES, 2016).

As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se a família moderna um tratamento mais consentâneo a realidade social, atendendo as necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges ou companheiros e aos elevados interesses da sociedade (GONÇALVES, 2016).

Assevera Pereira (2010, p. 24) que “os princípios, como normas que são, vêm em primeiro lugar e são a porta de entrada para qualquer leitura interpretativa do Direito”.

Portanto constata-se que os princípios têm grande importância no direito de família, pois podem ser entendidos como valores que a lei não interpreta, além disso, quando não há maneira de solucionar certo caso através das normas, poderão os princípios suprir lacuna da lei.

Vamos analisar alguns princípios norteadores do direito de família, sendo os princípios gerais instituídos pela CRFB/88 e os princípios especiais (próprios do direito de família).

O Princípio da dignidade da pessoa humana é o maior fundante do Estado Democrático de Direito, sendo firmado já no primeiro artigo da Constituição

Federal. O princípio da dignidade da Pessoa Humana está reconhecido em seu artigo 1º, inciso III:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III-a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Esse princípio coloca o ser humano como o centro da proteção jurídica. O princípio da dignidade humana é um dos princípios mais relevantes do direito de família, por referenciar com ênfase acerca dos valores humanísticos. “A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana com valor nuclear da ordem constitucional” (DIAS, 2015, p. 44).

Assim, não é por acaso que a dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional. Ela é acima de tudo um princípio ético, que a história mostrou ser necessário incluir entre os princípios do Estado. Na verdade, a dignidade da pessoa humana é mais que um direito, pois ela é a prova de que deve haver certos direitos de atribuição universal, por isso é também um princípio geral do direito. Uma Carta de Direitos que não reconheça essa idéia ou que seja incompatível com ela é incompleta ou ilegítima, pois se tornou um valor e uma necessidade da própria democracia (PEREIRA, 2016, p.117).

É por meio desse princípio que se irradiam todos os demais: princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia, dignidade, igualdade, afetividade e os demais.

Até o advento da Constituição de 1988 havia desigualdade entre os homens e as mulheres na sociedade conjugal. A estrutura familiar era patriarcal, de forma que o marido era o chefe da família.

O princípio da igualdade jurídica dos cônjuges esta previsto no artigo 5º, I, e no art. 226, §5º da CF: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, com essa igualdade de direitos foi extinto o modelo de família patriarcal, que perdurou por séculos no Brasil, na qual somente o marido era o chefe da família.

Com esse princípio desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre o marido e mulher ou conviventes, pois em tempos atuais requerem que a mulher seja a colaboradora do homem e não sua subordinada e que haja paridade de direitos e deveres entre os cônjuges e companheiros (DINIZ, 2015, p. 41).

Com a quebra do patriarcalismo e da hegemonia do poder marital e paterno, não há mais diante do atual Código Civil qualquer desigualdade de direitos e deveres entre o marido e da mulher, pois em seus artigos não mais existem quaisquer diferenciações relativamente entre direitos e deveres (DINIZ, 2015).

A relação entre os filhos, até a Constituição de 1988 era marcada pela diferenciação entre os filhos legítimos e ilegítimos e também entre os filhos consanguíneos e adotivos. O texto Constitucional acabou com essa distinção e afirmou que os filhos são absolutamente iguais, independente da sua origem (BRASIL, 1988).

O Art. 227,§6º estabelece que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º 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 (BRASIL, 1988).

Portanto diante do princípio de igualdade entre os filhos independente da origem, os filhos têm os mesmos direitos na relação familiar, devendo ter o mesmo respeito sem distinção de qualquer natureza.

O princípio da liberdade está assentado no preceito constitucional do art.5º, inciso II da CF que diz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (BRASIL, 1988).

A Liberdade complementa a dignidade e a igualdade a pluralidade, garantindo aos indivíduos a livre escolha da entidade familiar, não mais se submetendo a imposição estatal de forma de composição de família.

Segundo Diniz (2015, p. 41) a liberdade está atrelada ao:

Livre poder de formar comunhão de vida, livre decisão do casal no planejamento familiar, livre escolha do regime matrimonial de bens, livre aquisição e administração do patrimônio familiar e livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole.

O Princípio da Afetividade representa o elo de reconhecimento e ponto convergente das relações familiares.

Segundo Pereira (2016) a afetividade é um princípio constitucional da categoria dos princípios não expressos. Ele está implícito e construído nas normas constitucionais, pois aí estão os seus fundamentos essenciais e basilares: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da solidariedade (art. 3º, I), da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º), a adoção como escolha afetiva (art. 227, §§ 5º e 6º), a proteção à família mono parental, tanto fundada nos laços de sangue ou por adoção (art. 226, § 4º), a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independentemente da origem biológica (BRASIL, 1988).

Para Diniz (2015, p.41) “o princípio da afetividade é a base do respeito a dignidade humana, norteador das relações familiares e da solidariedade familiar.”

A afetividade é que liga os membros de uma família e o que simboliza sua constituição.

O Princípio do Superior Interesse da Criança e do Adolescente tem suas raízes na mudança da estrutura da família que se deu ao longo do século XX. Crianças e adolescentes ganharam um lugar de sujeitos, e como pessoas em desenvolvimento passaram a ocupar um lugar especial na ordem jurídica. Se são sujeitos em desenvolvimento, merecem proteção integral e especial e tem absoluta prioridade sobre os outros sujeitos de direitos (PEREIRA, 2016).

Essa ideia aparece registrada em texto jurídico pela primeira vez em 1959 na Declaração Universal dos Direitos da Criança, que em seu 2º princípio declarou: “a criança gozará de proteção especial [...] ao promulgar leis com este fim, a

consideração fundamental a que atenderá será o interesse superior da criança” (PIRES, 2016, p. 01).

A Constituição da República de 1988, absorvendo esse espírito expressou por meio dos artigos 227 e 229 o princípio do melhor interesse da criança e adolescente. Ele tornou-se tão fundamental e norteador para toda e qualquer questão relativa à infância e juventude que se desdobra e reforça no princípio da proteção integral e da absoluta prioridade. Complementando e detalhando tais princípios, vieram várias regras (leis) na esteira da Convenção Internacional dos Direitos da Criança aprovada pela ONU em 20-11-1989 (ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 99.710/90), em especial a Lei n. 8.069/90, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, reconhecido internacionalmente como um dos textos normativos mais avançados do mundo (PEREIRA, 2016).

Para Pereira (2016) o que se pode predeterminar em relação a esse princípio é sua estreita relação com os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente. Estes, além de detentores dos direitos fundamentais “gerais”, isto é, os mesmos a que os adultos fazem jus -, têm direitos fundamentais especiais, os quais lhes são especialmente dirigidos. Garantir tais direitos significa atender ao interesse dos menores. Merece ser citado, aqui, o art. 227 da CR/1988, que contém a síntese dos direitos fundamentais dos menores além de registrar que eles são a prioridade absoluta para a ordem jurídica:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Seguindo as diretrizes constitucionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu normas protetivas à criança e ao adolescente em seus artigos 3º e 4º:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos

referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Para Diniz (2015) o princípio do superior interesse da criança do adolescente permite o integral desenvolvimento de sua personalidade e é diretriz solucionadora de questões conflitivas advindas da separação judicial ou divórcio dos genitores, relativas a guarda, ao direito de visita etc.

2.3O PODER FAMILIAR

O poder familiar é aquele exercido pelos pais perante os filhos, é de suma importância para compreender as relações existentes entre estes, as obrigações e os direitos de uns para com os outros. Existem direitos e deveres que devem ser especificados e regulamentados, para que a proteção do instituto familiar seja preservada. “Poder Familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante a pessoa e aos bens dos filhos enquanto menores” (GONÇALVES, 2006, p. 128).

Para isso, se faz necessário abordar alguns pontos essenciais acerca do poder familiar. Nesse sub-capítulo vamos explanar-se-á sobre o conceito de poder familiar, os deveres e direito dos pais em relação aos filhos, além das sanções que podem ser impostas aos pais se estes não cumprirem com seu dever, sendo a perda, a suspensão ou a extinção do poder familiar.

2.4 ASPECTOS HISTÓRICOS

A base do poder familiar surgiu do direito romano, com o pátrio poder. O pátrio poder era exercido pelo pai, que tinha o controle de todas as relações familiares, tendo como posse todos os membros da família, pois era o pai da família o superior hierárquico comandante do núcleo familiar.

O termo Pátrio Poder está relacionado com o direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos (DIAS, 2008).

No modelo romano de família prevalecia a autoridade do pater famílias, o qual exercia uma absoluta chefia sobre as pessoas a ele subordinadas e todos lhe

deviam obediência fossem eles, a esposa, os filhos, netos, irmãos, ou qualquer outra pessoa” (MADALENO, 2015).

A expressão pátrio poder induzia a noção de um poder do pai sobre os filhos, afigurando-se incoerente com a igualdade dos cônjuges, indo de encontro a doutrina da proteção integral dos filhos como sujeitos de direitos, daí a necessidade de evolução para a denominação poder familiar, a traduzir uma noção de autoridade pessoal e patrimonial dos pais na condução dos prioritários interesses dos filhos (ROSA, 2015, p. 13).

O exercício do pátrio poder conforme disposto no Código Civil de 1916 em seu art.233, era privativo do pai, sendo a mãe apenas uma ajudante ao qual estava submissa ao poder do marido (BRASIL, 1916).

Vejamos o art.233 e 240 do Código Civil de 1916:

Art.233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos. [...]Art.240. A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta (BRASIL, 1916).

Os artigos 379 e 380 do Código Civil de 1916 apontam que os filhos eram submetidos ao poder do pai enquanto menores e que a vontade do pai prevalecia à vontade da mãe:

Art.379. Os filhos legítimos, ou legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores.

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

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado a mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência (BRASIL, 1916).

O artigo 382 e 383 trazem algumas situações onde a mãe poderia exercer o pátrio poder. Vejamos:

Art. 382. Dissolvido o casamento pela morte de um dos cônjuges, o pátrio poder compete ao cônjuge sobrevivente.

Art. 383. O filho ilegítimo não reconhecido pelo pai fica sob o poder materno. Se, porém, a mãe não for conhecida, ou capaz de exercer o pátrio poder, dar-se-á tutor ao menor (BRASIL, 1916).

Desta forma, resta claro que havia desigualdade quanto ao exercício do pátrio poder e a vontade da mãe somente prevaleciam perante os filhos se esses não fossem reconhecidos pelo pai ou diante do seu falecimento.

No decorrer dos tempos, com uma melhor compreensão de autoridade paterna trazida pelos povos estrangeiros, a evolução da família foi no sentido de restringir a autoridade do pater, conferindo-se maior autonomia à mulher e aos filhos, excluindo-se direito de vida e morte sobre seus membros, bem como se adotando outra forma de administração do patrimônio da família, que antes uno, passou a se individualizar, cuidando os filhos de seu pecúlio (AKEL, 2010).

É nesse contexto que começa a existir uma maior preocupação com a figura dos filhos. Com o passar do tempo, houve a necessidade de alterar essas circunstâncias, visando a garantir a dignidade dos filhos.

Percebe-se que o pátrio poder diante da evolução da Família teve suas melhoras para acompanhar as reais necessidades da prole e para que essas obrigações sejam cumpridas por ambos os genitores com plena igualdade de poderes e deveres.

O Código Civil de 1916 passou por grandes transformações, provocadas por movimentos que consagraram os ideais de igualdade entre os cônjuges, entre os filhos, e entre estes com seus pais. “Anteriormente denominado pátrio poder, durante a vigência do Código Civil de 1916, o poder familiar encontra-se expresso nos artigos 1.630 a 1.638 de nossa codificação civil” (ROSA, 2015, p.13).

Ainda, com relação à legislação, o Estatuto da Mulher Casada, a Lei do Divórcio, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabeleceram que a regência dos interesses deles seria responsabilidade de ambos os pais. O Estatuto da Criança e do Adolescente consolidou o direito dos filhos de serem amparados e cuidados pelos pais (GRISARD FILHO, 2016).

Preceitua o art.1630 do CC: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores” (BRASIL, 2002).

Deste modo, a promulgação da CRFB/1988 e o ECA, surgiram inovações para a Família, igualando os genitores diante do exercício do pátrio poder. “Significativa mudança ocorreu, também, com o advento da Lei no 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, que, consagrou a igualdade entre os cônjuges, confiou a ambos os genitores a regência da pessoa dos filhos menores” (AKEL, 2010, p. 7).

Nesse passo estabelece o 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 da divergência (BRASIL,1990).

Tal dispositivo ratificou o entendimento de que o pátrio poder, hoje denominado poder familiar, “deverá ser exercido de forma conjunta pelo pais reconhecendo, o direito que todo menor tem de ver exercido esse poder, função protetiva imposta pelo Estado aos genitores sobre a prole menor”(AKEL, 2010, p. 8).

Na mesma linha de raciocínio Dias (2008, p. 382) assevera que:

O ECA acompanhando a evolução das relações familiares mudou substancialmente o instituto. Deixou de ter um sentido de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles.

Com a promulgação do novo código Civil de 2002 a denominação pátrio poder veio a ser modificada em nosso ordenamento jurídico e passou a ser chamada de poder familiar, pois sendo função de ambos os cônjuges não tem mais sentido usar a denominação anterior. “Essa lei teve o mérito de sepultar definitivamente a posição subalterna ao qual se encontrava a figura materna nas relações entre pais e filhos e suprimiu a expressão durante o casamento do art.380do CC/1916” (GRISARD FILHO, 2016, p. 54).

Os deveres e obrigações derivados do poder familiar não estão relacionados à existência de casamento ou união estável, assim como a dissolução da relação conjugal não altera a relação entre pais e filhos. O Código Civil assegura que o divórcio e a dissolução da união estável não alteram a relação de pais e filhos.

O art.1632 do CC/2002 dispõe que: “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos” (BRASIL, 2002).

O artigo 1.636 do CC/02 dispõe que mesmo os genitores estabelecendo novo relacionamento os mesmos não perdem os direitos relacionados ao poder familiar (BRASIL, 2002).

Porém em muitos casos nos dias de hoje o poder familiar é exercido por apenas um dos genitores e isso se dá quando um dos pais está impedido, suspenso ou destituído de exercê-lo, conforme veremos mais adiante.

Estabelece o art. 1.631 do CC:

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo (BRASIL, 2002).

Na falta de um dos cônjuges ao exercício do poder familiar, o outro é quem irá exercê-lo com exclusividade.

Busca-se, através do novo significado do instituto do poder familiar, que haja convivência e a participação de todos os membros do grupo, baseado no diálogo, compreensão e entendimento.

Podemos afirmar, portanto, que, nos tempos modernos, o poder familiar deixa o caráter egoísta que apresentava para configurar um conjunto de deveres dos pais em relação aos filhos (AKEL, 2010).

Os pais não podem renunciar o poder familiar nem transferir a outrem, pois é irrenunciável, indelegável e imprescritível.

A irrenunciabilidade do poder familiar decorre do dever dos pais em exercer a sua função privada de cuidar dos filhos, dando-lhes uma vida digna e saudável, bem como o dever de educá-los. Os pais não podem renunciar aos seus deveres, pois se isso ocorrer os mesmos poderão sofrer sanções do Poder Público.

É através do Poder Familiar que os pais protegem seus filhos e seus respectivos bens, sendo casados ou não, pois o Poder Familiar não decorre apenas do casamento e sim da relação de direitos e deveres de pai e mãe para com os filhos.

O poder familiar, portanto, compreende o conjunto de todos os deveres dos pais com relação aos filhos. Tem como prioridade a garantia de todos os direitos destes, primando, nos dias de hoje, pela supremacia dos interesses dos filhos.

2.4.1 Direitos e deveres decorrentes do poder familiar

Apesar de haver ênfase aos deveres que os pais possuem perante os filhos, existem também direitos que devem ser observados. Por isso, é preciso destacar tanto os deveres quanto os direitos que são oriundos do poder familiar.

Aos pais são atribuídas as funções essenciais para a vida do filho. “A família, elemento fundamental da sociedade, deve receber a proteção e assistência necessárias para desempenhar plenamente seu papel na comunidade, possibilitando o bem-estar de todos os seus membros, em particular das crianças” (AKEL, 2010, p. 32).

Para o desenvolvimento sadio da personalidade da criança ela deve crescer num ambiente familiar feliz, amoroso e compreensivo sendo educado num espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade e solidariedade, sendo preparada para uma vida individual na sociedade (AKEL, 2010).

Os pais têm a difícil tarefa de preparar seus filhos para a vida, além da função de ensinar-lhes os valores que deverão norteá-la, pois é direito dos filhos ter suas necessidades atendidas pelos seus genitores.

É cediço que é dever de todos prover as necessidades das crianças e adolescentes, conforme fundamenta o artigo 227 da CRFB/88:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Porém sabe-se que aos pais são atribuídas as funções essenciais para a vida do filho, funções essas que decidirão o rumo da criança, uma vez que a educação e a criação advindas do lar são os principais suportes para que o filho tenha um bom relacionamento com a sociedade, bem como sucesso na sua vida pessoal e profissional.

Nesse escopo dispõe artigo 22 da ECA: “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” (BRASIL, 1990).

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.634 elenca os direitos e deveres incumbidos aos pais, os quais são:

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 (BRASIL, 2002).

Ainda, a Constituição Federal, em seu artigo 229: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988).

Entre os deveres dos pais, estão: a “guarda, educação, consentimento matrimonial, a nomeação de tutor, a representação, a assistência, administração e usufruto dos bens, a responsabilidade civil, o dever de zelar, etc.” (RAMOS, 2016, p. 58).

Cabe aos pais, primordialmente, dirigir a criação e educação dos filhos, para proporcionar-lhes a sobrevivência. Compete aos pais tornar seus filhos úteis à sociedade. A atitude dos pais é fundamental para a formação da criança. Faltando com esse dever, o progenitor faltoso submete-se a reprimendas de ordem civil e criminal, respondendo pelos crimes de abandono material, moral e intelectual (arts. 224 a 246 do Código Penal). Entre as responsabilidades de criação, temos que lembrar que cumpre também aos pais fornecer meios para tratamentos médicos que se fizerem necessários. Sob certas condições o abandono afetivo e intelectual pode acarretar responsabilidade civil que deságua numa indenização (VENOSA, 2016, p. 331).

A criação e educação dos filhos cabem aos pais dos pais, conforme o art. 1.634, I, do CC (mantido pela Lei 13.058/14) e 229 do CF/1988 como dever precípua voltado ao atendimento das necessidades materiais e morais do menor (GRISARD FILHO, 2016).

Em seu art. 55 o ECA estabelece: "Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino" (BRASIL, 1990).

Mesmo quando um dos genitores não detenha guarda, é dever de ambos participar ativamente da vida escolar dos filhos, fiscalizando de modo efetivo a proposta pedagógica do estabelecimento de ensino (ROSA, 2015).

Aos pais não corresponde apenas à instrução, mas também o desenvolvimento da inteligência ou aquisição de conhecimentos básicos para a vida. "Nessa esfera cumpre aos pais orientar os filhos também nas questões religiosas, cívicas, sexuais e profissionais" (GRISARD FILHO, 2016, p. 56).

Ainda cabe aos pais ter os filhos sob sua guarda (art.1634, II CC). A prole precisa mais que a presença física dos pais, ela precisa da partilha de afeto para desenvolver as funções parentais, para proporcionar proteção e integral formação à criança e o adolescente (ROSA, 2015).

Os filhos devem permanecer ligados aos pais conforme preconiza o art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (BRASIL, 1990).

O inciso II menciona que é direito dos pais terem os filhos em sua companhia e guarda. "Trata-se de complemento indispensável do dever de criação e educação. Somente em casos excepcionais, como vimos, a guarda pode ser suprimida" (VENOSA, 2016, p. 342).

Dentre as obrigações inerentes ao poder familiar esta em seu inciso III do art. 1.634 a competência dos genitores de conceder ou negar o consentimento para casar (BRASIL, 2002).

Caso haja alguma divergência entre os pais quanto à autorização o Poder Judiciário pode decidir (Art. 1517 do CC) vez que a denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz (BRASIL, 2002).

Dentre as funções do poder familiar consta a necessidade de escolher quem deve tomar conta dos filhos no caso de morte dos pais, nomeando assim um

tutor na ocorrência de falecimentos de ambos os genitores conforme dispõe o artigo 1.634, IV do Código Civil (BRASIL, 2002).

A nomeação de tutor pode ser feita por “testamento ou documento autêntico, ou seja, escrito publico ou particular, cuja autoria possa ser assegurada, só valendo a nomeação se o outro genitor não sobreviver, ou não puder exercer o poder familiar” (ROSA, 2015, p. 22).

Cabe também aos pais, representar os filhos, até os 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade conforme dispõe artigo 1.634, V do Código Civil (BRASIL, 2002).

É dever dos pais reclamar os filhos de quem ilegalmente os detenha (art.1634, VI.). A aplicação desse inciso quer dizer que é dever dos pais proteger os filhos de quem sem a permissão dos pais deter o filho (BRASIL, 2002).

De acordo com o art. 1.634, VII, é direito dos pais exigirem que os filhos prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

Ao analisarmos os direitos e deveres decorrentes do poder Familiar percebemos a importância do cumprimento da lei para um bom desenvolvimento físico moral e emocional da criança e do adolescente.

2.4.2 Suspensão do direito familiar

Ao violarem o poder familiar, os genitores devem ser punidos. O cumprimento dos deveres e obrigações dos pais em relação aos filhos é fiscalizado pelo Estado e quando não respeitados podem acarretar em sanções.

A respeito dessa incumbência do Estado, alude Dias (2010, p. 422):

Quando um ou ambos os genitores deixam de cumprir com os deveres do poder familiar, mantendo comportamento que possa prejudicar o filho, o Estado deve intervir. É prioritário o dever de preservar a integridade física e psíquica de crianças e a adolescentes nem que para isso tenha que o Poder Público de afastá-los do convívio de seus pais.

A suspensão do poder familiar é uma sanção aplicada aos pais pelo juiz, não com intuito de punir, mas como forma de proteger o menor. Ela é uma sanção temporária e perdura apenas enquanto se fizer necessária (GRISARD FILHO, 2016).

Neste sentido o art. 1637 em seu parágrafo único do CC/2002 dispõe:

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.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão (BRASIL, 2002).

O descumprimento do direito que preserva o interesse do menor gera sanção aos genitores afastando-os do exercício do poder familiar.

Suspensão do poder familiar para Diniz (2009, p. 572) é:

Sanção que visa preservar os interesses do filho, privando o genitor, temporariamente do exercício do poder familiar, por prejudicar um dos filhos ou alguns deles; retorna ao exercício desse poder, uma vez que desaparecida a causa que originou tal suspensão.

A suspensão do poder familiar é uma medida que conserva o melhor interesse dos filhos, portanto, o genitor que infringir os deveres deverá afastar-se do menor (AKEL, 2010).

A suspensão do poder familiar é decretada pela autoridade judiciária, após a apuração de conduta grave. Nesse sentido, o art. 1.637 refere que podem os pais ser suspensos do poder familiar quando agirem com abuso, faltarem com os deveres inerentes ou arruinarem os bens dos filhos. O pedido de suspensão pode ser formulado por algum parente ou pelo Ministério Público, ou mesmo de ofício. Caberá ao prudente critério do juiz suspender o pátrio poder pelo tempo que achar conveniente, adotando também as medidas necessárias. O parágrafo único do citado art. 1.637 dispõe que também será suspenso o pátrio poder se o pai ou a mãe forem condenados em crime cuja pena exceda de dois anos de prisão (VENOSA, 2016, p. 343).

O Estatuto da Criança e do Adolescente faz referência à perda e suspensão do pátrio poder no art. 24, reportando-se ao descumprimento injustificado dos deveres e obrigações descritos no art. 22.

Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22 (BRASIL, 1990).

A suspensão do poder familiar, ao contrario da perda do poder familiar é somente uma sanção aos pais, não importando na destituição permanente deste

poder. “Por fim, observa-se que a suspensão do Poder Familiar não corresponde a sua perda ou destituição, uma vez que conforme analisado, extinta a causa que lhe deu origem, o poder-dever do genitor lhe é entregue novamente” (AKEL, 2010, p. 50).

Portanto, concluímos que a suspensão do poder familiar, é uma sanção aplicada aos pais pelo Juiz, a fim de proteger o menor.

2.4.3 Perda do Poder Familiar

Neste item buscar-se-á mostrar as situações as quais tem por consequência a perda do Poder Familiar.

Os motivos da perda do poder familiar estão expostos no artigo 1638 do CC/2002:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a 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 (BRASIL, 2002).

A perda do Poder Familiar é uma sanção imposta quando um dos genitores ou ambos causarem uma das atitudes elencadas no artigo citado acima, sendo em regra permanente. “Se o genitor que perdeu o Poder Familiar conseguir provar que a causa que determinou a perda se extinguiu, poderá tentar recuperar a titularidade do exercício através de procedimento judicial” (CASABONA, 2006).

Diniz (2009, p. 573) sustenta que a perda do Poder Familiar:

É uma sanção mais grave que a suspensão, imposta, por sentença ao pai ou mãe que pratica qualquer um dos atos que a justificam, sendo, em regra, permanente, embora o seu exercício possa restabelecer-se, se provado a regeneração do genitor ou se desaparecida a causa que a determinou, por ser medida imperativa abrange toda a prole e não somente um ou alguns filhos.

Portanto, para o restabelecimento do poder familiar, devem os pais convencer o juiz que suas atitudes em relação aos filhos mudaram e que cumprem com seus deveres e objetivam o melhor interesse do infante.

2.4.4 Extinção do Poder Familiar

A Extinção do poder familiar é o termino do dever e a extinção dos direitos que os pais possuem sobre os filhos. A extinção do poder familiar dá-se por fatos naturais de pleno direito ou por decisão judicial.

No artigo 1.635 do CC encontramos estabelecidas as formas de extinção do poder familiar:

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 (BRASIL, 2002).

No caso da morte de um dos pais, o outro restará responsável pelo poder familiar, não se extinguindo o seu poder.

Ainda da mesma forma elencada no artigo acima citado, também prevê o artigo 1.763 do CC/2002: “Cessa a condição do tutelado: I - com a maioridade ou a emancipação do menor, II - ao cair o menor sob o poder familiar, no caso de reconhecimento ou adoção” (BRASIL, 2002).

A menoridade cessa aos 18 anos de idade e a emancipação dos filhos pode se dar por meio de decisão do juiz. “Dá-se a emancipação por concessão dos pais, homologada pelo juiz, se o menor tiver 16 anos completos. Presume a lei que os maiores de 18 anos e os emancipados não mais precisam da proteção conferida aos incapazes” (GONCALVES, 2010, p. 411).

Ainda segundo Gonçalves (2010, p. 411) a adoção extingue o poder familiar na pessoa do pai natural, transferindo ao adotante. “Essa circunstância é irreversível sendo ineficaz posterior arrependimento daqueles e a criança foi entregue em adoção mediante procedimento regular.”

De acordo com o artigo 1.638 a extinção do poder familiar por decisão judicial se dá nos casos de castigos imoderados, abandono, prática de atos contrários a moral e aos bons costumes, incidindo quaisquer dos genitores reiteradamente nos casos do art. 1.637 (PEREIRA, 2010).

Destarte, a extinção do poder familiar não rompe o vínculo de parentesco. Porém destituído o genitor do poder familiar não dá para admitir que conserve o

direito sucessório com relação ao filho. No entanto o filho permanece com direito a herança do pai (DIAS, 2015).

Assim, verificamos que a extinção do poder familiar pode se dar pela morte dos pais ou dos filhos, pela emancipação, pela maioridade, pela adoção ou por decisão judicial.

3 A GUARDA DE FILHOS NO DIREITO BRASILEIRO

Quando surge a necessidade de decidir a quem dos pais cabe a guarda do filho, é preciso ressaltar que os direitos e principalmente obrigações para com o desenvolvimento do mesmo, sempre serão responsabilidade de ambos os pais, independente de possuir ou não a guarda física do filho.

Nesse capítulo, pretende-se estudar a origem e conceituar a Guarda de Filhos na legislação brasileira. São muitas as modalidades de guarda existentes em nosso ordenamento que também serão objetos de estudo deste capítulo, assim como os critérios para que a mesma seja definida, para então analisar especificamente uma das modalidades da guarda: a compartilhada que é o tema de interesse desse trabalho.

3.1 DEFINIÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA

Segundo Silva (2004, p. 667) o vocábulo guarda, é:

Derivado do antigo alemão wargen (guarda, espera), de que proveio também o inglês warden (guarda), de que formou o francês garde, pela substituição do w em g, é empregado em sentido genérico para exprimir proteção, observância, vigilância ou administração. De forma específica, a guarda de filhos “é locução indicativa, seja do direito ou do dever, que compete aos pais ou a um dos cônjuges, de ter em sua companhia ou de protegê-los, nas diversas circunstâncias indicadas na lei civil. E ‘guarda’ neste sentido, tanto significa custódia como a proteção que é devida aos filhos pelos pais.

No âmbito do Direito, a expressão guarda relaciona-se a vários institutos jurídicos, mas no que concerne ao tema em estudo, “guarda de filhos assume o sentido de proteção integral do filho menor (poder familiar e tutela) e maior incapaz (curatela) no âmbito do Direito de Família” (LEVY, 2008, p. 42).

A guarda é aplicada em dois tratamentos jurídicos diferenciados: o previsto pelo Código Civil e outro pela Lei nº 8.090/90, Estatuto da Criança e do Adolescente.

Grisard Filho (2016, p.65) afirma que a “guarda não se define por si mesma, senão através dos elementos que a asseguram. Conectada ao poder familiar e pelo ECA surge como um direito-dever natural e originário dos pais.”

Para Akel (2010, p.76) a guarda é definida como:

[...] a guarda é sim um dos atributos do poder familiar referindo-se a custódia natural, vale dizer, a proteção que é devida aos filhos, por um ou ambos os pais constituindo um conjunto de deveres e obrigações que se estabelece entre um menor e seu guardião visando desenvolvimento pessoal e sua integração social.

Já para Rosa (2015) a guarda se destina ao ato de vigiar e cuidar, tendo consigo alguém ou alguma coisa. Quando se trata de definir a guarda de filhos no âmbito do direito de família surgem dificuldades uma vez que a proteção legal é direcionada a uma pessoa e não a alguma coisa, envolvendo sentimentos e emoções o que vai além do simples ato de vigiar e cuidar.

Ainda para Levy (2008, p.44):

A guarda é um complexo de deveres e direitos que tem por objetivo a proteção integral do filho menor não emancipado. Estão inseridos no instituto da guarda os deveres de cuidar vigiar, criar, educar e ter os filhos em companhia e de persegui-los e reavê-los de quem injustamente os detenha. Pode ser oposta perante terceiros e mesmo entre pais.

Portanto podemos concluir que a guarda é o direito dever dos pais, ou seja, o poder familiar voltado pra o sentido de proteção ao interesse dos filhos, destinando-se a educação e a preparação para o desenvolvimento do menor.

3.2 EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA

A primeira notícia que se teve sobre o instituto da guarda está contida na norma do art.90 do Decreto nº181 de 1890 que disciplinou o destino dos filhos de pais que não mais conviviam que estabelece:

A sentença do divorcio litigioso mandará entregar os filhos comuns e menores ao cônjuge inocente e fixará a quota com que o culpado deverá concorrer para educação deles, assim como a contribuição do marido para sustentação da mulher, si esta for inocente e pobre (BRASIL, 1890).

Na legislação civil de 1916, a matéria foi disciplinada no capítulo que cuidava da dissolução da sociedade conjugal e da proteção dos filhos, que distinguia, inclusive, as hipóteses de separação amigável e litigiosa, ressaltando que,

na primeira situação, seria observado o acordo entre os cônjuges em relação à guarda dos menores, e, na segunda hipótese, seria levada em conta a culpa de um ou de ambos os cônjuges, pela dissolução da sociedade conjugal, pelo sexo e pela idade do menor (AKEL, 2010).

Os artigos 325º e 326º do Código Civil de 1916 observavam:

Art. 325. No caso de dissolução da sociedade conjugal por desquite amigável, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos

Art. 326. Sendo desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.

§ 1º Se ambos os cônjuges forem culpados ficarão em poder da mãe os filhos menores, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

§ 2º Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges ainda que não mantenha relações sociais com o outro, a que, entretanto, será assegurado o direito de visita (BRASIL, 1916).

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 3.200/41, ao disciplinar a guarda de filhos naturais, determinou, no art. 16, que o menor ficaria com o genitor reconhecente e, se ambos o fossem, ficaria sob o poder do pai, salvo se o juiz entendesse de forma diversa, levando em conta o interesse do menor (BRASIL, 1941).

O Decreto-Lei nº 9.701/1946 disciplinou a guarda de filhos no desquite judicial, quando não entregue aos pais, mas a pessoa notoriamente idônea da família do cônjuge inocente (BRASIL, 1946).

A Lei 883/1949 regulamentou o reconhecimento de filhos ilegítimos (BRASIL, 1949).

Em 1962, o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121) passou a regular a guarda dos filhos, definindo que, nos casos de separação litigiosa: (a) havendo cônjuge inocente, a este seria confiada a guarda; (b) sendo ambos os cônjuges culpados, via de regra, os filhos permaneceriam sob a guarda materna, salvo entendimento contrário do juiz, tendo em vista a prevalência do interesse da prole; (c) não devendo os filhos menores permanecer sob a guarda de nenhum dos pais, o juiz poderia conferi-la a pessoa idônea da família de qualquer dos genitores, assegurado o direito de visitas (AKEL, 2010).

A Lei 5.478/1968 fez a alteração da matéria de alimentos (BRASIL, 1968).

A Lei 5.582/1970 modificou o artigo 16 da Lei 3.200/41 colocando o poder a mãe quando reconhecido por ambos os genitores (BRASIL, 1970).

Tais regulamentações perduraram até a outorga da Lei do Divórcio, Lei nº 6.515/77, que, também disciplinava também a matéria relacionada a guarda de filhos no seguintes artigos:

Art. 9 - No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual (art. 4º), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art. 10 - Na separação judicial fundada no "caput" do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a e não houver dado causa.

§ 1º - Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges; os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa adv prejuízo de ordem moral para eles.

§ 2º - Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges.

Art. 11 - Quando a separação judicial ocorrer com fundamento no

§ 1º do art. 5º, os filhos ficarão em poder do cônjuge em cuja companhia estavam durante o tempo de ruptura da vida em comum.

Art. 12 - Na separação judicial fundada no

§ 2º do art. 5º, o juiz deferirá a entrega dos filhos ao cônjuge que estiver em condições de assumir, normalmente, a responsabilidade de sua guarda e educação.

Art. 13 - Se houver motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles com os pais

Art.14 - No caso de anulação do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 10 e 13.

Parágrafo único - Ainda que nenhum dos cônjuges esteja de boa fé ao contrair o casamento, seus efeitos civis aproveitarão aos filhos comuns.

Art. 15 - Os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Art. 16 - As disposições relativas à guarda e à prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos filhos maiores inválidos (BRASIL, 1977).

A Lei 6.697/1979 definida como Código dos Menores estabeleceu a alteração da adoção de simples em plena (BRASIL, 1979).

Considerando todas as modificações legislativas acerca da regulamentação da guarda dos filhos menores, sem dúvida, o momento marcante e fundamental foi o advento da Constituição Federal de 1988, pois foi através dela que os direitos fundamentais foram implantados, o homem e a mulher passaram a se encontrar em igualdade de condições (AKEL, 2010).

A Carta Magna diretamente influenciou a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei no 8.069/90) que ressalta, sobretudo, a prioridade da família biológica de ter o menor consigo, sendo este somente colocado em

família substituta se impossível e inviável a permanência com os genitores de sangue (BRASIL, 1990).

No estatuto do ECA a aplicação obrigações e deveres inerentes a guarda estão previstos no artigo 33 e seus parágrafos que assim dispõe:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público (BRASIL, 1990).

Os direitos e garantias constitucionais dos filhos menores evidenciaram sobremaneira o instituto da guarda, obrigando o genitor guardião a observar e cumprir todos os deveres que lhe são impostos.

Com o advento do Código Civil de 2002, houve uma preocupação maior em proteger a os filhos no processo de guarda que estabeleceu em seu artigo 1.583 que:

A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua. (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns (BRASIL, 2002).

Finalmente, a nova legislação civil, em vigor desde 2002 e alterada pela Lei no 11.698, de 13 de junho de 2008, aplicou os preceitos constitucionais em relação à guarda compartilhada consagrando o princípio da proteção integral do menor (AKEL, 2010).

Apesar da intenção de aplicar a modalidade da guarda compartilhada como regra o artigo 1.584 do CC ao colocar a expressão “sempre que possível” em seu texto, na hipótese de não haver acordo entre os pais gerou a interpretação que existiria a possibilidade da não aplicação da guarda compartilhada (BRASIL, 2014).

Durante esse período na maioria das vezes quando os pais não se entendiam eram determinadas a guarda unilateral. Dessa forma houve a necessidade de estabelecer de maneira mais efetiva e objetiva a aplicação da guarda compartilhada, por isso implantou-se a Lei nº 13.058/2014 que instituiu a guarda compartilhada como regra (BRASIL, 2014).

3.3 MODALIDADES DE GUARDA

Durante a história da guarda de filhos surgiram variados modelos de guarda, que devem sempre ser aplicados conforme o princípio do superior interesse da criança e do adolescente e da convivência familiar, priorizando-se o interesse dos filhos quanto a aplicação da guarda adequada independentemente da razão pelos quais os genitores romperam o laço afetivo.

Nesse sub-tópico vamos analisar alguns dos modelos de guarda dos filhos sendo: guarda unilateral, guarda alternada, guarda nidal, guarda originária e derivada, guarda de fato, guarda provisória e definitiva, guarda de terceiros e guarda compartilhada.

3.3.1 Guarda Unilateral

A guarda Unilateral, de acordo com o art.1.583,§1º de nossa codificação civil é atribuída a um só dos genitores ou alguém que o substitua, possuindo o guardião não apenas a custódia física do filho, mas também o poder exclusivo de decisão quanto às questões da vida da prole (ROSA, 2015).

No que diz respeito a sua definição:

Art.1583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns (BRASIL, 2002).

Para que seja decidida, a guarda poderá ser requerida ou decretada pelo juiz, nos termos do artigo 1.584 do Código Civil:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:
I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;
II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe (BRASIL, 2002).

Tendo em vista que nesta modalidade de guarda somente um dos genitores terá a guarda da criança deve ser atribuído o direito de visitas ao genitor não guardião, além disso, este deverá prestar alimentos ao filho.

Entretanto o não guardião será obrigado a supervisionar os interesses do filho, bem como terá o direito em obter informações sobre a saúde física e psicológica e a educação de seu filho conforme dispõe o artigo 1.583 do Código Civil em seu 5º§:

Art. 1583[...]
§5º-A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou 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 (BRASIL, 2014).

A doutrina tem entendido que a guarda unilateral limita o princípio da convivência em família, tornando-se exceção na hora da escolha do tipo de guarda, por não privilegiar o melhor interesse do menor.

O art.1584,§2 do CC fundamenta que a regra geral é a aplicação da guarda compartilhada e somente em casos excepcionais deve-se aplicara unilateral (BRASIL, 2002).

Quando os pais residem em cidades diferentes, a guarda unilateral é frequentemente aplicada por não haver maneira da aplicação da guarda compartilhada.

Colabora nesse sentido Ferreira (2014, p. 36):

A crítica a essa modalidade, se funda no sentido de que é prejudicial à prole, a privação do convívio diário e contínuo com um dos genitores.

Restringe-se bastante a forma de exercício do poder familiar pelo cônjuge não detentor da guarda, gerando muitas vezes insatisfação, deste que se torna um mero espectador do desenvolvimento de seus filhos. Em contrapartida, ao cônjuge guardião, o exercício do poder familiar, permanece praticamente intacto. Essa situação gera conflitos que acabam por prejudicar o desenvolvimento da criança.

Deste modo, denota-se que apenas em casos excepcionais a guarda unilateral deve ser aplicada: quando um dos genitores não cumpre com suas obrigações, quando os pais não possuem bom relacionamento, residem em cidades distantes ou quando um deles renuncia a guarda da criança.

Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (MINAS GERAIS, 2013):

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO - GUARDA UNILATERAL DA FILHA MENOR - GUARDA COMPARTILHADA - PRESUNÇÃO DE VIABILIDADE NO CASO CONCRETO - GENITORES COM RESIDÊNCIA EM CIDADES DISTINTAS RECURSO IMPROVIDO. Deve ser mantida a sentença homologa o acordo de separação no qual é estabelecida a guarda unilateral da filha menor em prol da genitora, eis que não se pode presumir a viabilidade do exercício da guarda compartilhada no caso concreto, mormente em situação em que os genitores da menor se encontram residindo em cidades diversas e distantes. Julgado em 01/11/2013.

Portanto, para que seja decidido pela guarda unilateral, é preciso analisar todas as circunstâncias, cada caso concreto apresentado, e concluir se é a melhor decisão perante o filho, posto que esse tipo de guarda limita a convivência com um dos pais.

3.3.2 Guarda Alternada

A modalidade da guarda alternada não está estabelecida no Código Civil.

Segundo Levy (2008, p.60) “a guarda alternada ocorre quando os filhos ficam sob a guarda material de um dos pais por períodos alternados. Por exemplo, o filho passaria uma semana com a mãe e outra com o pai.”

Nas palavras de Akel (2010, p. 94):

A alternância entre lares e guardiões impede que ocorra a consolidação dos hábitos diários, da própria rotina existente nos ambientes familiares e dos valores daí decorrentes, tão importantes para a vida e desenvolvimento da prole. Da relação alternada entre pais ocorre um elevado número de

mudanças, repetidas separações e reaproximações, proporcionando uma instabilidade emocional e psíquica ao menor.

Para Rosa (2015, p. 59) “esse modelo de guarda é atribuído a um e a outro genitor o que implica alternância no período em que o filho mora com cada um dos pais”.

Dessa forma cada genitor exerce de forma exclusiva a totalidade dos direitos e deveres que integram o poder parental. A alternância pode gerar desconforto e falta de referencial para o menor.

Entretanto, entende-se também que essa modalidade é inadequada para a consolidação dos hábitos e dos valores dos menores.

Assim, entende Moreira (2010, p. 74):

Este modelo não deixa de ser uma forma de guarda unilateral, uma vez que a criança fica sob a custódia de um dos pais, variando períodos entre os dois genitores. A guarda alternada, por sua vez, subentende alternância de guarda legal, ou seja, o termo já diz tudo do seu significado, os pais alternam suas responsabilidades. Demonstra-se inadequada para a consolidação dos hábitos, valores, padrão de vida e formação da personalidade do menor. A constante mudança de residência provoca instabilidade emocional e psíquica. Esse modelo é muito criticado pelos tribunais e doutrinadores, vez que deixam os menores sem referência, trazendo prejuízos à sua formação e construção da identidade social e subjetiva da criança, vez que não é preservado o melhor interesse do menor.

Dessa forma espera-se que a edição da Lei nº 13.058/14 possa apresentar nova sistemática em relação a guarda proporcionando o fim do mito dos filhos mochilinhas que possuem a sua mochila como único objeto seguro na sua vida (ROSA,2015).

Entendemos, inclusive, que a guarda alternada é o reflexo do egoísmo dos pais, que pensam nos filhos como objetos de posse, passíveis de divisão de tempo e espaço, uma afronta ao princípio do melhor interesse da criança (LEVY, 2008, p. 60).

3.3.3 Guarda Nidal

O termo nidal vem do latim ‘*nidus*’, que significa ninho.

Na guarda nidal os pais revezam o lar em que o filho reside para deter sua guarda, diferentemente do que ocorre na guarda alternada na qual é o filho que alterna por períodos de tempo na casa de cada um dos genitores.

Uma das vantagens dessa modalidade é que quando a da dissolução conjugal, a criança permanece na casa em que morava com os pais, mantendo todos seus hábitos e cotidiano em que já esta acostumada a viver.

Porém fundamenta Rosa (2015, p. 60):

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.

Porém existindo acordo entre os genitores e capacidade financeira entre ambos o juiz poderá determinar essa modalidade de guarda visando o melhor interesse da criança.

3.3.4 Guarda de Fato

Muitas crianças hoje estão sob guarda não oficializada pelo Estado, ou seja, sob a guarda de fato.

Desse modo Levy (2008, p. 52) enfatiza que:

A regularização da guarda de fato vem prevista no §1º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e nossos tribunais, acompanhando a evolução doutrinária que reconhece o afeto como vínculo jurídico, [...] têm reconhecido a capacidade de guarda de fato e gerar efeitos jurídicos e deferido a guarda de direito destas crianças aos seus cuidadores[...].

Para Grisard Filho (2016, p. 91) guarda de fato é definida como:

Aquela que se estabelece por decisão própria de uma pessoa que toma o menor a seu cargo, sem qualquer atribuição legal ou judicial, não tendo sobre ele nenhum direito de autoridade, porém todas as obrigações inerentes a guarda desmembrada como assistência e educação.

Portanto a guarda de fato é aquela em que alguém mantém a criança sob seus cuidados, participando na sua educação e atribuindo afeto e moradia, porém não detém os direitos a que os genitores são titulares.

3.3.5 Guarda originária e derivada

Guarda originária é “aquela que corresponde aos pais e está integrada ao poder familiar como direito-dever de plena convivência com o menor que possibilita o exercício de todas as funções parentais” (GRISARD FILHO, 2016, p. 91).

A Guarda originária, sendo natural, é originária dos pais.

Guarda derivada é a “aquela que surge da lei e corresponde a quem exerça a tutela do menor (arts. 1.729 a 1.734 do CC), seja um particular, de forma dativa, legítima ou testamentária, seja por um organismo oficial e cumprindo o Estado sua função social” (GRISARD FILHO, 2016, p. 91).

Para Levy (2008) a guarda é originária quando deriva do direito natural dos pais enquanto a derivada é aquela que deriva da lei.

3.3.6 Guarda provisória e definitiva

A guarda provisória “surge da necessidade de atribuir a guarda a um dos genitores na pendência dos processos de separação ou de divórcio como modo primeiro de organizar a vida familiar” (GRISARD FILHO, 2016, p. 92).

Prossegue Levy (2008, p. 49) afirmando que:

Diz-se que a guarda é provisória quando é temporária, deferida liminarmente a fim de emprestar juridicidade a uma situação fática emergencial. O deferimento da guarda é a título provisório, pressupondo um procedimento judicial em andamento ou que tomará curso, como, por exemplo, nos processos de separação judicial litigiosa, regulamentação do direito de guarda, adoção.

É a partir da sentença que homologa a dissolução conjugal que a guarda adquire estabilidade de guarda permanente.

Em verdade a “guarda nunca é definitiva, pois seu regime há de seguir a evolução das circunstâncias que envolvem a vida familiar. O interesse do menor há de ser satisfeito sempre e primordialmente” (GRISARD FILHO, 2016, p. 92).

A guarda definitiva é aquela firmada entre as partes amigavelmente ou deferida ao genitor litigante. É assim denominada em sentido estrito, tendo em vista a definitividade naquele procedimento específico. Em sentido amplo, a guarda nunca é definitiva, pois pode ser modificada a qualquer tempo a bem do interesse do menor (LEVY, 2008, p. 49).

Tanto a guarda provisória como a definitiva não são propriamente modalidades, trata-se de um estado de momento, pois pode ser alterada a qualquer momento para defender o melhor interesse da criança.

3.3.7 Guarda de terceiros

Os titulares naturais do exercício da guarda dos filhos são os genitores. Caso um dos genitores não apresente condições de exercer a guarda, cabe ao outro genitor o exercício. Na hipótese de os pais não possuírem condições de exercer a guarda dos filhos, esta é deferida a terceiros que apresentem melhores condições para exercê-la, em atenção ao princípio do melhor interesse dos filhos (LEVY, 2008).

Todavia de acordo com o art.1584,§5º do CC:

Art.1584[...]

§ 5º- Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá à guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (BRASIL, 2014).

A modalidade prevista será aplicada quando a criança está exposta a algum risco (físico ou psicológico) caso mantida em companhia dos genitores (ROSA, 2015).

Dentre os parentes, as avós têm sido os preferidos. A guarda por terceiro obriga este a prestação de assistência material, moral e educacional ao menor, conferindo ao guardião o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais conforme prevê o artigo 33 do ECA, que não ficam dispensados de seus deveres de assistência e alimentos (GRISARD FILHO, 2016).

Não existindo parentes nem estranhos que aceitem o encargo a criança será colocada em instituição governamental, ou não, conforme o artigo 30 do ECA como solução última a guarda, cumprindo o Estado seu dever de assegurar aos menor os direitos fundamentais (GRISARD FILHO, 2016).

3.3.8 Guarda Compartilhada

Nesta modalidade, os pais dividem a responsabilidade legal sobre os filhos, e, concomitante, dividem suas obrigações pelas decisões importantes relativas à criança.

A guarda compartilhada foi inserida no ordenamento jurídico com a Lei nº11.698/2008. Em dezembro de 2014, foi sancionada a Lei nº 13.058 que torna a guarda compartilhada uma regra, até mesmo nos casos de discordância entre os pais do menor de idade. A lei, que visa dividir a responsabilidade sobre a criança entre o casal e impedir que desentendimentos entre os pais acabem afetando a rotina da criança, mudou bastante a dinâmica das famílias depois de uma separação (ROSA, 2015).

De acordo com Franzoni (2015) com a alteração na lei, não existe mais um único responsável pela criança após a separação. Na guarda compartilhada, ambos os pais tem os mesmos direitos e deveres para com o filho.

Segundo a redação da Lei nº 13.058, de 2014:

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;
- II – 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 (BRASIL, 2014).

Para Franzoni (2015) as recentes mudanças na lei também dizem respeito ao convívio dos pais com a criança. A alteração garante que, com a guarda compartilhada, o tempo de convívio seja equilibrado e decidido com base nos interesses e no bem-estar dos filhos.

O que diz a lei:

Art. 1583[...]

§ 2º: Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.(BRASIL,2002 incluído pela Lei nº 13.058 de 2014).

Akel (2010, p. 104) salienta:

Na medida em que valoriza o convívio do menor com seus dois pais, esse novo modelo de exercício de guarda assume relevada importância, pois mantém, apesar da ruptura, o exercício em comum da autoridade parental e reserva, a cada um dos pais, o direito de participar das decisões importantes que se referem à criança, ou seja, a guarda conjunta não se limita apenas à noção de guarda, mas a um conjunto de prerrogativas que são exercidas pelos pais em relação aos filhos.

O pressuposto maior desse novo modelo é a permanência dos laços que uniam pais e filhos antes da ruptura do relacionamento conjugal. A premissa sobre a qual se constrói esta guarda é a de que o desentendimento entre os pais não pode atingir o relacionamento destes com os filhos e que é preciso e sadio que estes sejam educados por ambos os pais e não só por um deles, conforme ocorre em milhares de relações familiares.

A modalidade Guarda Compartilhada será objeto de estudo do próximo capítulo, onde veremos mais sobre os aspectos gerais desse instituto de guarda.

4 GUARDA COMPARTILHADA: UMA BUSCA PELO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

No presente capítulo, vamos analisar o tema Guarda Compartilhada e a busca pelo melhor interesse da criança, sua origem, conceito, critérios legais para sua aplicabilidade, vantagens e desvantagens e como funciona na prática esse modelo de guarda que foi incluída no ordenamento jurídico brasileiro com a Lei nº 11.698/08 e que sofreu recentemente algumas alterações com a Lei nº 13.058/14, e se o mesmo atende de fato os interesses da Prole.

4.1 GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO BRASILEIRO

Na busca de se equilibrar as atribuições legais e efetivas dos pais, para com seus filhos, surgiu na Inglaterra em 1960, a guarda conjunta (Joint custody), oriunda de decisão judicial que instituiu um sistema de guarda na qual, ambos os pais, deveriam compartilhar das decisões que envolvessem os filhos. Devido aos seus benefícios, esse sistema de guarda alastrou-se pela França, Canadá, Estados Unidos e inclusive no Brasil.

Este modelo de guarda mostra-se o mais adequado e benéfico nas relações entre pais e filhos, de forma a amenizar o sofrimento dos filhos devido à separação dos pais.

Com as profundas mudanças ocorridas na sociedade a instituição familiar instituída pelo Código Civil de 1916 passou por uma reestruturação. Isso aconteceu por meio de Estatutos Especiais como: O Estatuto da Mulher Casada, a Lei do Divórcio e o Estatuto da Criança e do Adolescente que se consolidaram por meio da Carta Constitucional de 1988.

Conforme Grisard Filho (2016), a ruptura de uma união é sempre um momento difícil para toda a família e em especial para os filhos, por isso, buscou-se um modelo de guarda que privilegiasse a ideia, na ruptura conjugal, de compartilhamento dos pais no cuidado com os filhos menores, voltado para atender os interesses das crianças. A escolha desse modelo é consequência da falência do modelo patriarcal e assume, portanto, uma medida que valoriza o convívio do menor com ambos os pais.

No Brasil, a Guarda Compartilhada surgiu com a Lei nº 11.698/2008, que positivou a aplicabilidade da referida guarda.

Importante ressaltar que a guarda jurídica compartilhada já era reconhecida por nosso ordenamento jurídico antes mesmo da Lei nº 11.698/2008, pois em nosso país a separação e o divórcio não alteramos direitos e deveres decorrentes do poder familiar, conforme dispõe o artigo 1579 do Código Civil (RAMOS, 2016, p. 73).

Dias (2015) leciona que o modelo compartilhado de guarda não era proibido, sendo amplamente aplaudido pela doutrina e admitido por alguns juízes. Além disso, as disposições legais que tratam do bem estar do menor e da igualdade dos genitores traduzem parecer favorável a esse modo de exercício de guarda.

Grisard Filho (2016) considera que no direito brasileiro anterior a Lei nº 11.698/2008 havia pouca admissibilidade do modelo compartilhado da guarda, pois era incomum na doutrina e tímidos nas jurisprudências, pois era constantemente confundido com a guarda alternada com visitação livre, sob a alegação da falta de previsão legal no ordenamento jurídico.

Com a previsão legal da guarda compartilhada ficou garantido um amplo esquema de convivência contato e comunicação entre pais e filhos mesmo que um deles não mantenha vida em comum. É responsabilidade de ambos os pais na criação e educação dos filhos mesmo após a separação do casal conjugal (GRISARD FILHO, 2016).

Predominava no direito anterior a Lei 11.698/2008 a cultura dos melhores cuidados dos filhos somente pela mãe, de forma unipessoal e exclusiva, contrariando os princípios da igualdade e da co-responsabilidade parental [...]. Porém, na compreensão do princípio do melhor interesse da criança, o sistema redefiniu o modelo, passando a atribuir a guarda a quem revele melhores condições de exercê-la, sem afastar um ao outro dos pais da vida dos filhos. O modelo da citada lei preservava o pleno exercício do poder familiar sem esvaziar as funções paterna e materna ou eliminar os referenciais masculino e feminino assegurando aos filhos um equilibrado desenvolvimento emocional, psíquico e social (GRISARD FILHO, 2016, p. 172).

Continua Grisard Filho (2016) o exercício compartilhado da guarda obrigará os pais a conciliar e harmonizar suas atitudes pessoais a favor do bem estar dos filhos afirmando o direito de serem criados e educados por ambos os pais

em condições de plena igualdade e com eles manter relações pessoais e estreito contato direto.

Para Rosa (2015) a guarda compartilhada tem por objetivo minimizar os danos sofridos pelos filhos em razão da ruptura conjugal dos pais, ou mesmo da inexistência de qualquer relacionamento.

Para Gonçalves (2016) a Lei nº 11.698/2008 chegou em boa hora regulamentando a Guarda Compartilhada, impondo a ambos os genitores a responsabilidade conjunta no exercício de direitos e deveres concernentes a autoridade parental.

Através da necessidade de se fazer cumprir a igualdade de direito dos pais em relação aos seus filhos e principalmente resguardar o direito dos filhos em conviver com seus genitores, surge no ordenamento jurídico a Lei nº 11.698/2008.

A citada Lei alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, passando a existir na legislação brasileira o instituto da guarda compartilhada.

Apesar da introdução desta modalidade de guarda, ela era verificada como exceção pelo judiciário uma vez que o artigo 1.584 §2º que a estabelecia tinha o seguinte fundamento: “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto a guarda do filho, será aplicada, sempre que possível a guarda compartilhada” (BRASIL, 2002).

Desta forma, a guarda poderia ser compartilhada somente se houvesse harmonia entre os pais e “sempre que possível”. Portanto, a regra era a aplicação da guarda unilateral.

A Lei nº 11.698/2008 trouxe positiva mudança na intervenção das relações familiares, a guarda compartilhada admitida no direito brasileiro reafirmou o exercício do poder familiar independente da dissolução conjugal na formação da personalidade dos filhos.

Entretanto, o deputado Arnaldo Faria de Sá criou o projeto nº117 de 2013 que foi aprovado pelo Senado no dia 26/11/2014. O projeto buscou aplicação da guarda compartilhada como regra geral e teve as seguintes diretrizes:

Estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação.; altera a Lei nº 10.406, de 2002 - Código Civil, para que na guarda compartilhada, o tempo de custódia física dos filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos; dispõe que na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será

aquela que melhor atender aos interesses dos filhos; determina que a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. Para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou 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; fixa que quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor; para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe; a alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor; [...] (BRASIL, 2014).

Assim o projeto foi aprovado e entrou em vigência a nova lei da guarda compartilhada, Lei nº13. 058 de 22 de dezembro de 2014 que alterou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634, todos do Código Civil de 2002.

4.2.ALTERAÇÕES TRAZIDAS COM A LEI Nº 13.058/2014

Com a perspectiva de aumentar a aplicabilidade compartilhada da guarda no ordenamento jurídico brasileiro, foi publicada a Lei 13.058/2014 que alterou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406 de 10 de junho de 2002-Código Civil para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação.

De acordo com o Código Civil de 2002, a guarda compartilhada era uma opção do casal. Com a nova lei, que acrescenta novos aspectos e determinações, o que era uma possibilidade passa a ser uma regra, que só pode ser alterada em casos muito especiais.

Uma das alterações se deu no §2º do artigo 1583 que estabelecia sobre a atribuição da guarda unilateral e a passou a prescrever que na guarda o tempo de convívio seja equilibrado e decidido com base nos interesses e no bem-estar dos filhos.

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. [...]

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (BRASIL, 2014).

Na guarda compartilhada, um filho não precisa ficar metade do tempo na casa de cada um dos pais: tal prática, inclusive, é prejudicial ao desenvolvimento da criança. A guarda compartilhada deve ser encarada como uma divisão de tempo e responsabilidade mais justa entre os dois pais, e não deve alterar ou prejudicar a rotina das crianças.

Por isso ajustou-se o 3º do artigo 1583 para: “Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos” (BRASIL, 2014).

Ou seja, a criança terá uma residência fixa, que deve ser decidida durante o processo, e o responsável que não possuir a guarda física do filho poderá exercer o direito de convivência. A frequência de visitas pode ser definida pelos pais, sem a necessidade de uma audiência judicial. As medidas visam proteger a criança e permitir que os pais, mesmo após o divórcio, possam exercer seus direitos e deveres com mais liberdade, de maneira compartilhada.

A Lei nº 13.058/2014 também inseriu ao artigo 1.583 o §5º com a seguinte redação:

§5º-A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou 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 (BRASIL, 2014).

O texto dispõe expressamente que quando houver a guarda unilateral, aquela atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua, o pai ou a mãe que não a detenha estará obrigado a supervisionar a guarda mantida por quem a detenha, de acordo com os interesses do filho. Esta regra tem como objetivo fazer com que o genitor que não possua a guarda, participe mais da vida do filho, estando de alguma forma mais presente.

A lei assegura legitimidade para solicitar informações e também prestação de contas a respeito de assuntos que dizem respeito à saúde física, psicológica e educação dos filhos, devendo qualquer órgão solicitado emitir as informações necessárias.

Para Grisard Filho (2016, p. 219) a grande inovação do parágrafo quinto é “a legitimidade atribuída a um dos genitores para exigir do outro prestação de contas, objetivas e subjetivas a respeito dos assuntos afetos aos filhos”.

Portanto, aquele que detiver informações referentes ao filho, qualquer que seja sua natureza, tem o dever de compartilhar a informação com o outro genitor.

Além do mais, a nova lei tornou obrigatória a aplicação da guarda compartilhada, quando não houver acordo entre o pai e a mãe quanto à guarda do filho se ambos estiverem aptos para exercer o poder familiar, ressalvando o caso em que um dos genitores renuncie a guarda.

Mesmo que o divórcio seja litigioso, a lei da guarda compartilhada não sofre nenhuma alteração. Segundo a lei, se os pais estiverem enfrentando algum tipo de discordância, devem apenas obedecer ao que for determinado pelo juiz durante o processo de separação.

Conforme dispõe o artigo 1584 parágrafo 2º:

Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (BRASIL, 2014).

Conforme já falado anteriormente, a lei anterior abordava que quando não houvesse acordo entre os pais, seria aplicada a guarda compartilhada “sempre que possível” (GRISARD FILHO, 2016). Desta forma, passou a nova lei analisar a aplicação da guarda compartilhada como regra e não mais como exceção.

Nada mudou no §3º do citado artigo que prevê que o juiz, de ofício ou o requerimento do Ministério Público, poderá determinar a realização de estudo social para estabelecer as atribuições dos pais e o tempo de convívio igualitário destes com o filho (BRASIL, 2014).

Já o artigo §4º do artigo 1584 da antiga lei prescrevia que:

a alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho (BRASIL, 2002).

Na nova lei este descumprimento por um dos genitores apenas implica na redução de suas prerrogativas, mas não diminui o número de horas de convivência com o filho.

Contudo não houve alteração do §5º do artigo 1584 pela nova lei que ainda dispõe que na impossibilidade do juiz deferir a guarda a um dos pais, esta deverá ser concedida a pessoa que possa exercê-la, analisando-se o grau de parentesco, de afinidade e afetividade (BRASIL, 2002).

Ademais, estabelece o §6º do citado artigo que ambos os pais tem direito a solicitar informações sobre seu filho para qualquer instituição (pública ou privada) sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) (BRASIL, 2014).

A partir disto, verificamos que houve a inclusão de multa quando o estabelecimento que detenha informações do filho se recusar em prestá-las a qualquer dos genitores, o que não previa a lei antiga.

Este é um ponto bastante vantajoso, pois dispõe aos genitores o direito de colher informações sobre a rotina de seus filhos, como a vida educacional, por exemplo, informações estas que inúmeras vezes eram rejeitadas por pedido do próprio genitor que detinha a guarda com o intuito de afastar o pai/mãe da vida do filho.

Com a alteração na lei, não existe mais um único responsável pela criança após a separação.

Quanto aos deveres exercidos pelos pais no poder familiar, foi alterado o art. 1.634 acrescentando outros direitos e expondo que esses devem ser exercidos por ambos os pais independentemente de sua situação conjugal, ou seja, quer sejam casados quer sejam divorciados. Esses direitos estão dispostos a seguir:

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;

II – 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 (BRASIL, 2014).

Os incisos II IV e V foram acrescentados ao artigo, com o objetivo de regularizar o fato de que ambos os pais devem exercer o poder familiar, independente da situação conjugal e da modalidade de guarda estabelecida, seja esta a unilateral ou a compartilhada.

Para Grisard Filho (2016, p. 229) a alteração da redação seria desnecessária face o conteúdo do artigo 1.632, mas justamente em razão do déficit do poder familiar exercido pelo genitor não guardião, preferiu o legislador deixar claro que as questões conjugais em nada afetam o exercício da parentalidade.

Estas foram as alterações introduzidas pela nova lei nº13. 058/2014 da guarda compartilhada.

4.3PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

O princípio do melhor interesse está ligado à efetivação de todos os direitos garantidos por lei à criança e ao adolescente. É necessário, através de todos os meios oferecidos, proporcionar a eles um desenvolvimento pessoal e social satisfatório, visando ao respeito a tudo aquilo que lhes é garantido.

Não existe um único conceito para este princípio, visto que é um conjunto de princípio e direitos, que se fundem para melhor garantir o interesse da criança.

A aplicação do princípio do melhor interesse depende de cada caso. As peculiaridades de cada criança, suas necessidades e os direitos que gozam, dependem da situação concreta. Por conta disso, o melhor interesse deve ser decidido com base naquilo em que é analisado, e buscar aplicar o princípio para que os interesses da criança sejam efetivados com prioridade.

É razoável, então, conceituar o melhor interesse da criança como sendo um conjunto de bens que são necessários para assegurar o desenvolvimento integral e a proteção da criança que está em desenvolvimento, no que resultar de maior benefício para ela (GRISARD FILHO, 2016).

Por consequência da grande abrangência de direitos que este princípio proporciona a sua aplicabilidade muitas vezes fica dispersa, sendo nesse caso de suma importância a atuação do magistrado para a efetivação do princípio. É o que salienta Akel (2010, p. 67):

Diante da enorme gama de direitos que o princípio do melhor interesse da criança engloba, surgem inúmeras dificuldades no que diz respeito ao seu grau de aplicabilidade. Entretanto, é papel do magistrado prezar pelo máximo grau de sua otimização, utilizando as normas constitucionais e infraconstitucionais que o respalda, uma vez que é dever do Poder Judiciário consolidar, em sua prática diária, decisões afirmativas da prevalência dos direitos e interesses da criança e do adolescente.

A Constituição Federal, mais importante conjunto de normas do ordenamento brasileiro, em seu artigo 227 assegura que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Além da Carta Magna, uma Lei de suma importância para a regulamentação dos direitos da criança e do adolescente, é a Lei 8069/1990 - O Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual dispõe sobre a proteção integral da criança e do adolescente, que deve ser garantida com prioridade (BRASIL, 1990).

O artigo 3º do referido estatuto aduz que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral fixada no estatuto, assegurando todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento mental, social, físico, moral e espiritual, em condições de liberdade e dignidade (BRASIL, 1990).

Com relação à prioridade de garantia, o parágrafo único do artigo 4º da Lei, traz um rol de medidas necessárias para que isso seja possível:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de

relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

No que diz respeito aos direitos fundamentais, os artigos 7º e 15 elencam alguns direitos da criança e do adolescente. O artigo 7º diz: “A criança e o adolescente têm direito à 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” (BRASIL, 1990).

Reforça o artigo 15:

A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis (BRASIL, 1990).

No que diz respeito à convivência com a família e com a comunidade em geral, o Estatuto prevê no artigo 19 que:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (BRASIL, 1990).

Além disso, o parágrafo primeiro do referido artigo aduz o seguinte:

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei (BRASIL, 1990).

Para que seja garantida com eficiência a educação das crianças e dos adolescentes, a Lei 8069/90, em seu artigo 53, traz um extenso rol de direitos assegurados, os quais são:

A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - direito de ser

respeitado por seus educadores; III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores; IV - direito de organização e participação em entidades estudantis; V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência. Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais (BRASIL, 1990).

Em vista da legislação que regulamenta os direitos das crianças e dos adolescentes, resta claro que a preocupação em garantir a estes, recursos, possibilidades e oportunidades de um crescimento e desenvolvimento individual e social, não é só das famílias, mas também da sociedade e do Estado, o qual tem o dever de zelar pelo cumprimento integral do que lhes é garantido.

4.4 GUARDA COMPARTILHADA NA PRÁTICA

A Guarda Compartilhada foi inserida no nosso ordenamento jurídico visando o melhor interesse da criança, para que o mesmo tenha uma efetiva convivência e não seja apenas visitado por um dos genitores.

Porém, a guarda compartilhada não deve ser aplicada indistintamente, sem análise do caso concreto pelo magistrado, apenas porque se consolidou como regra no ordenamento jurídico.

O melhor interesse da criança e do adolescente se relaciona à dimensão afetivo-antropológica do cuidado, atuando simultaneamente como atitude de preocupação e inquietação pela criança e do adolescente (forma de preocupação), mas também como atitude de desvelo, solicitude, afeição e amor (forma de enternecimento e afeto pela criança). Assim, o vetor a ser observado em matéria de atribuição da guarda jurídica (unilateral ou compartilhada) tem como base o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (GAMA, 2008, p. 248).

Visando buscar atender o melhor interesse da criança, tal critério foi consolidado como uma cláusula geral e como um princípio protetivo do menor, que deve se adequar a cada caso concreto. Para sua real efetivação, não é suficiente a análise apenas do que dispõe a legislação, mas sim uma análise apurada da situação fática dela decorrente, o qual o magistrado deverá avaliar metodicamente os interesses da criança, sejam eles materiais ou morais, respeitando a particularidade da situação e das partes envolvidas (CARBONERA, 2000, p. 124).

Sobre o assunto, é este o entendimento da nossa jurisprudência, conforme julgados que ora se transcreve, pela pertinência de suas fundamentações:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. LEI Nº 13.058/2014. REGRA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. APELO PROVIDO PARCIALMENTE. I - De acordo com a Lei nº 13.058/2014, que altera os dispositivos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 todos do Código Civil, a guarda compartilhada dos filhos é regra em todos os casos, ainda que não haja acordo entre os pais, salvo quando existir motivo excepcional que a impeça; II- Na espécie, não há elementos que afastem a possibilidade da incidência da guarda compartilhada. Na verdade, verifica-se que os genitores moram na mesma cidade (São Luis/MA) e no mesmo bairro (Cidade Operária), fato que, ao menos em termos de deslocamento, não gerará maiores impactos na rotina das crianças, que poderão frequentar, independentemente de quem esteja exercendo a custódia física em determinado momento, a mesma escola, tendo as mesmas referências sociais e, o mais relevante, recebendo carinho e atenção de ambos os genitores; III- O Estudo Social indica a competência de ambos os genitores para dividirem o cuidado e criação de seus filhos, apontando a guarda compartilhada como medida mais proveitosa para os maiores interessados, as crianças, que hoje contam com 05 (cinco) e 03 (três) anos de idade. Julgado em 11/03/2015 (MARANHÃO, 2015).

O legislador anteviu os problemas advindos com o divórcio, que geralmente acarretam o rompimento dos laços conjugais de forma não harmônica e, mesmo assim, houve a imposição da guarda compartilhada inclusive aos pais que não se relacionam bem.

Genitores que não possuem diálogo, insatisfeitos com a situação e sem capacidade de cooperação, se obrigados a decidirem conjuntamente as responsabilidades com o filho, por decisão judicial, podem influenciar negativamente na educação e no desenvolvimento deste, razão pelo qual, nesses casos, a guarda compartilhada pode ser muito prejudicial ao menor (URAGUE, 2016).

Ainda para Urague (2016) percebe-se que a guarda compartilhada como regra geral e com apresentação de pressupostos objetivos é um grande avanço para a sociedade como um todo, pois tal modalidade visa a participação de ambos os pais nas decisões atinentes ao seu filho, com responsabilidades conjuntas no sustento, educação e tudo o que se refere a sua subsistência.

No entanto, tal “obrigatoriedade” deverá ser aplicada com muita cautela, pois o casal que possui desavenças, rancor um com o outro, dificilmente conseguirá sustentar a guarda na modalidade de compartilhamento. Por isso, o magistrado não poderá aplicar friamente o que está disposto em legislação, devendo determinar a

realização de estudo social, psicossocial e todas as medidas existentes para que o princípio do melhor interesse da criança seja atendido (URAGUE, 2016).

Colocar a guarda compartilhada como regra no ordenamento jurídico, com observância quase que obrigatória, principalmente nos casos onde inexistente consenso entre os pais, pode colocar em risco o melhor interesse da criança.

4.4.1 Alimentos e visitas

Para definir os alimentos diante da aplicabilidade da Guarda Compartilhada deve ser analisado e considerado a situação de cada um dos genitores.

Os alimentos são as prestações devidas feitas para quem os recebe possa subsistir, isto é manter sua existência, realizar o direito da vida, tanto física, como intelectual e moral (RAMOS, 2016).

O Artigo 1.694 do Código Civil estabelece a respeito das prestações de alimentos:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia (BRASIL, 2002).

Ainda o artigo 1.695 do CC/02 dispõe que os alimentos são devidos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover pelo seu trabalho a própria manutenção e aquele de que se reclamam pode fornecê-los sem desfalque do necessário ao seu sustento (BRASIL, 2002).

Assim em decorrência do poder familiar os pais ou as pessoas que detenham a guarda legal do menor, deverá prestar a obrigação de alimentos a fim de que a pessoa que esteja sob seu cuidado, subsista de maneira digna.

O dever de alimentos ou de prover o sustento dos filhos esta descrito no inciso IV do art.1566 do CC/02: sustento, guarda e educação. Porém decorre da

parentalidade e se legitima através dos laços sanguíneos, não do casamento (BRASIL, 2002).

Com efeito, dispõe o artigo 1.696 do CC/02 que: “o direito a prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos” cabendo tanto ao genitor guardião como ao outro, fixar-se a soma que cada um participara (BRASIL, 2002).

O Artigo 33 do ECA obriga o guardião a prestação de assistência material, moral e educacional a criança, estendendo-se por assistência material o amparo e o provimento das necessidade básicas do menor(BRASIL, 1990).

De acordo com Ramos (2016, p. 97):

A estipulação do quantum que deve ser destinado ao filho, será de acordo com as possibilidades de cada um, atribuindo-se a cada um deles a responsabilidade de paga-la, assim como a prerrogativa de cobrar a prestação do outro, evitando que a criança fique desassistida e que um dos pais empurre para o outro o pagamento das despesas que necessita.

Mas no caso de um deles não fixar o valor a ser pago o juiz deverá determinar o valor a partir dos critérios estabelecidos pelo artigo 1.920 do CC/02 devendo abranger o sustento, a cura, o vestuário, e a casa enquanto o legatário viver, além da educação (ROSA, 2015, p. 97).

A Diferença dos alimentos na guarda compartilhada é que com a maior convivência de ambos os pais com os filhos algumas despesas são pagas diretamente, e dependendo do acordo de convivência e da situação financeira dos pais, podem ser abatidas do montante dos valores devidos a título de alimentos o que não exclui a necessidade de fixação dos alimentos para o total das despesas dos filhos.

Verifica-se que a concessão da guarda compartilhada não subtrai a obrigação alimentar pelo genitor que tem a melhor situação financeira, pois o filho merece desfrutar de condição de vida semelhante na residência de ambos.

Além disso, oportuno destacar que no período de férias mesmo que o genitor não guardião fique a totalidade do período em companhia do filho, permanecem os alimentos fixados (ROSA, 2015, p. 104).

Os alimentos também poderão seguir o critério usual de 20%(vinte por cento) dos rendimentos de ambos os pais em favor da criança, sendo filho único;15%(quinze por cento)sendo duas crianças;10%(dez por cento) sendo três filhos e assim por diante. O valor pode ser depositado em conta

corrente e administrado por um dos pais, cabendo ao outro a possibilidade de pedir prestação de contas na hipótese de entender que o numerário não esta sendo direcionado ao filho. Nesse caso, o valor do alimento poderá ser cobrado por qualquer um dos pais, representando ou assistindo o filho, caso entenda que o outro genitor não esta cumprindo com sua parte. Em sua defesa, o genitor executado poderá trazer aos autos notas fiscais dos gastos com a criança com o fito de comprovar a regularidade da prestação alimentícia (RAMOS, 2016, p. 143).

A afirmação que a Guarda Compartilhada beneficia os pais, eximindo-o do pagamento da prestação alimentícia ou proporcionando redução na contribuição não é verdadeira, pois a guarda compartilhada não altera o pagamento dos alimentos (DIAS, 2015, p. 530).

Portanto, destaca-se que a Guarda Compartilhada não exime ambos os genitores do pagamento as prestações alimentícias.

Assim como na Guarda Unilateral, na Guarda Compartilhada também não poderá ser consignado o direito de visitas.

O tempo que os filhos permanecerão em companhia dos genitores e o direito de visitas são tratados na nossa codificação civil nos artigos 1.589 e 1.632 e asseguram aos genitores o direito de visitá-los e de ter em sua companhia.

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente (BRASIL, 2002).

Grisard Filho (2016, p. 115) ressalta que:

O direito de visita, ou de adequada comunicação e supervisão da educação dos filhos, do pai ou da mãe não convivente a respeito dos filhos, cuja guarda foi outorgada ao outro, a parente, a terceiro, ou mesmo a instituição, consiste no direito de manter um contato pessoal com o menor da maneira mais ampla e fecunda que as circunstancias possibilitam. A pesar de a lei referir-se somente aos direito dos pais em ter os filhos em sua guarda e companhia, também é o menor titular de igual direito o de ser visitado.

O direito de visitas é um direito fundamental dos filhos. A finalidade do instituto da guarda compartilhada é criar uma adequada comunicação do filho com o

genitor que não se convive a fim de estabelecer o contato que existiria no seio da família unida.

4.5 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada apresenta mais vantagens do que desvantagens, vista de um modo geral, na opinião dos cientistas jurídicos. O principal motivo de ser contemplada como benéfica é o fato de manter conjunta a autoridade dos genitores, mesmo com a ruptura do vínculo conjugal, propiciando que ambos os pais participem conjuntamente da vida dos filhos, exercendo seus direitos e deveres.

Através desses entendimentos explana Grisard Filho (2014, p. 209-210):

A guarda compartilhada fez um corte epistemológico nos sistemas então vigentes- guarda única, guarda alternada, guarda dividida-, para privilegiar a continuidade com seus dois genitores após o divórcio, responsabilizando a ambos nos cuidados cotidianos relativos à educação e a criação do menor. Aqueles modelos não atendem a essas expectativas e exigências. Na mão inversa, assegura aos filhos o direito a ter dois pais, de forma contínua em suas vidas, sem alteração: fica mantida a ligação emocional com seus dois genitores.

Nota-se que com a aplicação desse modelo serão mantidos os laços de afinidade minimizando os efeitos traumáticos que a separação dos pais ocasiona aos filhos, proporcionando a continuação da família com a participação de seus membros unidos.

A criança continuará a conviver sob a influência de quem supre os seus melhores sentimentos, fortalecendo desse modo seus aspectos físicos e psicológicos.

A guarda compartilhada é vista sob alguns aspectos como pendente ao desentendimento no poder familiar, porém desentendimentos são observados também em outras modalidades de guarda, não sendo este um argumento favorável para caracterizar a modalidade compartilhada da guarda.

O novo instituto de guarda, priorizado em decorrência da Lei nº 13.058/2014, possui inúmeras vantagens tanto para os pais, quanto para os filhos que mesmo com a separação conjugal continuarão a conviver sob a companhia do pai e da mãe.

Conforme Grisard Filho (2014, p. 215):

Em relação aos pais a guarda compartilhada oferece múltiplas vantagens. Além de mantê-los guardadores e lhes proporcionar a tomada de decisões conjuntas relativa ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, privilegiando a continuidade das relações entre cada um deles e seus filhos, minimiza o conflito parental, diminui os sentimentos e frustração por não cuidar de seus filhos, ajudando-os a atingir os objetivos de trabalharem em prol de melhores interesses morais e materiais da prole.

Ainda quanto às vantagens, agora sob o ponto de vista dos filhos observa Grisard Filho (2014, p. 217):

[...] diminui a angústia produzida pelo sentimento de perda do genitor que não detém a guarda tal como ocorre com frequência na guarda única. Ajuda-lhes a diminuir os sentimentos de rejeição e lhes proporciona a convivência com os papéis masculino e feminino, paterno e materno, livre de conflitos, facilitando o processo de socialização e identificação.

Benefício de imensurável importância que a guarda compartilhada traz aos filhos é tentar dar a criança a máxima continuidade de seu cotidiano, com relação a sua criação e educação.

A modalidade compartilhada da guarda é atribuída como vantajosa principalmente pelo fato de permitir que mesmo com a ruptura do vínculo conjugal os pais continuem a exercer conjuntamente a responsabilidade sobre seus filhos em comum, não privando os mesmos da convivência com estes e permitindo que a criança cresça sob a influência tanto do pai quanto da mãe, favorecendo conseqüentemente o seu desenvolvimento físico-mental e diminuindo os efeitos negativos do divórcio.

Por fim, conclui Grisard Filho (2014, p. 217) que com a adoção desse novo paradigma pais e filhos não correm risco de perder a ligação parental, pois equilibra a necessidade permanente e ininterrupta do menor conviver com seus dois genitores. O resultado do instituto é o maior comprometimento dos pais divorciados com a vida dos filhos.

A guarda compartilhada assim como possui vantagens, também é alvo de desfavores como ocorre com qualquer outra modalidade de guarda. Todo plano de cuidado parental, em regra, é acompanhado de problemas adicionais.

Um ponto preocupante quanto à aplicação dessa modalidade de guarda é o aumento de conflitos entre os pais, caso em que ambos tenham desentendimentos em seus atos, surgindo por esse fator novas batalhas judiciais e provocando traumas ainda mais graves.

Quanto aos pais, aduz Grisard Filho (2014, p. 221) que fatores importantes como maiores custos com moradias apropriadas, permanência no mesmo lugar ou cidade onde vive o grupo familiar, constante adaptação e necessidade de um emprego flexível podem dificultar a existência dessa modalidade de guarda, construindo conseqüentemente desvantagens ao modelo.

Ensina Guisard Filho (2014, p. 218) que é desvantajoso esse tipo de guarda quando os pais vivem em extenso desacordo:

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos. Para essas famílias, destroçadas, deve optar-se pela guarda única e deferi-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas.

Ocorre que com o advento da Lei 13.058/2014 a guarda compartilhada passou a ser a primeira opção aplicada, mesmo quando houver conflito entre o casal e não houver acordo. Dessa forma, exercer a guarda pelo compartilhamento pode ser uma tarefa árdua, pois a separação do casal muitas vezes é acometida por mágoas e ressentimentos que acabam transbordando até a pessoa dos filhos.

Conseqüentemente, se o casal vive em perante conflito, não se respeitam como pessoas, não terão condições de exercer a guarda em conjunto, e sendo esta submetida independentemente de acordo, poderá trazer transtornos irreparáveis a criança.

Quanto à pessoa dos filhos, certos fatos podem levar a desvantagem da instituição da guarda compartilhada como: Adaptação a duas moradias, no qual a criança pode não se adaptar a ficar na casa do pai e da mãe, havendo conflitos.

4.6 CONVIVÊNCIA EQUILIBRADA: INSTITUÍDA PELA LEI Nº 13.058/2014

Muitos juristas criticaram a proposta de alteração legislativa em relação à guarda compartilhada por afirmarem que poderia ocorrer confusão entre o instituto da guarda compartilhada e o da guarda alternada.

Contudo após a aprovação da Lei nº 13.058/2014, o termo custódia, foi substituído por convivência, modificando o artigo 1.583 do Código Civil. Essa alteração buscou diminuir a disparidade de tempo entre o guardião físico e o não guardião.

Para Rosa (2015, p. 124) “embora exista a necessidade de decisão conjunta sobre as questões da vida da prole o certo é que a regulamentação da rotina de convivência induz uma melhor organização para todos os envolvidos”.

A fixação do regime de convivência deve ser feito em um ambiente ideal com determinação de dias, horários e locais de retirada que atendam o melhor interesse da criança. Esses interesses devem atender aos interesses do menor e não dos genitores.

Uma boa alternativa seria se o não guardião pudesse retirar o filho na sexta-feira no final da atividade escolar, ficando em sua companhia até na segunda-feira no início das aulas. Além disso, um pernoite semanal também com retirada e devolução na entidade escolar. A utilização da escola como ponto de referência para retirada do filho auxilia na diminuição de conflitos entre os pais na frente dos filhos (ROSA, 2015).

Outra situação a ser analisada é a participação do não guardião nas atividades extracurriculares. Caso os pais não residam na mesma cidade, o juiz de ofício poderá determinar dias e horários de convivência por meio de ferramentas *on-line*. As tecnologias poderão ser utilizadas para contribuir e diminuir os efeitos da distância que separam os filhos de seus pais (ROSA, 2015).

A regulamentação da convivência equilibrada depende da cooperação de ambos os genitores a fim de garantir a efetivação do direito constitucional da convivência familiar.

O descumprimento injustificado desse plano de convivência poderá ser objeto de medidas judiciais aos genitores, a fim de proteger um direito que é do filho, o que deve ser evitado a todo custo, pois o grande potencial de trauma na vida dos filhos, haja vista que o cumprimento forçado será realizado por via oficial de justiça

ou com força policial, expõe a criança a uma experiência negativa do convívio com seus genitores (ROSA, 2015).

A convivência equilibrada entre pais e filhos é de suma importância para bom desenvolvimento físico e emocional dos filhos. A falta de contato dos filhos com qualquer um de seus genitores ocasiona danos irreparáveis em virtude da falta da figura paterna ou materna, podendo gerar sentimentos de rejeição.

Com o plano de convivência esses impactos são minimizados, pois a guarda compartilhada objetiva maior cooperação entre os pais, fazendo com que ambos participem de forma igual nas decisões referentes ao filho.

A aplicação da Lei nº13. 058/2014 permite que os filhos entendam que o que acabou foi o casamento de seus genitores, mas que eles continuam sendo seus pais.

Dessa forma, a aplicação da guarda compartilhada não só contribui para um bom desenvolvimento da criança, como atende ao melhor interesse delas garantindo o cumprimento de seus direitos por meio da convivência familiar.

5 CONCLUSÃO

A presente monografia apontou um estudo sobre a Guarda Compartilhada e o melhor interesse da Criança, assinalando essa modalidade de guarda como a melhor opção para atender aos interesses do menor.

Observamos que as relações familiares nos últimos anos sofreram diversas modificações e o ordenamento jurídico precisou acompanhar essas mudanças para atender aos anseios familiares, buscando assim a Guarda Compartilhada suprir as necessidades na relação de pais e filhos após o rompimento conjugal.

Objetivando compreender melhor essa modalidade de guarda e se ela realmente atende o melhor interesse da criança, foi realizada a pesquisa desde o surgimento do instituto da Família, até a promulgação da Lei nº 13.058/2014 que alterou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil que validou a Guarda Compartilhada como regra no ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando que os pais após a separação possam exercer em conjunto todos os direitos e deveres em relação aos filhos.

No primeiro capítulo foram abordados os aspectos históricos, o conceito do instituto da Família, os direitos e deveres decorrentes do Poder Familiar e as causas de suspensão, perda e extinção desse instituto, inclusive que os direitos e deveres dos pais advindos do Poder Familiar não se alteram diante da Ruptura Conjugal.

No segundo capítulo foi elaborada a pesquisa sobre a origem e o conceito da Guarda de Filhos na legislação brasileira, bem como as diversas modalidades existentes na nossa legislação.

Já o terceiro capítulo foi destinado a elaborar a pesquisa sobre o principal objetivo do presente estudo monográfico, que é saber se a Guarda Compartilhada é uma ferramenta que atende os melhores interesses da criança.

A Lei da Guarda Compartilhada trouxe inúmeros benefícios aos pais e filhos em relação a convivência, porém a aplicabilidade da Guarda Compartilhada deverá ser sempre em prol do bem estar do filho, pois se diante a escolha dessa modalidade de guarda o filho possa de alguma maneira sair prejudicado, é melhor que seja aplicado a modalidade de guarda que melhor atenda aquela determinada situação. Foi possível detectar que o principio basilar para se aplicar a guarda do

filho é o melhor interesse deste e que a aplicação da Guarda Compartilhada, quando os pais estiverem aptos para exercer o Poder Familiar, seria a melhor opção, pois a convivência com ambos os pais é essencial para a formação da criança.

Quando os genitores começam uma disputa judicial pela guarda dos filhos, muitas vezes os interesses dos filhos são esquecidos e ignorados, trazendo sérios danos psicológicos e emocionais para as crianças, gerando sequelas por toda a vida. Quando o filho é afastado de um dos genitores, esse não se tornará uma pessoa feliz, e poderá vir a desenvolver sentimentos de abandono e rejeição.

Se o período da separação foi conturbado e doloroso, gerando aos filhos sentimentos de abandono e perda, o compartilhamento da guarda poderá trazer o conforto, pois é o modelo mais recomendado, mas são necessários que haja amor, afeto e respeito entre pais e filhos para que os mesmos possam vir a ter um bom desenvolvimento.

A intenção da Guarda Compartilhada é que os pais se entendam deixando de lado suas diferenças para decidirem em favor do interesse dos filhos não deixando que o rompimento do casal afete-os. A Guarda Compartilhada tende a atenuar os prejuízos e amenizar os desgastes emocionais causados pela ruptura conjugal.

Analisamos que para que a Guarda Compartilhada atenda os interesses da criança, é necessário os genitores estabelecerem os interesses dos filhos como prioridade para um melhor desenvolvimento psicológico do menor.

Quando existe cooperação entre os genitores a modalidade da Guarda Compartilhada atende os interesses da criança com muito mais eficácia do que as modalidades de guarda que visam um dos genitores como guardião. São inúmeras as vantagens e todos saem ganhadores de uma convivência familiar equilibrada e sadia.

O presente trabalho concluiu que dependerá do caso concreto para a aplicação da guarda compartilhada visando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente.

Além disso, entendeu-se que a guarda compartilhada é um dos melhores modelos de guarda uma vez que o divórcio dos pais em quase nada alterará na vida da criança, ou seja, a relação com o filho será continuada, este manterá os laços afetivos com ambos os genitores, o que é de suma importância para o

desenvolvimento da criança. Porém deve ser aplicada nos casos em que ambos os pais são aptos para exercer o Poder Familiar.

REFERÊNCIAS

- AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada**. Um avanço para a família. 2ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522470587/cfi/96>>. Acesso em 23 mar. 2017. Acesso restrito via Minha Biblioteca.
- ALMEIDA JUNIOR, F. F.; TEBALDI, J.Z.F. **Direito Civil**. Família e Sucessões. São Paulo. Manole. 2012.
- BARBOSA, A. A. et al. **Direito Civil**: Direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BRASIL. **Lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em 30 mar. 2017.
- _____. **Lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em 30 mar. 2017.
- _____. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 2002. Diário Oficial da União. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017.
- _____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 22 mar. 2017.
- _____. **Constituição Federal da Republica de 1988**. Emendas Constitucionais de Revisão. Diário Oficial da União. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 mar.2017.
- _____. **Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979**. Institui o código de menores. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: em 30 mar.2017.
- _____. **Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá

outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017.

_____. **Lei nº5. 582 de 16 de junho de 1970**. Altera o artigo 16 do Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941, que dispõe sobre a organização e proteção da família. Diário Oficial da União. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5582.htm>. Acesso em 30 mar. 2017.

_____. **Lei nº5. 478 de 25 de julho de 1968**. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm>. Acesso em 30 mar.2017.

_____. **Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Diário Oficial da União. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em 30 mar. 2017.

_____. **Lei nº 883 de 21 de outubro de 1949**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Diário Oficial da União. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm>. Acesso em 30 mar.2017.

_____. **Lei nº 9.701 de 3 de setembro DE 1946**. Dispõe sobre a guarda de filhos menores, no desquite judicial. Diário Oficial da União. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del9701.htm>. Acesso em 30 mar.2017.

_____. **Lei nº3. 200 de 19 de abril de 1941**. Dispõe sobre a organização e proteção da família. Diário Oficial da União. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3200.htm>. Acesso em 30 mar. 2017.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Revogada pela Lei nº10. 406 de 10.1.2002. Diário Oficial da União. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 22 mar.2017.

_____. **Lei nº 181 de 24 de janeiro de 1890**. Revogado pelo Decreto nº 11, de 1991. Diário Oficial da União. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D181.htm> .Acesso em 30 mar.2017.

CARBONERA, Silvana. Maria. Guarda de filhos: na família constitucionalizada. Porto Alegre: Fabris, 2000.

CASABONA. Marcial Barreto. **Guarda Compartilhada**. São Paulo. Quartier Latin. 2006.

CUNHA, Matheus Antonioda. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Portal Jurídico Investidura. Florianópolis, set 2010. Disponível em: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica>. Acesso em: 25 Mai. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito de Famílias**. 10 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2015.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 7ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

_____. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e filiação. **Rev. Âmbito Jurídico**. Rio Grande do Sul. 2017. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em: 27 mai.2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família** 30 ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

_____. **Dicionário Jurídico Universitário**. São Paulo: Saraiva. 2010.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família** 24 ed. São Paulo: Saraiva 2009.

_____. **Código Civil anotado**. 14 ed. São Paulo. Saraiva. 2009.

FERREIRA, Leandro Marinho. A dissolução do casamento e a guarda compartilhada dos filhos. **Rev. Jus Navigandi**. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28962/a-dissolucao-do-casamento-e-a-guarda-compartilhada-dos-filhos>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

FRANZONI, Larissa. **Divórcio e filhos: saiba como funciona a guarda compartilhada**. 05/11/2015. Disponível em: <<http://franzoni.adv.br/como-funciona-a-guarda-compartilhada/>>. Acesso em: 18 abr.2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira de. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 3 :direito de família Esquematizado**. 3 ed. São Paulo: Saraiva 2016.

_____. **Direito Civil Brasileiro: direito de família** 7ed. São Paulo. Saraiva. 2010.

_____. **Direito de Família**. Sinopses Jurídicas. 11 ed. São Paulo. Saraiva. 2006.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**. Um novo modelo de responsabilidade parental. 8ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Guarda compartilhada**: Um novo modelo da responsabilidade parental. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

LEVY, Fernanda Lourenço. **Guarda de Filhos**: os conflitos no exercício do poder familiar. São Paulo. Atlas. 2008. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466894/cfi/61>>. Acesso o dia 30 mar. 2017. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6589-1/cfi/6/16\[vnd.vst.idref=front02\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6589-1/cfi/6/16[vnd.vst.idref=front02])>. Acesso em 25 mar. 2017. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0589172014**. Relator: José de Ribamar Castro. Maranhão, 11 de março de 2015. Disponível em: <<https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173830424/apelacao-apl-589172014-ma-0004339-5820148100001?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 31 mai. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1039611000606300**. Relator: Afrânio Vilela. Minas Gerais, 01 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117739880/apelacao-civel-ac-10396110006063001-mg>>. Acesso em 31 mar. 2017.

MOREIRA, Luciana Maria Reis. Aspectos gerais da guarda compartilhada. **Rev. Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8523>. Acesso em 31 mar. 2017.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Princípios Fundamentais norteadores do direito de Família**. 3ª ed. São Paulo. Saraiva. 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502160217/cfi/22>>. Acesso em 28 mar. 2017. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PEREIRA Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 18ªed. Rio de Janeiro. Forense. 2010.

PIRES, Sérgio. **Para que serve a declaração universal dos direitos da criança?** Folha Nobre. 20 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://folhanobre.com.br/2016/08/20/para-que-serve-a-declaracao-universal-dos-direitos-da-crianca/34575>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada**: novos paradigmas do direito de família. São Paulo. Saraiva. 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502637306/cfi/65>>. Acesso em 24 mar.2017. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

ROSA, Conrado Paulino. **Nova lei da Guarda Compartilhada**. 1 ed. São Paulo: Saraiva 2015.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 25 ed. rev. e atual. por Nagib Slaibi Filho, Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

URAGUE, Michele Andressa. **A Guarda Compartilhada obrigatória a luz do princípio do melhor interesse da criança**. Mato Grosso do Sul, jun., 2016. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/advmicheleurague/artigos/a-guarda-compartilhada-obrigatoria-a-luz-do-principio-do-melhor-interesse-da-crianca-2327>>. Acesso em 12Jun de 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Direito de família. 16ª ed. São Paulo. Atlas, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005325/cfi/6/42>>. Acesso em 24 mar. 2017. Acesso restrito via Minha Biblioteca.