



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

JÚLIO CÉSAR PEREIRA

GUARDA COMPARTILHADA: VANTAGENS E DESVANTAGENS

Palhoça

2017

JÚLIO CÉSAR PEREIRA

GUARDA COMPARTILHADA: VANTAGENS E DESVANTAGENS

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

Orientadora: Prof. Deisi Cristini Schweitzer, Msc

Palhoça

2017

JÚLIO CÉSAR PEREIRA

GUARDA COMPARTILHADA: VANTAGENS E DESVANTAGENS

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, 22 de junho de 2017.

Prof. (a) e orientadora: Deisi Cristini Schweitzer, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE
GUARDA COMPARTILHADA: VANTAGENS E DESVANTAGENS

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, 22 de junho de 2017.

JÚLIO CÉSAR PEREIRA

Dedico esta monografia a toda minha família, amigos, colegas e professores que contribuíram na minha formação profissional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus por tudo que eu tenho e sou, porque tudo depende dele.

Aos meus pais por todo apoio e confiança que em mim depositaram ao longo de minha vida.

Aos professores da Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), pela excelência dos ensinamentos ministrados.

Em especial à minha orientadora, professora Deisi Cristini Schweitzer.

RESUMO

O presente trabalho trata de um tema relevante para o direito de família, que é a guarda compartilhada, com o enfoque sobre as vantagens e desvantagens. Na sua elaboração, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, sendo empregado o método de abordagem dedutivo, e com relação à natureza, o método qualitativo. Dentro deste contexto, o estudo monográfico busca uma reflexão relacionada à guarda compartilhada pelos pais divorciados, destacando como ponto positivo, o melhor interesse do menor, e como negativo, a possibilidade de ser aplicada mesmo nos casos em que não há o consenso entre os genitores. Dentre as categorias, no segundo capítulo, analisa-se o instituto da família, com seus antecedentes históricos, natureza jurídica; os princípios norteadores, e as espécies de entidades familiares; no segundo capítulo, as relações de parentesco; e no terceiro capítulo, verifica-se o instituto da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, contemplando o conceito, as modalidades de guarda e a guarda compartilhada como advento da Lei n.11.698/2008. Analisando as vantagens e desvantagens da guarda compartilhada, concluiu-se que, ambos os pais têm o direito de convivência com seus filhos, exercendo os seus deveres de genitores e participando ativamente de suas vidas, sendo esta a melhor forma de minimizar o sofrimento em consequência do divórcio do casal, objetivando a plena realização do princípio do melhor interesse da criança.

Palavras-chave: Família. Guarda. Guarda Compartilhada. Interesse da criança.

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CC/2002	Código Civil de 2002
CJF	Conselho da Justiça Federal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
ECA/ 1990	Estatuto da Criança e do Adolescente
RJ	Rio de Janeiro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O INSTITUTO FAMÍLIA	12
2.1. CONCEITO	12
2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS E NATUREZA JURÍDICA	13
2.3 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	15
2.3.1 Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana.....	16
2.3.2 Princípio da solidariedade familiar	16
2.3.3 Princípio da afetividade	17
2.3.4 Princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros.....	18
2.3.5 Princípio do melhor interesse do menor.....	18
2.4 ESPÉCIES DE ENTIDADES FAMILIARES.....	19
2.4.1 Matrimonial	20
2.4.2 Informal	21
2.4.3 Homoafetiva.....	21
2.4.4 Monoparental.....	23
2.4.5 Anaparental.....	23
2.4.6 Pluriparental	24
2.4.7 Paralela.....	25
2.4.8 Eudemonista.....	25
3 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO.....	27
3.1 FILIAÇÃO.....	29
3.2 DIREITOS E DEVERES DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS	31
3.3 CONCEITO E EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR.....	33
3.4 EXTINÇÃO, SUSPENSÃO E PERDA DO PODER FAMILIAR.....	35
4 O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	39
4.1 CONCEITO DE GUARDA	39
4.2 MODALIDADES DE GUARDA.....	40
4.2.1 Guarda unilateral ou exclusiva	40
4.2.2 Guarda alternada.....	41
4.2.3 Aninhamento ou nidação.....	42
4.2.4 A guarda compartilhada	43

4.3 CONCEITO DE GUARDA COMPARTILHADA	43
4.3.1 A guarda compartilhada com o advento da Lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008	46
4.3.2 Guarda compartilhada: vantagens e desvantagens.....	48
4.3.3 Fundamentos psicológicos da guarda compartilhada e os prejuízos da guarda exclusiva	51
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

Do modo como se vive nos dias atuais, em que as exigências para atender às necessidades tomam cada vez mais o tempo dos indivíduos, conciliar trabalho, lazer e família é uma tarefa muito difícil.

A realidade das famílias de hoje ficou bem distante das famílias tradicionais de outrora. Hodiernamente, as famílias dissolvem-se com um índice mais elevado do que no passado, conforme dados estatísticos divulgados na mídia nacional.

Uma das causas das mudanças na estrutura familiar e do alto índice de dissolução é a falta de tempo, em que o diálogo é deixado para segundo plano em razão dos problemas e do estresse do dia a dia, que abalam a estrutura emocional das pessoas. Geralmente, quando acontece a dissolução do casal, há um terceiro que é o mais atingido, o filho, criança ou adolescente, que sofre as consequências, uns com menos, outros com mais intensidade, o que faz desta, uma situação muito delicada.

Embora o divórcio seja uma realidade constante nas famílias contemporâneas, seus membros em geral, não estão preparados para o abalo emocional, social e econômico que dele resulta. As mudanças na rotina familiar trazem consigo grandes dificuldades de adaptação, acarretando, às vezes, problemas de ordem psicológica para a criança ou adolescente, que geralmente é quem mais sofre com o término do relacionamento do casal, pois, repentinamente, passa a viver privado da presença de um dos genitores, normalmente o pai.

Em relação à guarda dos filhos, a guarda unilateral é a mais dominante na cultura brasileira, porém, em muitos casos, acarreta problemas no desenvolvimento psicológico da criança, em razão do afastamento da convivência ou do pai ou da mãe. A guarda compartilhada surge como opção para minimizar as consequências negativas que o fim do relacionamento do casal traz para seus filhos, evitando a ausência constante do genitor que não tem a guarda da criança, pois esta nova modalidade, embora de modo diferente, possibilita a convivência com ambos os genitores.

Nesse contexto, a pergunta que surge é: quais as vantagens e desvantagens da guarda compartilhada?

O estudo da guarda compartilhada se justifica pela importância da manutenção do contato frequente dos genitores com seus filhos, por isso se tem como

objetivo geral realizar uma análise crítica em relação à guarda compartilhada, ou seja, os aspectos positivos e negativos neste processo. Como objetivos específicos optou-se por explicar sobre a instituição família, revelando os princípios do direito de família e as espécies de entidades familiares, caracterizar as relações de parentesco e analisar o instituto da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro.

Na elaboração da monografia, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, sendo o método de abordagem empregado o dedutivo. Com relação à natureza usou-se o método qualitativo, que se emprega para compreender a história, os relacionamentos e as crenças, bem como as considerações que os seres humanos fazem a respeito do que pensam e sentem.

Na abordagem do tema, no primeiro capítulo do desenvolvimento trata-se do instituto da família, contemplando os antecedentes históricos, a natureza jurídica, os princípios e as espécies de entidades familiares. As relações de parentesco são analisadas no segundo capítulo. O terceiro capítulo versa sobre o tema da pesquisa, que é o instituto da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, seu conceito, suas modalidades e suas vantagens e desvantagens.

A presente pesquisa visa, por meio da análise de diferentes formas de guarda, demonstrar a mais adequada para atender o interesse dos filhos, crianças ou adolescentes, optando-se pelo modelo menos traumatizante, ou seja, aquele que possibilita a maior interação entre os genitores e seus filhos.

2 O INSTITUTO FAMÍLIA

Neste capítulo, analisam-se alguns assuntos que tratam sobre o instituto da família, o conceito, os antecedentes históricos e os princípios do direito de família, sua evolução devido às mudanças ocorridas com o passar dos tempos. Da família tradicional, às famílias contemporâneas, formadas por diferentes espécies de entidades familiares.

2.1. CONCEITO

O ser humano ao nascer é cercado por pessoas que, geralmente, formam o seu grupo familiar, primeiro local em que recebe atenção, carinho e os cuidados essenciais à sua sobrevivência, razão pela qual, a afetividade tornou-se o principal alicerce para a manutenção das famílias contemporâneas.

Todo homem após o nascimento, segundo Monteiro e Silva (2009), torna-se membro de um organismo familiar e a ele permanece ligado mesmo que constitua nova família.

A família é conceituada por Dias (2016, p. 33) como “[...]uma construção social organizada por meio de regras culturalmente elaboradas que conformam modelos de comportamento”, a qual dispõe de estruturação psíquica, na qual todos possuem uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos –, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente (DIAS, 2016).

Nesse sentido, Rodrigues (2004, p. 08) destaca que: “a família é, sem dúvida, a pedra fundamental da sociedade, sendo a base de organização social, por isto tem a proteção especial do estado” e Lima (1960) corrobora, ao evidenciar que a família é o mais importante elo no relacionamento social para o homem, pois é no seu interior que ele surge, recebe proteção, e “também se prepara para os embates que o futuro lhe reserva em termos de subsistência, evolução pessoal e material que a humanidade busca sem cessar, como fator de seu desenvolvimento e progresso contínuo” (LIMA, 1960, p. 26).

No entanto, com o passar dos tempos a família sofreu várias mudanças, sendo que a contemporânea é bem diferente da sua forma antiga, deixando de ser uma instituição padrão, em que existia aquela família clássica de pai e mãe, em um casamento indissolúvel, cuidando de seus filhos (DIAS, 2011).

Segundo Gama (2008), a família é importante à existência da sociedade e do Estado, porém seus valores e princípios atuais divergem daqueles que outrora alicerçavam a família tradicional.

Nas relações familiares contemporâneas, independente da sua espécie, reconhece-se como fundamental a afetividade, “que deve ser alçada a valor jurídico de fundamental importância à constituição e à manutenção das famílias modernas” (HIRONAKA, 1999 *apud* GAMA, 2008, p. 127).

Denota-se na fala dos autores que o conceito de família é formulado de diferentes maneiras pelos autores, mas todos são unânimes em considerar sua importância para a sobrevivência do ser humano assim como para a sociedade e ao Estado.

2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS E NATUREZA JURÍDICA

A origem do instituto familiar remonta às civilizações antigas, e sua importância cresce à medida que ocorrem alterações na sociedade e na forma como os seres humanos se relacionam, por isso é importante conhecer as mudanças que ocorreram na concepção da família até os dias atuais.

Percebe-se pelo estudo das civilizações antigas, que desde sua origem, os seres humanos constituíam uma família e formavam os agrupamentos humanos. No entanto, os relacionamentos dessa época eram promíscuos, não monogâmicos: “os indivíduos desses agrupamentos ou tribos se relacionavam entre si, sem a devida reserva que se faz nos tempos atuais, entre pais e filhos, tios e sobrinhos” (PEREIRA, 1996, pp.16-17).

As pessoas viviam sem qualquer senso de pudor, agiam como animais, não respeitavam qualquer grau de parentesco, faziam sexo sem qualquer restrição (ENGELS, 1997).

Sobre a prática sexual entre membros do grupo familiar, Coelho (2011, p. 16) ensina que:

Com o passar dos tempos, não se sabe com segurança como, quando e em que circunstância ocorreu, mas é certo que o *homo sapiens*, em determinado momento de sua trajetória evolutiva, deixou de praticar relações sexuais quando o homem e a mulher descendiam do mesmo tronco. A proibição do incesto provavelmente foi impulsionada pelo instinto de preservação da espécie. A diversidade genética propicia combinações que tornam os seres mais aptos a enfrentar a seleção natural, agiram por puro instinto, pois não tinham a menor ideia de sua importância.

Segundo Engels (1997), passada essa fase de relacionamentos familiares promíscuos, surge a sociedade organizada em tribos, e o primeiro progresso na organização familiar, foi a família punaluaana, cujo traço característico era a comunidade recíproca entre maridos e mulheres, todos os homens se relacionavam com as mulheres da comunidade, sendo excluídas as relações sexuais entre pais e filhos, e as relações sexuais entre irmãos, conseqüentemente desaparecendo a família consanguínea.

Depois, surge a família sindiásmica, com o regime de matrimônio por grupo, na qual o marido, entre as muitas mulheres, tinha uma principal, e era para ela o esposo principal entre todos os outros, até sua evolução para a família monogâmica, que no princípio era monogâmica só para as mulheres que deveriam guardar uma castidade e uma fidelidade conjugal, caso contrário eram rigorosamente punidas (ENGELS, 1997).

Na antiguidade, a monogamia se deu tanto na cultura romana quanto na cultura grega, principalmente, em razão de interesses econômicos e religiosos. Cada família possuía seus deuses, e o santuário era sua própria casa, e somente o filho homem nascido de um casamento entre um homem e uma só mulher, poderia dar continuidade aos rituais religiosos da família, e isto era muito importante, pois acreditavam que estes rituais davam seguimento a uma nova vida após a morte, e os antepassados, após a morte, só poderiam ter sua vida espiritual com a prática destes rituais (COULANGES, 2003).

A família monogâmica se fortaleceu nessas culturas, também, porque o homem era o juiz da família, tinha o pátrio poder, e, assim, tinha direito de decidir sobre a vida e a morte de sua mulher e seus filhos, e o adultério era severamente castigado, inclusive com pena de morte para a mulher que traísse seu marido (COULANGES, 2003).

A monogamia foi a primeira forma de família que, segundo Engels (1997, p. 70):

[...] não se baseava em condições naturais, mas econômicas, e concretamente no triunfo da propriedade privada sobre a propriedade comum primitiva, originada espontaneamente. Os gregos proclamavam abertamente que os únicos objetivos da monogamia eram a preponderância do homem na família e a procriação de filhos que só pudessem ser seus para herdar dele. Quanto ao mais, o casamento era para eles uma carga, um dever para com os deuses, o Estado e seus antepassados, dever que estavam obrigados a cumprir. Em Atenas, a lei não apenas impunha o matrimônio como, ainda,

obrigava o marido a um mínimo determinado do que se chamava de obrigações conjugais.

Segundo Dias (2016, p. 45), uma ressalva merece ser feita com relação à monogamia: ela não se trata de um princípio do direito estatal (constitucional) de família, “mas sim uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado”.

A história mostra que a natureza jurídica da família tem sua essência em interesses econômicos, e também como organização social, que sofre a interferência do Estado, o qual cria regras que lhe sejam mais convenientes, pois percebeu que a família constitui o alicerce mais sólido que sustenta toda a organização social, sendo o elemento mais importante para o fortalecimento estatal (COULANGES, 2003).

Nota-se na história da família, que os grupos familiares da antiguidade eram promíscuos, mantinham relacionamentos sexuais sem respeitar os graus de parentesco, até que a sociedade se organiza em tribos, com a primeira organização familiar, chamada família punaluana, cuja característica era o relacionamento recíproco entre maridos e mulheres da comunidade. Na sequência, surge a família sindiásmica, que posteriormente evoluiu para a família monogâmica nas diferentes formas que hoje se apresenta.

2.3 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

A Constituição brasileira de 1988, que em seu Capítulo VII (art. 226 e seguintes) trata Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso, contém em seus artigos iniciais os princípios que regem a sociedade brasileira, bem como, outros artigos que servem de fundamentos para os demais princípios.

Os princípios são o alicerce de qualquer matéria jurídica, segundo Castro (2012), e assim é com o direito de família, o qual se funda em vários princípios básicos, dentre os quais se abordam, nesta seção, os mais relevantes para o tema.

O Código Civil de 2002 adaptou-se à evolução social e aos bons costumes e incorporou também as mudanças legislativas das últimas décadas do século passado e “adveio, assim, ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais”, conforme leciona Gonçalves (2011, p. 21).

A seguir apresentam-se alguns destes princípios constitucionais.

2.3.1 Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana

No princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, como decorrência do disposto no art. 1º, III, da CRFB/88 consta que:

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).

Na visão de Sarmiento (2000, p.58), este é o princípio norteador do Estado Democrático de Direito e encontra-se já no primeiro artigo, demonstrando uma preocupação do legislador com a promoção dos direitos humanos e da justiça social. A essência deste princípio é “difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão.”

Para Dias (2016, p. 49, grifo da autora), “a dignidade da pessoa humana encontra na **família** o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem”. Nas entidades familiares preservam-se e desenvolvem-se entre seus membros: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, laços estes que possibilitam o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada participante do grupo familiar (DIAS, 2016).

2.3.2 Princípio da solidariedade familiar

Segundo Dias (2007, p. 64), “solidariedade é o que cada um deve ao outro”, por isso o princípio da solidariedade familiar origina-se nos vínculos afetivos e compreende a fraternidade e a reciprocidade. Além disso,

o princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. Também ao ser imposto aos pais o dever de assistência aos filhos, o artigo 229 da CRFB/88, consagra-se o princípio da solidariedade. O dever de amparo às pessoas idosas no artigo 230 da CRFB/88. A lei civil em seu artigo 1.511, consagra o princípio da solidariedade ao dispor que o casamento estabelece plena comunhão de vidas. Igualmente, a obrigação alimentar dispõe deste conteúdo no artigo 1.694 do CC/2002 (DIAS, 2007, p. 64).

Nesse sentido, Lôbo (2008, p. 40) destaca que “o princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico”, ou seja, este princípio advém da superação do predomínio dos interesses individuais, que contribuiu à evolução dos direitos humanos aos direitos individuais, acrescidos dos direitos sociais, nos quais se enquadram o direito de família e o direito econômico (LÔBO, 2008).

Destarte, Lôbo (2007, p. 9) assevera que a solidariedade depende da realização cotidiana da dignidade da pessoa humana, pois “a convivência familiar apenas é possível em ambiente solidário, expressado na afetividade e na coresponsabilidade [sic].”

Para Bonavides (1998), o princípio da solidariedade serve como oxigênio da CRFB/88, e se estende por todo ordenamento jurídico, valorando a ordem normativa constitucional.

2.3.3 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade, no entendimento de Lôbo (2008), foi impulsionado valores consagrados na CRFB/88 e resultou da evolução da família nas últimas décadas, com reflexos também na doutrina e na jurisprudência dos tribunais. Este princípio relaciona-se, no âmbito familiar, com os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, e liga-se aos princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos.

Nesse contexto, Dias (2016, p. 55, grifo da autora) afirma que “o princípio jurídico da afetividade desponta a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais.”

A autora acrescenta que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 expõe quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade: a) a igualdade de todos os filhos independente da origem, disciplinado no artigo 227, § 6º; b) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos, disponível no artigo 227, §§5º e 6º; c) no artigo 226, § 4º está regulada a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família; d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente no artigo 227 (DIAS, 2016).

2.3.4 Princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros

O § 5º, do artigo 226 da CRFB/88 reza que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988).

Esse dispositivo, como preconiza Gonçalves (2011, p. 23), “acaba com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação.” Trata-se de uma revolução social, provocada em grande parte pelos avanços tecnológicos e sociais, e na evolução das funções da mulher na família (GONÇALVES, 2011).

Sobre o artigo 226, § 5º da CRFB, Diniz (2002) ensina que deixam de existir no Código Civil, as desigualdades de direitos e deveres do marido e da mulher ou dos companheiros, e é a principal inovação do CC/2002, pois traz em seu interior: “a instituição material da completa paridade dos cônjuges ou convivente, tanto nas relações pessoais como nas patrimoniais, visto que igualou seus direitos e deveres, e também seu exercício na sociedade conjugal ou convivencial.” (DINIZ, 2002, p. 36).

Corroborando com o ensinamento, Dias (2016, p. 51) comenta sobre a igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros trazidos no CC/2002:

A organização e a própria direção da família repousam no princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, tanto que compete a ambos a direção da sociedade conjugal em mútua colaboração conforme previsto nos artigos 1.511 e 1.567 do CC/2002. São estabelecidos deveres recíprocos e atribuídos igualmente tanto ao marido quanto à mulher. Também em nome da igualdade, é permitido a qualquer dos nubentes acrescentar ao seu o sobrenome do outro previsto nos artigos 1.566 e 1.565 § 1º do CC/2002. É acentuada a paridade de direitos e deveres do pai e da mãe no respeitante à pessoa e bens dos filhos, conforme artigos 1.630 e 1.690 do CC/2002. Assim, não havendo acordo, não prevalece a vontade de nenhum deles. Devem socorrer-se do juiz para a solução dos desacordos.

Percebe-se que a relação de igualdade nas relações familiares deve ser pautada não pela pura e simples igualdade entre os cônjuges, mas pela solidariedade entre seus membros, caracterizada da mesma forma pelo afeto e amor.

2.3.5 Princípio do melhor interesse do menor

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (ECA), define criança e adolescente, em seu art. 2º, da seguinte forma: “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade

incompletos; e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” (BRASIL, 1990).

Noprinípio do melhor interesse do menor, Lôbo (2008) entende que os interesses tanto da criança quanto do adolescente devem ser tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na sua elaboração quanto na sua aplicação nas relações familiares.

Está previsto na CRFB/88, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao menor e ao adolescente, proteção, saúde e educação:

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 a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Segundo Gama (2008, p. 80), este princípio representa “importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito”. Extrai-se do ECA, que a criança e o adolescente, como pessoa em processo de desenvolvimento físico e psíquico, merecem um tratamento diferenciado, que possa protegê-los integralmente e facilitar “o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”, conforme o seu art. 3º (BRASIL, 1990).

Em seu artigo 4º, o ECA também aponta os deveres inerentes à proteção da criança e do adolescente:

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).

O ECA rege-se pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, favorecendo que a criança e o adolescente sejam vistos como sujeito da própria vida, para que possam gozar de forma plena dos seus direitos fundamentais (DIAS, 2016).

2.4 ESPÉCIES DE ENTIDADES FAMILIARES

Desde a antiguidade até os dias atuais, a instituição familiar passou por diversos formatos, sempre dependendo das mudanças políticas, econômicas e sociais de cada época. Neste ponto da pesquisa, verificam-se as diferentes espécies de

entidades familiares que fazem parte da história da humanidade: a matrimonial, informal, homoafetiva, monoparental, entre outras.

Segundo Dias (2014, p. 1):

pensar em família ainda traz à mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos, mas essa realidade mudou. Hoje, todos já estão acostumados com famílias que se distanciam do perfil tradicional.

Na elaboração da CRFB/88 sentiu-se a necessidade de reconhecer outras modalidades de núcleos familiares existentes na sociedade há época, conforme Dias (2011, p. 41, grifos da autora) declara:

A CRFB/88, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo **casamento**. Assim, enlaçou no conceito de família e emprestou especial proteção à **união estável**(CF 226, § 3º) e à comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF 226, § 4º), que começou a ser chamada de **família monoparental**.

Dita flexibilização conceitual permite que os relacionamentos, antes clandestinos e marginalizados, adquiram visibilidade, e leva a sociedade à aceitação de todas as formas que as pessoas encontram para buscar a felicidade (DIAS, 2016).

No entanto, os tipos de entidades familiares explicitados são meramente exemplificativos.

2.4.1 Matrimonial

Conforme Lôbo (2008), a família matrimonial refere-se às famílias formadas a partir do casamento. No Brasil, antes da Proclamação da República (1889), o casamento era exclusivamente religioso, regido pelo direito canônico.

Segundo Maluf (2010b), a CRFB/88, em seu artigo 226, §§ 1º, 2º e 7º, traz a família como base da sociedade, que deve receber especial proteção do Estado; prescreve a gratuidade da celebração do casamento civil, prevê ainda o casamento religioso com efeitos civis, e estabelece a livre decisão do casal frente ao planejamento familiar.

Segundo Monteiro e Silva (2009, p. 29) o casamento “é um dos sete sacramentos da lei evangélica, mas sua regulamentação só se efetuou no Concílio de Trento (1545-1563)”.

O casamento, no entendimento de Maluf (2010b), é um ato solene, com forma prevista em lei, que visa à formação de um grupo social para amparo mútuo de seus partícipes em todas as esferas da vida íntima; baseia-se em afeição genuína, favorece ao crescimento interior, desenvolvimento das intrínsecas potencialidades, e visa “ao bem-estar, à felicidade, à perpetuação do ser humano em observância da higidez da sociedade” (MALUF, 2010b, p. 126).

2.4.2 Informal

Segundo Monteiro e Silva (2009), a união informal é uma forma de origem de família anterior ao matrimônio, e foi em razão deste tipo de união que o Estado, por suas leis, passou a dar juridicidade, resultando no matrimônio. As uniões informais, por muito tempo ficaram à margem da lei, sem reconhecimento legal e sem amparo jurídico algum, e, eram fortemente combatidas porque se considerava que essas uniões concorriam indiretamente para a desagregação da família oriunda do matrimônio.

Nesse contexto, Dias (2011, pp. 46-47, grifos da autora) assevera que “o legislador, além de não regular as **relações extramatrimoniais**, com veemência negava consequências jurídicas a vínculos afetivos fora do casamento, alijando qualquer direito à **concubina**”. Tal situação fez com que a CRFB/88 albergasse no conceito de entidade familiar o que chamou de união estável (DIAS, 2011).

O artigo 1.723 *caput* do CC/2002 dispõe que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002).

Para Monteiro e Silva (2009, p. 32), “a união estável, que é manifestação aparente do casamento, caracteriza-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de uma família”.

2.4.3 Homoafetiva

Segundo Maluf (2010a), a CRFB/88 representou uma considerável mudança para o Direito de Família ao reconhecer proteção jurídica às diferentes formas de construção familiar, como a família monoparental e a união estável no artigo 226, §§ 3º e 4º, ao determinar a igualdade entre os cônjuges no artigo 226, § 5º, ao

prever a dissolução do casamento civil pelo divórcio no artigo 226, § 6º e ao determinar a igualdade entre os filhos indistintamente no artigo 227, § 6º.

Fernandes (2004, p. 21) descreve a união homoafetiva como aquela existente entre pessoas do mesmo sexo, configurando uma relação homossexual, e acrescenta:

O termo homossexual se deve à junção do prefixo grego *homós*, que quer dizer semelhante, com o sufixo latino *sexus*, que se refere ao sexo, sendo, portanto, a relação existente entre pessoas de mesmo gênero. Isto é, o homossexual é o indivíduo que possui o desejo de se relacionar com outra pessoa que possua o mesmo sexo que o seu, sentindo-se o homem atraído por outro homem e a mulher atraída por outra mulher. Neste caso, a pessoa não nega sua formação biológica, apenas possui seus desejos físicos e amorosos inclinados exclusivamente para a pessoa de mesmo sexo.

A conquista dos homossexuais que mais se destacou ocorreu no dia 05 de maio de 2011, momento em que foi aprovado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, podendo, assim consolidar a relação por meio de união estável. Com a decisão, os homossexuais passaram a ter alguns direitos que por muito tempo eram exclusivos dos heterossexuais, tais como: direito de comunhão parcial de bens; direito a pensão alimentícia no caso de separação; direito a pensão do INSS em caso da morte do parceiro; direito de colocar o companheiro como dependente em Plano de Saúde; direito a mencionar o parceiro como dependente ao declarar o Imposto de Renda; direito a adotar crianças, não dando, agora, preferência a casais heterossexuais; etc. (STF, ADI 4277, Rel.: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

Assim, também restou consignado pela Ministra Nancy Andrigui, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial 1026981/RJ, julgado em 4 de fevereiro de 2010:

Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, haverá, por consequência, o reconhecimento de tal união como entidade familiar, com a respectiva atribuição dos efeitos jurídicos dela advindos.

Para Dias (2016, p. 142), “em nada se diferencia a convivência homossexual da união estável heterossexual”, e a homoafetividade “não é uma doença nem uma opção livre” (DIAS, 2016, p. 142). Assim, não se deve condenar a orientação homossexual de alguém, pois isso não soluciona as questões emergentes do rompimento dessas uniões (DIAS, 2016).

2.4.4 Monoparental

ACRFB/88, em seu artigo 226, § 4º, entende ser também entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 1988).

A expressão família monoparental designa a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, a qual resulta de uma opção (mãe solteira) ou decorre de uma imposição fática (separação, abandono ou morte) e, “como decorre do termo, os filhos se encontram, necessariamente, vinculados só ao pai ou só à mãe” (LEITE, 2003, p. 8).

Sobre a família monoparental, Madaleno (2017, p. 9) assim se manifesta:

Famílias monoparentais são usualmente aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos. Tecnicamente são mencionados os núcleos monoparentais formados pelo pai ou pela mãe e seus filhos, mesmo que o outro genitor esteja vivo, ou tenha falecido, ou que seja desconhecido porque a prole provenha de uma mãe solteira, sendo bastante frequente que os filhos mantenham relação com o progenitor com o qual não vivam cotidianamente, daí não haver como confundir família monoparental com lugar monoparental. Com respeito à sua origem, as famílias monoparentais podem ter diversos pontos de partida, advindas da maternidade ou paternidade biológica ou adotiva e unilateral, em função da morte de um dos genitores, a partir do divórcio, nulidade ou anulação do casamento e da ruptura de uma união estável (SÁNCHEZ, 2005). As causas desencadeadoras da monoparentalidade apontam para a natalidade de mães solteiras, inclusive por técnicas de inseminação artificial, até mesmo post mortem e motivos ligados a uma prévia relação conjugal (não necessariamente oriunda do casamento, mas da conjugação de interesses em uma vida comum), com separação de fato, divórcio, nulidade ou anulação do casamento, ou viuvez.

Corroborando, Farias e Rosenvald (2014) entendem que o constituinte fez bem em reconhecer um fato social de grande relevância prática, especialmente em grandes centros urbanos, ao abrigar como entidade familiar o núcleo formado por pessoas sozinhas, ou seja, solteiros, descasados, viúvos e outros, que vivem com a sua prole, sem a presença de um parceiro afetivo. É o exemplo da mãe solteira que vive com sua filha ou mesmo de um pai viúvo que se mantém com sua prole.

2.4.5 Anaparental

No entendimento de Dias (2011, p. 48, grifo da autora), mesmo que a Constituição de 1988 trouxesse amplos conceitos de família, nela não constavam todos os tipos de núcleos familiares existentes na sociedade atual e destaca como exemplo a convivência entre parentes ou entre pessoas, mesmo que não sejam

parentes, unidos em um propósito, “impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família **parental** ou **anaparental**.”

A família anaparental, na visão de Madaleno (2011), é uma família ampliada, com uma realidade social que une parentes, consanguíneos ou não, estando presente o elemento afetivo e ausentes relações sexuais, porque o propósito desse núcleo familiar é constituir uma vinculação familiar estável, sem nenhuma conotação sexual como sucede na união estável e na família homossexual.

2.4.6 Pluriparental

Sobre a família pluriparental, Dias (2011, p. 49) comenta que é uma “estrutura familiar originada no matrimônio ou união de fato de um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou relação prévia [...]”. Este tipo familiar resulta, especialmente do divórcio, da separação, do recasamento, seguidos de famílias não-matrimoniais e das desuniões.

Quanto às famílias pluriparentais, Lôbo (2008, p. 73) as classifica como famílias recompostas, assim entendidas aquelas que se constituem “entre um cônjuge ou companheiro e os filhos de outro, vindos de relacionamento anterior”, e acrescenta:

A criança passa a conviver com o novo marido ou companheiro da mãe – ou nova mulher ou companheira do pai – que exerce as funções cotidianas típicas do pai ou da mãe que se separou para viver só ou constituir nova família recomposta. Essa convivência envolve, às vezes, relações transversais entre filhos oriundos do relacionamento anteriores de cada pai e os comuns, dentro do mesmo ambiente familiar, o que provoca incertezas acerca dos possíveis direitos e deveres emergentes, pois é inevitável que o padrasto ou a madrasta assumam de fato as funções inerentes da paternidade ou maternidade (LÔBO, 2008, p. 73).

Segundo Dias (2016, p. 146), este tipo de família constitui núcleo familiar reconstruído por casais em que um ou ambos são egressos de união ou casamentos anteriores e “trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum. É a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos.”

A estrutura pluriparental configura vínculo de parentalidade singular entre padrasto ou madrasta e enteado que acabam contribuindo para o exercício do poder familiar, uma vez que a direção da família é um ato conjunto dos cônjuges ou companheiros em relação às crianças e adolescentes que a integram (LÔBO, 2008).

2.4.7 Paralela

Segundo Oliveira (2003), a união paralela é aquela em que o homem já casado, ou unido mesmo que de maneira informal a uma mulher, com intuito de vida comum, ainda que sem as formalidades do casamento, mantém um relacionamento com outra mulher, ou seja, vive mais de uma união ao mesmo tempo, sendo esta considerada uma união adúltera.

Na visão de Dias (2011, pp. 50-51):

Os relacionamentos paralelos, além de receberem denominações pejorativas, são condenados à **invisibilidade**. Simplesmente a tendência é não reconhecer sequer sua existência. Somente na hipótese de a mulher alegar desconhecimento da duplicidade de vidas do varão é que tais vínculos são alocados no direito obrigacional e lá tratados como sociedade de fato.

Cogita-se, a esse respeito, que uma pessoa casada alega a sua companheira que se separou de fato da esposa, mas ainda continua seu casamento, mantendo as duas entidades familiares concomitantemente. Outra hipótese seria uma pessoa solteira que constituiu união estável com outra também desimpedida, depois de um tempo formasse nova união fundada no companheirismo com terceira pessoa, fato que, a princípio, configuraria concubinato desleal em relação à segunda união. “Contudo, a circunstância de a concubina desconhecer a existência do primeiro companheirismo, agindo, assim, de boa fé, permite o reconhecimento da união estável putativa” (GAMA, 2008, p. 138).

2.4.8 Eudemonista

No entender de Pereira (2016, p. 200), “a família passou a ser, predominantemente, *locus* de afeto, de comunhão do amor, em que toda forma de discriminação afronta o princípio basilar do Direito de Família”. O autor destaca ainda que a personalização dos membros da família lhes trouxe o respeito em sua esfera mais íntima, pois disso depende a própria sobrevivência da família, que, segundo Fachin (2001, p. 147) é um “meio para a realização pessoal de seus membros”.

Atualmente, percebe-se que o afeto predomina nas relações familiares, como se depreende do texto de Dias (2011, pp. 50-51):

Cada vez mais se reconhece que é no âmbito das relações afetivas que se estrutura a personalidade da pessoa. É a afetividade, e não a vontade, o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais: o afeto entre as pessoas

organiza e orienta o seu desenvolvimento [...] Surgiu um novo nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade.

Na visão de Lôbo (2004, p. 138), “a família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca.”

No Direito de Família, desde o advento da CRFB/88, prevalece a busca e o direito pela conquista da felicidade a partir da afetividade. Essa possibilidade de buscar novas formas de realização pessoal é a maneira que as pessoas encontraram para viver e tornarem-se seres socialmente úteis (MADALENO, 2011).

Apresentado o instituto da família, seus conceitos, os antecedentes históricos e natureza jurídica, também os princípios do direito que norteiam a vida familiar, e as espécies de entidades familiares, percebe-se que existe na sociedade brasileira quase todos os modelos de entidades familiares, porém, o que mais se destaca na atualidade como base principal da formação familiar, é a afetividade que fortalece as relações familiares, dando origem as relações de parentesco, assunto que será tratado no próximo capítulo.

3 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Neste capítulo, analisam-se as formas de parentesco existentes e suas características, parentesco consanguíneo, por afinidade e por outra origem. Também, o conceito e as atuais formas de filiação, os direitos e deveres que os pais têm em relação aos filhos, e suas obrigações no exercício do poder familiar, bem como as causas que levam à extinção, suspensão e perda deste poder.

Na visão de Lôbo (2010), no conceito de família está contido o parentesco mais importante: a filiação, porém parentesco e família não se confundem. Wald e Fonseca (2009) destacam que, apesar de integrarem a família e manterem vínculo de afinidade com os parentes do par, cônjuges e companheiros não são parentes, pois as relações de parentesco decorrem da consanguinidade e da afinidade que unem as pessoas a um grupo familiar.

Gama (2008, p. 313) assevera que:

a vinculação do parentesco à consanguinidade remonta aos primórdios da civilização humana, sendo certo também que a adoção é instituto antigo que permitiu a constituição de relações de parentesco dissociadas do vínculo sanguíneo, do que adveio outro critério de classificação do parentesco, dividindo-o em parentescos natural e civil.

Os tipos de parentesco (consanguíneos e por afinidade) são tratados no capítulo “Das relações de parentesco” nos artigos 1591 a 1595 do CC/2002 (DIAS, 2016).

Segundo Pena Júnior (2008, p. 268), parentesco é o vínculo jurídico “estabelecido pela lei ou por decisão judicial, entre pessoas, principalmente em decorrência de relações familiares que as identificam como pertencentes a um grupo social que as enlaça num conjunto de direitos e deveres”.

Gama (2003) argumenta que o parentesco também é um vínculo jurídico estabelecido por lei, que asseguram direitos e impõe deveres recíprocos e seus reflexos jurídicos dependem do grau de intensidade da solidariedade familiar.

Na visão de Madaleno (2008, p. 479), o parentesco para os antropólogos:

[...]representa uma noção social, mudando de uma cultura para a outra e está relacionado com a variação da família. No entanto, não se confunde o conceito de família com o de parentesco, pois àquela representa o conjunto de pessoas unidas por vínculos jurídicos, sendo a família formada pelos laços conjugais ou de união estável e envolve os pais e filhos. Enquanto que o parentesco representa o vínculo jurídico existente entre pessoas originadas da consanguinidade, da afinidade ou adoção.

Vários são os critérios usados para classificar as relações de parentesco, dependendo da identificação de estrutura familiar que se estabelece entre duas pessoas, conforme preleciona Lôbo (2010). Nesse diapasão, Dias (2016, p. 374) acrescenta que o parentesco “decorre das relações conjugais, de companheirismo, de filiação, maternal ou paternal. Pode ser natural, biológico, civil, adotivo, por afinidade, em linha reta ou colateral”.

Quanto ao parentesco consanguíneo ou natural, entende-se como o vínculo que une as pessoas que descendem de um tronco comum, na relação de ascendentes e descendentes. São pessoas ligadas pelo mesmo sangue, tais como o parentesco entre mãe e filho, avô e neta, tio e sobrinha, dois irmãos, o sobrinho-neto e o tio-avô (MALUF; MALUF, 2016).

Segundo Dias (2016, p. 376, grifos da autora), “os vínculos de ascendência e descendência natural têm **origem biológica**, mas podem decorrer de **adoção**, que gera o desligamento do adotado dos parentes consanguíneos.” A adoção, conforme evidencia Veloso (1997, p. 160), “viabiliza e concretiza parentesco por assimilação, um parentesco eletivo. Consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se não num fator biológico, mas num fator social.”

O parentesco por afinidade existe entre uma pessoa que está casada ou foi casada; vive ou viveu em união estável e os consanguíneos de seu marido ou companheiro, ou da sua esposa ou companheira (MADALENO, 2015).

Colaborando com Madaleno (2015), traz-se a ilação de Dias (2016, p. 378):

Os vínculos de afinidade e parentesco, ainda que tratados em conjunto pelo legislador, não se confundem, mas ambos geram direitos e obrigações. A afinidade tem origem na lei e se constitui quando do **casamento** ou da **união estável** e vincula o cônjuge e o companheiro aos parentes do outro. A afinidade associava-se apenas ao casamento, mas, com a constitucionalização da união estável, a lei estendeu-lhe os vínculos de afinidade (CC 1.595): **Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade** (grifos da autora)

O CC/2002 conservou essas espécies de parentesco, fazendo com que a afinidade alcance também a união estável. Dispõe seu artigo 1.595:

Art. 1595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável. (BRASIL, 2002).

Desta forma, diante dos progressos científicos e da valorização dos vínculos afetivos de cunho social, devem ser reconhecidas outras formas de parentesco civil: aquela decorrente de técnicas de reprodução assistida (inseminação artificial heteróloga – com material genético de terceiro) e a parentalidade socioafetiva, conforme Enunciados n. 103¹ e 256² do CJF/STJ (JORNADAS DE DIREITO CIVIL, 2012).

3.1 FILIAÇÃO

Tradicionalmente, conforme destaca Rodrigues (1997, p. 281), conceitua-se a filiação como “a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram”. Este conceito vem sendo questionado atualmente, pois a adoção, a posse do estado de filho, o acesso à técnica de reprodução heteróloga demonstram a ineficiência de tal conceito (BARBOZA, 1993).

Segundo Ieciona Carvalho (2015), a filiação no conceito moderno é o vínculo entre pais e filhos, parentesco em linha reta de primeiro grau

[...]entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, incluindo no conceito não apenas os consanguíneos havidos pela união sexual dos pais, mas também por adoção, filiação socioafetiva e os havidos por reprodução assistida, havidos ou não na constância do casamento (CARVALHO, 2015, p. 535).

A filiação pode ainda ser entendida, na opinião de Maluf e Maluf (2016, p. 466), como o vínculo que se estabelece “entre pais e filhos decorrentes da fecundação natural ou inseminação artificial homóloga ou heteróloga, assim como em virtude de adoção ou de uma relação socioafetiva resultante da posse do estado de filho”.

Sobre a origem da filiação no CC/2002, Carvalho (2015, p. 549) destaca:

O CC/2002 previu outras origens de filiação, além da biológica ou por adoção, ao dispor expressamente no artigo 1.593 que o parentesco pode ser natural, quando resulta de consanguinidade, ou civil, conforme resulte por outra origem. A filiação civil, portanto, não se limita mais exclusivamente à adoção,

¹Enunciado 103 – Art. 1.593: O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho. (p. 27).

² Enunciado 256 – Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil (p. 46).

como era no Código Civil de 1996(CC/1996), podendo ocorrer por outras formas.

Inúmeros são os aspectos relacionados aos vínculos de paternidade-filiação e de maternidade-filiação, segundo destaca Gama (2008), que foram alterados com a CRFB/88 e que têm sido reconhecidos pela doutrina e jurisprudência Brasileira. O autor cita alguns exemplos apontados por vários autores:

[...] a inclusão jurídica nas famílias de várias pessoas que antes estavam fadadas à exclusão (FACHIN, 1999); a repercussão no modelo clássico de paternidade, maternidade e filiação; a pluralidade de entidades familiares multifacetadas (PEREIRA, 1997); as origens dos vínculos jurídicos relacionados aos parentes; a igualdade de direitos e de qualificações dos filhos (VELOSO, 1997); o sistema de presunções e de verossimilhanças, a matrimonialização dos filhos havidos antes do casamento de seus pais (GAMA, 2008, p. 336).

A CRFB/88 é um grande marco na evolução do Direito de Família, tanto na definição das entidades familiares quanto na fixação do princípio da isonomia entre a prole. Nesse sentido, Nader (2016, p. 314) ressalta que:

Anteriormente, os filhos havidos fora do casamento, além de acoimados, pejorativamente, de ilegítimos, não possuíam iguais direitos aos concebidos no casamento, então chamados legítimos. As discriminações existentes foram eliminadas pelo texto constitucional, artigo 227, § 6º, reproduzido *ipsis verbis*, no artigo 1.596 do CC/2002. Destarte, em qualquer circunstância em que se verifique a filiação, a gama de direitos e deveres entre pais e filhos segue regulamento único.

Sobre a filiação socioafetiva, Madaleno (2010, p. 92) preleciona que:

O real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na ascendência genética, porque esta, quando desligada do afeto e da convivência, nada mais representa do que um efeito da natureza, quase sempre fruto de um indesejado acaso, obra do descuido e da pronta rejeição. Não podem ser considerados genitores pessoas que nunca quiseram exercer as funções de pai ou de mãe, e sob todos os modos e ações se desvinculam dos efeitos sociais, pessoais e matérias da relação natural de filiação.

Nesse contexto, Dias (2016, p. 402) cita Farias e Rosenvald (2010, p. 120, grifo da autora):

Constituído o vínculo da parentalidade, mesmo quando desligado da verdade biológica, prestigia-se a situação que preserva o elo da afetividade. Pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar do pai, desempenha a função de pai. É uma espécie de adoção de fato. É aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor ao filho, expõe o foro mínimo da filiação, apresentando-se em todos os momentos, inclusive naqueles em que se toma a lição de casa ou se verifica o boletim escolar. Enfim, é o pai das emoções, dos sentimentos e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos que sobre ele se projetam.

A filiação socioafetiva, conforme evidencia Delinski (1995, p. 96) ao ser reverberado por Dias (2016, p. 401), “assenta-se no reconhecimento da posse do estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto”.

Para o reconhecimento da posse do estado de filho, a doutrina contempla três aspectos, segundo Lôbo (2010, p. 95):

(a) *tractatus* – quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe; (b) *nominatio* – usa o nome da família e assim se apresenta; (c) *reputatio* – é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais. Confere-se à aparência os efeitos de verossimilhança que o direito considera satisfatória.

Assim, como destaca Carvalho (2015), superados séculos de desigualdades e restrições ao reconhecimento da filiação não havida na constância do casamento, atualmente podem ser reconhecidos os filhos havidos por adoção, reprodução assistida heteróloga e também pela socioafetividade, em que se reconhece o estado de filho, e se caracteriza pela convivência, afetividade e estabilidade na relação paterno-filial. É um novo modelo de filiação que privilegia o afeto nas relações familiares mais humanizadas.

Sem dúvidas, este novo entendimento ao reconhecer outras formas de parentesco além das decorrentes da consanguinidade, elimina as discriminações, e de maneira justa dá ênfase a principal característica da filiação que é a afetividade.

3.2 DIREITOS E DEVERES DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS

Em todos os momentos de sua vida em sociedade, o ser humano beneficia-se com seus direitos garantidos em lei, mas, em contrapartida, deve cumprir alguns deveres para que seu relacionamento com os demais flua de forma mais harmoniosa. No âmbito familiar, não é diferente, os pais têm para com os filhos alguns deveres, bem como, os filhos têm seus deveres em relação aos pais.

Segundo Comel (2003, p. 95), os deveres constitucionais de criar e educar estão referidos no ECA, no art. 22, o qual está

[...] inserido nas disposições gerais sobre o direito à convivência familiar e comunitária, que traz o dever de educar e coloca o de guarda e o de sustento, que, em última análise implica o dever de criar, bem como o dever de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

No art. 22 do ECA consta que “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 ordens judiciais.”(BRASIL, 1990).

O CC/2002 em seu artigo 1.634, *in verbis*, estabelece os direitos e deveres dos pais quanto à pessoa dos filhos menores, nos incisos I ao VII, nos seguintes termos:

Art. 1634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - 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;

V-Representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los a quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

Nesse contexto, Dower (2002,p. 213) ao referir sobre o inciso I do artigo 1.634 do CC/2002, que trata dos deveres impostos aos pais de dirigir a criação e a educação do filho menor não emancipado, diz que este dever consiste “na ação de instruir e desenvolver as faculdades físicas, morais e intelectuais a fim de prepará-lo para o cotidiano e torná-lo uma pessoa útil à sociedade”.

Também segundo Cahali (2012) incumbe aos genitores, a cada qual, e a ambos conjuntamente, sustentar os filhos, provendo-lhes alimentação, vestuário, abrigo, medicamentos, educação, ou seja, devem providenciar tudo o que for necessário à manutenção e sobrevivência das crianças e adolescentes. Em relação ao dever de sustento, este recai somente sobre os pais, pois tem sua causa no poder familiar, não se estendendo aos outros ascendentes. E “não é recíproco, ao contrário da obrigação alimentar que o é entre todos os ascendentes e descendentes” conforme prescrevem artigos 1.566, IV, e 1.694 do CC/2002. (BRASIL, 2002).

Cabe, ainda, aos pais, o dever legal de representar os filhos menores nos atos da vida civil, se de idade inferior a 16 anos, e assisti-los, tão somente, se eles têm mais de 16 e menos de 18 anos, consoante o disposto no artigo 1.690 do CC/2002(BRASIL, 2002).

No entanto, Maluf e Maluf (2016, p. 661) ressaltam que:

não são somente os pais que têm deveres em relação aos filhos, os pais também possuem direitos assegurados por lei em relação aos filhos, como por exemplo o dever de obediência e respeito dos filhos em relação aos pais, além da realização de serviços próprios a sua idade e condição, conforme previsto no artigo 1.634, V do CC/2002. Vê-se, pois, que os menores também têm direitos e deveres em relação aos pais; preparando-se assim, para desempenhar atos normais a serem desenvolvidos na própria vida.

Também com relação aos deveres dos filhos maiores de 18 anos, para com seus pais, cita-se o artigo 1.696 do CC/2002, o qual prescreve que “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos [...]” (BRASIL, 2002).

A obrigação de prestar alimentos fundada no *jus sanguinis*, como acentua Cahali (2012, p. 455), “repousa sobre o vínculo de solidariedade humana que une os membros do agrupamento familiar e sobre a comunidade de interesses, impondo aos que pertencem ao mesmo grupo o dever recíproco de socorro”.

Nota-se que os direitos e deveres são recíprocos entre pais e filhos. Os pais devem criar, educar, prestar assistência aos filhos, orientar até que completem a maioridade e se tornem responsáveis por si próprios. Por outro lado, os filhos têm o dever de prestar assistência aos pais quando estes não se encontrarem em condições de garantir sua própria sobrevivência.

3.3 CONCEITO E EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

Assim como na vida em sociedade existe um poder que regulamenta a convivência social, também na família existe uma premissa para um bom relacionamento familiar, conhecida como poder familiar, que atribui aos pais uma lista de direitos e deveres em relação aos filhos menores.

O poder familiar é conceituado por Gonçalves (2015, p. 133) como “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores.” Conforme Almeida e Rodrigues Júnior (2012, pp. 447-448, grifo dos autores), entende-se por poder familiar:

a autoridade jurídica dos pais sobre os filhos menores no propósito de preservação e promoção dos interesses destes. Esta é a compreensão relativamente recente do instituto. [...] O CC/2002 cunhou a expressão **poder familiar** em substituição ao pátrio poder do antigo diploma, de modo a indicar, já no título, a mudança de conteúdo do instituto.

Segundo Gonçalves (2015, p. 133), “a denominação ‘poder familiar’ é melhor que ‘pátrio poder’, utilizada pelo CC/1916, mas não é a mais adequada, porque ainda se reporta ao ‘poder’”, e acrescenta:

Algumas legislações estrangeiras, como a francesa e a norte-americana, optaram por “autoridade parental”, tendo em vista que o conceito de autoridade traduz melhor o exercício de função legítima fundada no interesse de outro indivíduo, e não em coação física ou psíquica, inerente ao poder [...] É **irrenunciável, indelegável e imprescritível** (GONÇALVES, 2015, p. 133, grifos do autor).

A mudança da terminologia de **pátrio poder** para **poder familiar**, conforme Gama (2008, p. 470, grifo do autor), representa,

não apenas a busca da equalização dos pais quanto à titularidade e ao exercício do poder familiar, mas também a tentativa de suprimir o ranço autoritário diante da consideração dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, inclusive e principalmente no âmbito do Direito de Família.

Ainda quanto ao poder familiar, há de se destacar que embora o artigo 1.631 do CC/2002 diga ser esta uma competência dos pais durante o casamento e a união estável, o fim do relacionamento amoroso entre o casal não é motivo para por fim ao poder familiar, pois conforme prescrito no artigo 1.632 do CC/2002, “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).

Nessa seara, Almeida e Rodrigues Júnior (2012) evidenciam que incumbe legalmente aos pais as obrigações de proteção e acompanhamento dos menores, suprindo-lhes as necessidades e dando-lhes suporte na prática de certos atos.

Comel (2003, p. 96) assevera que:

[...] tem-se que as funções do poder familiar de conteúdo pessoal consistem nas seguintes: dever de criar, no qual se inclui o de sustento; dever de educar; dever de ter em companhia e guarda, no qual se inclui o dever de reclamar de detenção ilegal; dever de representação e assistência, no qual se incluem o dever de conceder ou negar consentimento para casar e a faculdade de nomear tutor; dever de exigir obediência, respeito e colaboração e, enfim, dever de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Portanto, no exercício do poder familiar, compete aos genitores dirigirem a criação e a educação dos filhos, estando tal dever expresso na redação do artigo 229 da CRFB/88 (BRASIL, 1988), no art. 22 do ECA (BRASIL, 1990), e, também, com relação à educação e demais deveres, nos incisos I ao VII do artigo 1.634, do CC/2002 (BRASIL, 2002), em que se relacionam as competências dos genitores relativas ao exercício do poder familiar.

O dispositivo constitucional (art. 229 da CRFB/88) evidencia o caráter de dever do poder familiar e do direito de filiação ao dizer que: “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores” (COMEL, 2003, p. 94).

O art. 22 do ECA traz que: “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) e traduz o dever de educar, de guarda, de sustento e cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (COMEL, 2003).

O art. 1634 do CC/2002, além dos deveres de educar referidos na Constituição, acrescenta ainda: ter em companhia e guarda; conceder ou negar o consentimento para casar, nomear tutor, representar e assistir, exigir obediência e respeito, entre outros (COMEL, 2003).

Sobre a natureza jurídica da autoridade parental, Gama (2008, p. 472) colaciona o entendimento de Grisard Filho (2000, p. 34) em relação ao Estado, a terceiros, e nas relações paterno-materno-filiais:

Em relação ao Estado e a terceiros, o pátrio poder é atribuído aos pais como um encargo (representação, administração dos bens, guarda), um *officium*, supervisionado pelo Estado, a fim de que, no seu exercício, sejam evitados abusos [...] Nas relações pai-filho, sob outro enfoque, o pátrio poder é um conjunto incindível de poderes-deveres, que deve ser altruisticamente exercido pelos pais no interesse dos filhos, à vista de seu integral desenvolvimento, até que se bastem a si mesmos.

Segundo Levy (2008, p. 69), “a titularidade do poder familiar depende tão-somente do estabelecimento do vínculo de filiação e só é extinto ou suspenso por motivos excepcionais tendo em vista a proteção e interesse dos filhos”.

Apesar da existência de várias definições para o poder familiar, fato é que ele representa uma responsabilidade dos pais para com seus filhos menores, cabendo-lhes zelar para que possam desenvolver-se em perfeita harmonia. Este poder só se extingue em circunstâncias especiais, conforme se expõe no próximo tópico.

3.4 EXTINÇÃO, SUSPENSÃO E PERDA DO PODER FAMILIAR

A extinção, suspensão e perda do poder familiar, são medidas que poderão ser aplicadas conforme a necessidade de cada caso, devendo ser observado o grau de gravidade para a aplicação da medida mais adequada.

O Poder Público que tem como dever prioritário preservar a integridade física e psíquica de crianças e adolescentes, caso necessário, interferirá na família para defender os menores que ali residem e afastá-los do convívio de seus pais, com a aplicação de tais medidas, caso constatem alguma irregularidade quanto ao cumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar, podendo suspendê-lo e até excluí-lo, quando um ou ambos mantêm qualquer tipo de comportamento que possa prejudicar o filho (DIAS, 2016).

Dispõe o artigo 1.635 do CC/2002:

Art. 1.635 Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do artigo 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V- por decisão judicial, na forma do artigo 1.638 (BRASIL, 2002).

Extrai-se do artigo supracitado que a extinção do poder familiar se dá por fatos naturais, de pleno direito, ou por decisão judicial. Segundo Gama (2008, p. 477), o poder familiar é um *munus* atribuído aos pais que deve ser exercido no interesse da criança ou do adolescente, em atendimento aos princípios e valores constitucionais, razão pela qual a lei estabelece os casos e as condições em que os pais serão privados deste poder, de modo temporário (suspensão) ou definitivo (perda).

No entendimento de Dower (2002, p. 218), “a morte de um dos pais não extingue o poder familiar, porque o seu exercício continua com o outro. Quando ambos os progenitores falecerem é que o poder familiar se extingue”.

Segundo Lôbo (2008, p. 279), “a extinção não se confunde com a suspensão, que impede o exercício do poder familiar durante determinado tempo, nem com a perda”. Para o autor, a suspensão do exercício do poder familiar cabe nas hipóteses de abuso de autoridade conforme o artigo 1.637 do CC/2002 (LÔBO, 2008).

Segundo Comel (2003), pode ocorrer a suspensão do poder familiar por outras razões, como no caso de interdição ou ausência de um dos pais (caso em que o interditado não tem capacidade para administrar sua própria vida e seus bens), sendo, nesse caso, também incapaz de reger a vida do filho e administrar seus bens, e também pelo fato de um dos pais se encontrarem em estado doentio mórbido como o estado de coma, mesmo sem estar judicialmente interditado. Observa, no entanto, “que nenhuma dessas hipóteses está prevista expressamente no ordenamento

jurídico, mas são citadas com frequência pela doutrina especializada e, também, são encontradas no direito comparado” (COMEL, 2003, p. 276).

Na opinião de Gonçalves (2011, p. 433), a suspensão é temporária e dura até quando se mostre necessária, pois ao cessar a causa que a motivou, os pais podem voltar a exercer o poder familiar, uma vez que “sua modificação ou suspensão deixa intacto o direito como tal, excluindo apenas o exercício.”

Como salienta Lôbo (2008, p. 281), “a suspensão do poder familiar ou adoção de medidas eficazes devem ser preferidas à perda, quando houver possibilidade de recomposição ulterior dos laços de afetividade.”

Nesse contexto, Comel (2003) aduz que a perda do poder familiar é a medida mais grave imposta aos pais pela falta de cumprimento aos deveres para com os filhos e deve basear-se em motivos bem mais sérios que a suspensão. Ela será aplicada a quaisquer dos pais que desviar-se de seus deveres paternas ou maternas, e o destituirá de toda e qualquer prerrogativa em relação ao filho.

Por sua gravidade, a perda do poder familiar, como ressalta Lôbo (2008, p. 281) “somente deve ser decidida quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho”.

Por ser uma medida drástica, extrema (LÔBO, 2008), somente é comportável nas hipóteses do artigo 1.638 do CC/2002, o qual estabelece que:

Art. 1638. 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 ou destituição de poder familiar, segundo Gama (2008, p. 482), “corresponde às hipóteses mais graves, consistindo em verdadeira sansão, a qual é aplicada aos pais em virtude dos graves descumprimentos dos deveres parentais quanto ao exercício do poder familiar, somente podendo ser decretada por sentença judicial”.

Portanto, ao final da análise dos assuntos tratados neste capítulo, percebe-se que ocorreram mudanças significativas na definição de parentesco, sendo a CRFB/88, o grande marco das mudanças positivas ocorridas no Direito de Família. Hoje são vários os critérios usados para classificar as relações de parentesco, as

discriminações que antes existiam foram eliminadas, hoje são reconhecidos como filhos não somente os biológicos, mas além destes, também existem outras formas de filiação, considerando-se como objeto mais relevante a afetividade.

Aos pais, incube o dever de dar sustentação a todas as necessidades dos filhos menores, dirigindo sua criação e educação, exercendo o poder familiar, no qual, o Estado só interfere tendo em vista a defesa dos interesses das crianças e dos adolescentes.

Encerradas as considerações sobre as relações de parentesco, no próximo capítulo explana-se sobre a guarda compartilhada, tema central desta monografia.

4 O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste capítulo analisam-se os principais fundamentos do ordenamento jurídico brasileiro sobre a guarda, iniciando pelo conceito, vindo a seguir os tipos de guarda, com enfoque sobre o instituto da guarda compartilhada, analisando suas vantagens e desvantagens, os fundamentos psicológicos e os prejuízos da guarda exclusiva.

4.1 CONCEITO DE GUARDA

A guarda é um assunto que sempre gera polêmicas, principalmente quando a necessidade desta discussão nasce da consequência do rompimento do vínculo conjugal do casal que mantém sob seu teto, filhos menores de idade. São muitos os conceitos, cada estudioso do assunto tem o seu, no entanto, são unânimes que a guarda deve levar sempre em consideração o melhor interesse da criança ou adolescente.

Segundo Quintas (2010, p. 19), a guarda é “uma das atribuições do poder familiar e se um dos pais a perde deixa de exercer plenamente o poder familiar, o que gera uma alteração na relação entre pais e filhos”.

A guarda de um menor decorre de diferentes situações, e sempre voltada à segurança do pleno desenvolvimento dos filhos. Ela surge do poder familiar legalmente imposto aos pais (guarda legal), mas na falta dos pais ou quando estes não tenham condições de exercê-la, será atribuída a uma família substituta, por intermédio de uma decisão judicial (QUINTAS, 2010).

Strenger (1998, p. 31 *apud* SILVA, 2012, p. 39) define a guarda como o “poder dever submetido a um regime jurídico legal, de modo a facilitar, a quem de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei considerar nessa condição.”

Com relação aos pais, Madaleno (2011, p. 422) evidencia que o vocábulo guarda consiste “na faculdade que eles têm de conservar consigo os filhos sob seu poder familiar, compreendendo-se a guarda como o direito de adequada comunicação e supervisão da educação da prole”. O autor ainda cita Novellino (2008 *apud* MADALENO, 2011, p. 422) que declara que a guarda pode ser uma faculdade

“outorgada pela lei aos progenitores de manter seus filhos perto de si, pelo direito de fixar o lugar de residência da prole e com ela coabitar, tendo os descendentes menores sob seus cuidados diretos e debaixo de sua autoridade parental.”

Por sua vez, Diniz (2002, p. 444) define a guarda como “um direito, ou melhor, um poder porque os pais podem reter os filhos no lar, conservando-os junto a si, regendo seu comportamento em relação com terceiros [...]”.

O menor é o determinante, seu interesse é o que interessa para atribuição da guarda, fazendo nascer reflexões inéditas que favorecem à relação familiar. A guarda sempre se revelou um ponto delicadíssimo no Direito de Família, pois dela depende diretamente o futuro de uma criança (FONTES, 2009).

4.2 MODALIDADES DE GUARDA

Em geral, o ordenamento jurídico brasileiro comporta 04 (quatro) modalidades de guarda, a saber: guarda unilateral ou exclusiva, guarda alternada, nidação ou aninhamento e aguarda compartilhada ou conjunta, conforme verifica-se a seguir.

4.2.1 Guarda unilateral ou exclusiva

A guarda unilateral é definida por lei, no artigo 1.583, § 1º, do CC/2002, e é atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (BRASIL, 2002).

Colaciona-se a manifestação de Madaleno (2010) sobre a guarda dos filhos, no sentido de que historicamente, a guarda dos filhos no caso de separação dos pais sempre foi preferencialmente outorgada à mãe, salvo raras e graves exceções, pois no contexto social e familiar muitas mulheres não trabalhavam e costumavam ter tempo para se dedicar inteiramente ao lar e aos filhos, sendo que o pai tinha o direito de poder visitar seus filhos.

Na visão de Gonçalves (2011), a forma mais comum de guarda é atribuir a um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, enquanto o outro tem, a seu favor, a regulamentação de visitas. Tal modalidade apresenta o inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores.

A opção preferencial pela mãe nem sempre resulta no melhor interesse da criança e está mudando com o passar dos anos, principalmente devido às mudanças

socioeconômicas havidas no século XX, à emancipação feminina com sua crescente inserção no mercado de trabalho, incluindo-lhe o papel de provedor. A preferência para a mãe, persistente no inconsciente coletivo, tem reflexos nas decisões judiciais, viola o princípio da igualdade previsto no § 5º do artigo 226 da CRFB/1988, e desmerece a dignidade da mulher, como destaca Lôbo (2008).

Quanto à guarda unilateral, Dias (2016) entende que ela afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com o não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia, isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras. Cria-se uma situação de conflito.

Conforme Quintas (2010), afastam-se as crianças de seus pais, quando na verdade o rompimento se deu entre o casal. Mesmo quando o casal nunca viveu junto, a relação entre estes e seus filhos continua intacta, ou deveria continuar, não fosse o atual sistema predominante de guarda que atribui os cuidados, responsabilidades e convivência dos filhos de pais que não vivem juntos a apenas um de seus genitores, mesmo se ambos forem aptos a exercer plenamente o poder familiar.

Segundo Fontes (2009), esse tipo de guarda é bastante criticado, tanto pelas ciências da saúde mental, quanto pelas ciências sociais e jurídicas, uma vez que proporciona o gradual afastamento entre pais e filhos, prejudica o relacionamento, bem como afronta os princípios constitucionais da isonomia e melhor interesse do menor.

4.2.2 Guarda alternada

A guarda alternada é a modalidade que possibilita aos pais passarem a maior parte do tempo possível com seus filhos. Conforme Silva (2011b, pp. 127) esse tipo de guarda:

caracteriza-se pelo exercício da guarda, alternadamente, segundo um período de tempo pré-determinado, que pode ser anual, semestral, mensal, ou mesmo uma repartição organizada dia a dia, sendo que, no período em que a criança estiver com aquele genitor, as responsabilidades, decisões e atitudes caberão exclusivamente a este. Ao término do período, os papéis invertem-se.

Quintas (2010, p. 27) assevera que a guarda alternada “tem como fundamento proporcionar a convivência com ambos os pais, na mudança de residência”.

Nesse contexto, Bonfim (2005) discorre sobre a guarda alternada, e afirma que, não poucas pessoas envolvidas no âmbito da guarda de menores, vislumbram um vínculo entre a guarda compartilhada e guarda alternada. Ora, nada há que se confundir, pois, uma vez que analisados os objetos da guarda compartilhada, percebe-se que com ela se busca o melhor interesse do menor, que tem por direito inegociável a presença compartilhada dos pais.

Corroborando, Silva (2012) alerta que a guarda alternada se opõe à continuidade do lar que precisa ser mantida para preservar o interesse da criança. O autor acrescenta:

É inconveniente à consolidação dos hábitos, valores, padrão de vida e formação da personalidade do menor, pois o elevado número de mudanças provoca uma enorme instabilidade emocional e psíquica, uma vez que a alternatividade é estabelecida a critério dos pais e difere substancialmente do que ocorre com a criança quando passa um período de férias com o genitor não guardião. Durante esse tempo de férias as atividades são, em maioria, de lazer e diversão, e assim diversas das atividades do período escolar, não são acompanhadas pelo genitor não guardião, prejudicando os hábitos e padrão de vida da criança (SILVA, 2012, p. 57).

A guarda alternada é bastante criticada, conforme acentua Fontes (2009), uma vez que contradiz o princípio da continuidade do lar, que deve compor o bem estar da criança. Observa-se que é prejudicial ao fortalecimento dos hábitos, valores, padrões e formação da sua personalidade, face à instabilidade emocional e psíquica criada pela constante mudança de referenciais.

A Jurisprudência, como ressalta Silva (2012), desabona esse modelo de guarda, não sendo aceito em quase todas as legislações mundiais por ser uma caricata divisão pela metade, em que os pais são obrigados a dividir pela metade o tempo passado com os filhos. A guarda alternada não está prevista no ordenamento jurídico brasileiro e foi proibida na França em 1984, por decisão do Tribunal de Cassação.

4.2.3 Aninhamento ou nidificação

Sobre a guarda, Silva (2012), frisa que é preciso diferenciar bem os modelos de guarda, para facilitar a deliberação daquele que será o mais adequado

num determinado e específico caso de família, que terá de se adaptar ao processo de transformação devido à desunião do casal.

Como enfatiza Madaleno (2010, p. 2014), “havendo ruptura do casamento ou da união estável pela via consensual da separação judicial, do divórcio direto ou da dissolução de união estável, será observado àquilo que os pais acordarem sobre a guarda dos filhos.”

Segundo ressalta Fontes (2009), no Aninhamento ou Nidação, os filhos passam a residir em uma só casa; no entanto, os pais são quem a ela mudam-se segundo um ritmo periódico. Preleciona Fernandes (2015) que, neste tipo de guarda os pais se revezam, indo morar em uma casa que é residência fixa dos filhos sendo que os pais é que mudam para junto dos filhos de tempos em tempos. Para ele, este tipo de guarda é inviável, pelos custos que ela oferece.

Conforme aponta Fontes (2009), este conceito provém da teoria do direito americano intitulada como *birds nest theory*, sendo ela pouco prática, bastante exótica e prejudicial aos infantes, por isso pouco utilizada.

4.2.4 A guarda compartilhada

A guarda compartilhada, por ser tema da pesquisa, será abordada na próxima seção.

4.3 CONCEITO DE GUARDA COMPARTILHADA

Como mencionado anteriormente, existem diferentes modalidades de guarda, e dentre elas optou-se por falar sobre a guarda compartilhada neste tópico, visto ser ela o objeto principal desta pesquisa, e por se tratar de um tema muito discutido no âmbito jurídico, principalmente quando ocorrem as separações ou divórcios, e surge a dúvida sobre qual a melhor forma de manter a proximidade com o filho, mesmo quando se está longe do lar conjugal.

Observa-se que, no princípio da igualdade do Direito de Família, restou constitucionalizada a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres com fundamento no artigo 5º, inciso I, CRFB/88 (BRASIL. 1988).

Nesse sentido, a guarda compartilhada ou conjunta encontra um de seus fundamentos, sendo a mais recente inovação do Direito de Família brasileiro. No dia

15 de agosto de 2008, entrou em vigor a Lei n. 11.698, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do CC/2002, transformando a guarda compartilhada em guarda legal (AKEL, 2010).

Sobre a guarda compartilhada, Dias (2016, p. 516) se manifesta no sentido de que quando ocorre o rompimento do convívio dos pais, e há um grande comprometimento de ambos no cuidado com os filhos, faz surgir a guarda conjunta ou compartilhada, que assegura aproximação física e imediata dos filhos com ambos os genitores. Este tipo de guarda é “a modalidade de convivência que garante, de forma efetiva, a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação de ambos na formação e educação do filho [...]”.

A guarda compartilhada, na visão de Quintas (2010), mantém intacto o exercício do poder familiar após a ruptura do casal, e dá “continuidade à relação de afeto edificada entre pais e filhos e evitando disputas que poderiam afetar o pleno desenvolvimento da criança” (QUINTAS, 2010, p. 28).

Segundo Levy (2008, p. 54), esse tipo de guarda tem por fim precípua “minimizar os danos sofridos pelos filhos em razão da quebra ou mesmo da inexistência prévia de relacionamento conjugal. Buscando preservar os laços paterno-filiais em condições de igualdade entre os genitores”.

Nesse contexto, a guarda compartilhada atribui aos genitores, ainda que separados, a responsabilidade de exercerem juntos os encargos que visem sempre ao melhor interesse do menor, conforme se constata no artigo 1.584, inciso II, do CC/2008, nestes termos:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

[...]

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. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). (BRASIL. 2002).

O artigo 1.583, § 1º, do CC/2002, com texto inserido pela Lei n. 11.698/08, traz a definição de guarda compartilhada, com a seguinte redação:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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 (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). (BRASIL, 2008).

A guarda compartilhada é conceituada por Lôbo (2003*apud* QUINTAS, 2010, p. 29) como o “envolvimento afetivo mais intenso dos pais, que devem assumir, em caráter permanente, os deveres próprios de pai e de mãe, malgrado residindo em lares distintos”.

Contribuindo para a fundamentação, traz-se o entendimento de Madaleno (2010, p. 211) de compartilhar a custódia dos filhos significa “unicamente que os filhos terão garantido o direito de se relacionarem em igualdade de condições com ambos os genitores, equilibrando o poder familiar”.

Na guarda compartilhada, como destaca Lôbo (2008), define-se a residência de um dos pais, em que viverá ou permanecerá. Essa providência é importante, para garantir-lhe a referência de um lar, para suas relações de vida, ainda que tenha liberdade de frequentar a do outro; ou mesmo de viver alternadamente em uma e outra. Gonçalves (2011) acrescenta que assim a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, e os pais planejam, a seu critério, a convivência em suas rotinas quotidianas e, obviamente, facultam-se as visitas a qualquer tempo.

Madaleno (2011) assevera que é inquestionável que os pais compartilharam com intensidade as responsabilidades nos cuidados de seus filhos enquanto coabitavam, e que essa responsabilidade não desaparece e talvez necessite ser redobrada em razão da separação.

Por sua vez, Gama (2008) acentua que, se os pais se liberarem das cargas sentimentais que levaram à separação, e mantiverem o foco de atenção no bem-estar e pleno desenvolvimento dos seus filhos, a dissolução da sociedade deixará de ser um problema para a prole, e com a cooperação de ambos manter-se-á uma das mais importantes funções do ser humano: a parentalidade.

Para o desate da guarda compartilhada, Madaleno (2011) considera que será importante a cooperação dos pais, a existência de uma relação pacificada entre os genitores, e um desejo mútuo de contribuir para a educação e formação psíquica de seus filhos, tão traumatizados pela separação de seus pais.

A doutrina de Silva (2012) contribui acrescentando que, a guarda conjunta é um fator encorajador da cooperação entre os pais e desestimulante de atitudes egoísticas. Constatações essas que demonstram aos filhos que continuam a ser amados pelos pais e que a separação deles não enfraqueceu a ligação afetiva para com eles, permanecendo o casal parental apesar de não haver mais o casal conjugal.

Madaleno (2011) alerta que a súbita e indesejada perda do convívio com os filhos não pode depender exclusivamente da decisão ou do conforto psicológico do genitor guardião, deslembrando-se que qualquer modalidade de guarda tem como escopo o interesse dos filhos e não o conforto ou a satisfação de um dos pais que fica com este poderoso poder de veto.

Extraí-se do conteúdo exposto que a guarda compartilhada é tratada no artigo 1.583, § 1º, do CC/2002 e desperta a atenção de estudiosos e legisladores, que a destacam como uma das modalidades de guarda que contempla de forma mais adequada o melhor interesse da criança e adolescente e para que ela se configure, é importante a cooperação entre os genitores, para que o filho se sinta amado e protegido por ambos os pais.

4.3.1 A guarda compartilhada com o advento da Lei nº11.698 de 13 de junho de 2008

Segundo Dias (2016, p. 511), “historicamente, os filhos sempre estiveram sob os cuidados da mãe, pelo absoluto despreparo dos homens.” Entretanto, como destaca Gama (2008, p. 213), este modelo tradicional de guarda exclusiva, atribuída geralmente à mãe, à evidência, se mostrou falho e insuficiente, para cumprir o papel parental no período pós-dissolução da sociedade conjugal, por isso procuram-se novas modalidades de guarda para possibilitar aos pais o exercício da autoridade parental em igualdade de condições.

Dessa forma, a CRFB/88, ao consagrar o princípio da igualdade e assegurar ao homem e à mulher os mesmos direitos e deveres na sociedade conjugal, em seu artigo 226 §5º, criou reflexos significativos no poder familiar (DIAS, 2016).

Conforme observa Dias (2016, p. 511-512), nos tempos atuais, “com as mulheres inseridas no mercado de trabalho e os homens participando mais ativamente na vida dos filhos, estes passaram a reivindicar maior convívio com os filhos, quando da separação do casal”.

A noção de guarda conjunta ou compartilhada surgiu, como evidencia Silva (2012, p. 61), “na *Common Law*, no Direito Inglês na década de sessenta, quando houve a primeira decisão sobre guarda compartilhada (*joint custody*).”.

Segundo Madaleno (2011), com a instituição da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, pela Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008, o artigo

1.583 do CC/2002, adotou a versão da guarda compartilhada na qual os pais dividem a responsabilidade e o exercício de direitos e deveres concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

Conforme Fontes (2009, p. 293), “a referida lei trouxe profundas alterações na redação dos artigos 1.583 e 1.584 do novo diploma, regulamentando a guarda unilateral e a guarda compartilhada”, bem como a efetiva aplicação do princípio da igualdade consagrado na CRFB/88, pois, até então, com a guarda única, havia desigualdade entre os genitores, pois o pai ou mãe que tinha somente o direito de visita, perdia o direito de compartilhar de forma igualitária com o outro que possuía a guarda do menor (FONTES, 2009).

O artigo 5º da CRFB/88 reforça o princípio da igualdade expressando que:

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:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988).

A guarda compartilhada desfaz a grande desigualdade que acontecia com o modelo tradicional de guarda única, geralmente indicada somente à mãe. Considerando-se um mês de 30 dias, em média, o pai, até então, o não guardião, se limitava a apenas 4 dias no mês, enquanto a mãe permanecia 26 dias (SILVA, 2011a).

Sobre o convívio entre os genitores e filhos na guarda compartilhada, Silva (2011a, p. 99) argumenta que com este modelo “o convívio passa a ser mais amplo, porque preserva os laços afetivos e constrói a intimidade entre pai – filhos e mãe – filhos, a partir do princípio fundamental de que pai e mãe não são visitas”.

Esta modalidade de guarda, também encontra fundamento nos artigos 21 e 22 do ECA (BRASIL, 1990), nos seguintes termos:

Artigo 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.

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

Os fundamentos da guarda compartilhada, conforme leciona Dias (2016, p. 516), “são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o

interesse da prole. Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos”.

Nesse contexto, Madaleno (2011) reforça que a guarda compartilhada faz com que os pais, mesmo separados de fato ou divorciados e vivendo em lares diferentes, continuem sendo responsáveis pela formação, criação, educação e manutenção de seus filhos e pelo integral desenvolvimento da prole, para exercerem da melhor forma possível suas funções parentais.

Efetivamente, como destaca Silva (2012, p. 106), o fator primordial que viabiliza, de plano, a aplicação da guarda compartilhada é “a maneira como os genitores se relacionam após a ruptura da união conjugal”, pois, assim, exercerão em conjunto as tarefas de pai e mãe, no pleno exercício do poder familiar para tomar as decisões a respeito da vida de seus filhos.

A Lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008 trouxe a versão da guarda compartilhada, na qual os pais dividem a responsabilidade e o exercício de direitos e deveres do poder familiar sobre os filhos comuns, e acabou com a desigualdade que havia entre os genitores na guarda unilateral, pois propicia à criança ou adolescente que permaneça sob os cuidados de ambos os genitores, que precisam manter um bom relacionamento para que seu filho sofra o mínimo possível com o rompimento conjugal.

No próximo item apresentam-se as vantagens e desvantagens da guarda compartilhada, objetivo maior desta pesquisa.

4.3.2 Guarda compartilhada: vantagens e desvantagens

Qualquer uma das modalidades de guarda possuem vantagens e desvantagens, devendo-se considerar em primeiro lugar o melhor interesse da criança. Em consonância com os objetivos específicos, neste momento, considerado o principal desta pesquisa, analisam-se as vantagens e desvantagens da guarda compartilhada.

A guarda compartilhada, na visão de Fontes (2009, p. 83) tem como objetivo manter, após a ruptura do casal conjugal, “o exercício comum da autoridade parental, reservando a cada um dos genitores o direito de participar das decisões importantes de seus filhos”. E garante, aos filhos o direito de ter ambos de forma contínua em suas vidas (FONTES, 2009).

A guarda compartilhada possibilita uma maior participação dos pais separados na vida dos filhos, como ressalta Quintas (2010), e faz os filhos perceberem que os pais são capazes, preocupam-se com eles, cuidam deles, amam-nos. Além disso, evita, ou pelo menos reduz, a ansiedade dos filhos em saber com qual dos pais irão viver, qual dos pais irá perder o contato contínuo após a separação.

Segundo entendimento de Motta (2006), a guarda compartilhada aumenta o engajamento dos pais no atendimento dos deveres relativos ao poder familiar, bem como aos direitos que tal poder lhes confere. Ela deve ser, antes de tudo, uma postura, como o reflexo de uma mentalidade, de que pai e mãe são igualmente importantes para os filhos de qualquer idade e, as relações entre eles devem ser preservadas para garantir o adequado desenvolvimento físico psíquico das crianças ou adolescentes envolvidos.

Nesse contexto, Madaleno (2011) menciona que uma das principais vantagens da guarda compartilhada é o direito da criança se relacionar com seus dois pais, reduzindo conflitos entre exconsortes ou companheiros, ao eliminar uma disputa entre ganhador e perdedor, e repartir essa difícil e complicada tarefa que têm os pais de criar seus filhos.

Segundo Silva (2012), as mães que compartilham a guarda dos filhos com os excompanheiros são mais satisfeitas, de um modo geral, tendo em vista poderem dividir os encargos da prole e dedicar maior tempo às suas atividades profissionais, sabendo que os filhos estão em resguardo com os pais, enquanto que estes, por sua vez, se sentem menos pressionados com o único encargo que lhes restava na guarda única, qual seja, o de prover os filhos.

Na perspectiva da psicologia, Dolto (1989, p. 29) ressalta que: a criança “deve ter o direito de ter a ambos os pais e não ser forçada a tomar uma decisão que a afogará em culpa e sobrecarregará emocionalmente o outro genitor”.

Como vantagens da guarda compartilhada, Gama (2008) leciona que há maior intercâmbio de papéis entre o homem e a mulher, aumenta a disponibilidade para os filhos, incentiva o adimplemento da pensão alimentícia, aumenta o grau de cooperação, de comunicação e de confiança entre os pais separados na educação dos filhos.

Segundo Silva (2012, p. 104), existem comprovações de que “o desenvolvimento psicoemocional das crianças que desfrutam da guarda

compartilhada é de grau mais elevado do que o daquelas que ficam a maior parte do tempo com um só dos genitores. São elas mais calmas e pacientes”.

Reforçando as vantagens da guarda compartilhada, Fontes (2009) alega que ela possibilita se buscar um sistema jurídico capaz de unir os pais, ou reduzir as desavenças; norteia-se pela continuidade das relações entre pais e filhos e a cooperação entre os pais a fim de preservar o interesse maior do filho a fim de minimizar os problemas psicológicos e de adaptação social decorrentes da ruptura familiar.

No entanto, segundo Quintas (2010, p. 92), argumentos contrários à guarda compartilhada asseguram “ser irreal a possibilidade de pais que nunca conviveram, ou pior, que romperam uma relação, compartilhar decisões a respeito da educação e criação dos filhos”.

Comel (2003, p. 252) assevera que: “o direito não pode deixar de levar em conta que se os pais não convivem, não se pode esperar deles a harmonia, a comunhão de interesses e valores e a compreensão mútua.” E acrescenta que se deve colocar em primeiro lugar os interesses do menor, mesmo que ele tenha o direito à convivência familiar, que só vai se perfazer integralmente se realizada com uma relação satisfatória entre os pais.

Fontes (2009) alerta sobre situações em que a guarda compartilhada pode não atender o melhor interesse do menor, como, por exemplo, quando um dos cônjuges apresentar algum distúrbio ou vício que possa por em risco a vida do filho. Neste caso, a guarda caberá exclusivamente “àquele genitor que tiver melhores condições de fornecer ao filho um ambiente favorável para seu crescimento e desenvolvimento sadio” (p. 90).

Também a psicóloga Eliana Ripert Nazareth, apesar de adepta da guarda compartilhada, alerta que em uma especial circunstância ela não é aconselhada, ou seja, quando as crianças são muito pequenas, pois a capacidade de adaptação ora com a mãe, ora com o pai, em ambientes físicos diferentes, só possível em crianças mais velhas. (*apud* SILVA, 2012, p. 161).

A possibilidade de ambientação da guarda compartilhada em duas residências é citada como desvantagem por Gama (2008), pois pode trazer problemas para os filhos como ausência de referência residencial que podem evoluir para síndrome da desorganização vital, a qual pode avançar sobre outros grupos de

relacionamento e resultar em indisciplina escolar, desorganização sentimental, insubordinação em ambiente laboral, entre outras.

Finalmente, sem dúvida, o maior argumento contrário à guarda compartilhada, apontado por Silva (2012, p. 162), é a questão de que, na prática, “a guarda conjunta só funciona quando pais e mães se entendem”. E, segundo o autor, os opositores à guarda compartilhada, além de advogados e magistrados ainda veem a tese do compartilhamento com desconfiança, pois entendem que “esse tipo de guarda dividirá o mundo das crianças, principalmente quando os pais não morrem de amores, mas de ódio, um pelo outro”.

Observa-se na opinião dos autores estudados, que a guarda compartilhada apresenta mais vantagens do que desvantagens, sendo a que se configura como melhor modalidade de guarda, devendo ser aplicada sempre que não houver restrições.

4.3.3 Fundamentos psicológicos da guarda compartilhada e os prejuízos da guarda exclusiva

Conforme Pereira (1997 *apud* SILVA, 2012, p. 63) evidencia “a sociologia e a história mostram a família como entidade mutável e nem poderia ser diferente, pois a família não é supracultural ou algo fora da história.” Segundo o autor, isso ocorre devido às grandes transformações socioeconômicas que alteram as estruturas familiares e criam novas formas e modalidades, que precisam ser protegidas pela legislação (PEREIRA, 1997 *apud* SILVA, 2012).

Nesta seara, Duarte (2009, p. 7) comenta que, os artigos veiculados na mídia e as diversas pesquisas interdisciplinares acadêmicas falam da frequência com que ocorrem as separações conjugais, os divórcios e dissoluções da união estável. As pesquisas alegam como motivo o fato de que homens e mulheres não aceitam mais relacionamentos insatisfatórios e buscam o bem-estar com outros parceiros. Assim, os casamentos e uniões se desfazem e se refazem com frequência e rapidez, promovem mudanças nas organizações e dinâmicas familiares, além de propiciar o surgimento de novos tipos de vínculos afetivos e amorosos.

O rompimento da entidade familiar constituída pelo casamento ou pela união estável, quando possuem filhos menores ou incapazes, não deve interferir no poder familiar, como ressalta Madaleno (2010), pelo contrário, deve haver consenso

para que eles, “por força e exigência do exercício conjunto do poder familiar, acordem em juízo acerca da guarda dos filhos” (MADALENO, 2010, p. 215).

Para Dias (2016), mesmo respeitando a deliberação dos genitores, devido ao momento de absoluta fragilidade emocional em que eles se encontram quando da separação, é recomendável que o magistrado mostre a eles as vantagens da guarda compartilhada.

A guarda compartilhada encontra amplo fundamento psicológico, como profere Fontes (2009), pois o divórcio dos pais traz uma série de perdas para os filhos, e o compartilhamento da guarda pode amenizar tais perdas, beneficiando a criança uma vez que ambos os pais estão igualmente envolvidos em sua criação e educação. Dessa forma, o aplicador do direito pode-se valer das informações e dos conhecimentos trazidos por outras fontes ou ciências, como a psicologia antes de formalizar uma decisão.

Revelador estudo publicado pelo *Jornal de Psicologia Familiar*, dos Estados Unidos, é conclusivo no sentido de que estão certos os pais separados que dividem a guarda dos filhos. “Isso faz bem à saúde mental das crianças”, concluíram os pesquisadores. Quando os filhos têm a oportunidade de dividir seu tempo equilibradamente entre seus pais, as probabilidades de que venham a ter problemas emocionais, de comportamento ou de baixa autoestima diminuem (LÔBO, 2008).

No entendimento de Quintas (2010), o sistema de guarda exclusiva, quando aplicado sem nenhum fator que o justifique, é prejudicial a todos os envolvidos. As relações são afetadas, o não guardião é privado de participar ativamente do desenvolvimento de seus filhos, torna-se um mero recreador de fim de semana, “alguém inapto a tomar decisões sobre suas vidas. A guarda exclusiva transforma o não guardião em mero provedor, visitador sazonal, e o pouco contato vai progressivamente afastando-o dos filhos” (QUINTAS, 2010, p. 43).

Na esteira da guarda exclusiva, Fontes (2009, p. 43) argumenta que: “a criança nesse sistema é muito prejudicada, pois o vínculo com um dos pais fica afetado, sendo que somente terá contato com o mesmo nos dias e horários de visitas, sendo que não poderá compartilhar de sua presença.”

Lobo (2008) menciona que, na guarda exclusiva, o direito de visitas é a principal fonte de conflitos entre os pais, sendo comuns que o guardião impeça ou restrinja o acesso do outro ao filho, fato que pode conduzir ao afastamento progressivo do pai não guardião, em prejuízo do filho.

Segundo Gama (2008), é ponto pacífico que a clássica e tradicional guarda exclusiva, uniparental, desestimula os laços paterno-materno-filiais, sendo prejudicial aos menores, pois nesse modelo de guarda se rompe a convivência dos filhos com um dos seus genitores, normalmente o pai.

Extrai-se de Silva (2012) que, segundo a teoria psicanalítica de Freud, há uma triangulação inconsciente entre pais e filhos, por isso é necessário que a criança receba os papéis masculino e feminino, imprescindíveis à formação da própria identidade, pois “a criança criada por apenas uma única pessoa é obrigada a se identificar com ela, é levada a buscar saídas para suas pulsões ativas e passivas nessa mesma pessoa, que encarna sozinha os dois polos da triangulação”. (SILVA, 2012, p. 141)

Desse modo, Gama (2008, p. 216) defende que a guarda compartilhada estimula o convívio dos filhos com ambos os pais, pois compreende a convivência entre pais e filhos no mesmo local, além da “ampla comunicação entre eles (visitação), a vigilância, o controle, a correção, a assistência, o amparo, a fiscalização, o sustento, a direção, enfim, a presença permanente no processo de integral formação do menor”.

Nas razões de Quintas (2010, p. 29), “a guarda compartilhada supre a falta de um dos pais que a guarda exclusiva deixa, e que resume consideravelmente seu poder familiar, igualando pai e mãe em direitos e obrigações, como manda a lei.”

O instituto da guarda compartilhada, no ensinamento de Fontes (2009) veio para proteger os interesses e os direitos do menor em primeiro lugar, e resguardar os direitos e deveres iguais do pai e da mãe.

Portanto, a inclusão desta modalidade de guarda no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n.11.698/2008, constitui-se um avanço para o direito de família, pois a sociedade está em constante mudança, e esta modalidade estabelece direitos iguais entre homem e mulher, e os pais estão presentes na criação e educação de seus filhos, amenizando as perdas que a separação do casal geralmente traz aos filhos, cabendo aos aplicadores do direito o bom senso, na aplicação da justiça.

5 CONCLUSÃO

A guarda compartilhada inserida no Direito de Família é o objeto de estudo do presente trabalho, um assunto de relevância para o Direito devido às grandes mudanças da sociedade e da formação familiar. Nesse sentido, foi necessário examinar a família, seus antecedentes históricos e as variadas formas de famílias existentes na atualidade.

Apresentado o instituto da família, seus conceitos, os princípios do direito que norteiam a vida familiar e as espécies de entidades familiares, entendeu-se que a família é uma instituição social, devidamente organizada por meio de regras, célula básica da sociedade, de grande importância para a sobrevivência do Estado, local onde devem prevalecer os princípios do respeito à dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da afetividade, da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros e do melhor interesse do menor.

Verificou-se também, que existem atualmente diferentes espécies de entidades familiares, reconhecidas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como as famílias, matrimonial, informal, homoafetiva, monoparental, anaparental, pluriparental, paralela e eudemonista. Nesta última, destacou-se a afetividade como elemento constitutivo do vínculo familiar, pois é o afeto que organiza e orienta o desenvolvimento das pessoas.

Quanto às relações de parentesco, observa-se que este é um vínculo jurídico, sendo considerada a filiação a mais importante, podendo ser natural (consanguíneo), ou civil (por adoção, filiação socioafetiva, por reprodução assistida, havidos ou não na constância do casamento).

Ainda, no que diz respeito à relação entre pais e filhos, dessa, nasce a autoridade parental, que é o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos menores, no cuidado de seus interesses até que atinjam a maioridade. Para o exercício de tal poder, cabe aos pais o cumprimento de alguns deveres para que sejam satisfeitas as necessidades dos filhos, pois na hipótese de descumprimento destes deveres, os pais podem ser privados do exercício do poder familiar, de modo temporário ou definitivo, medidas estas que só podem ser decretadas por sentença judicial.

No quarto capítulo tratou-se da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, principiando por conceituar a palavra guarda, entendida como um direito que os pais têm de dividir, em igualdade de condições as responsabilidades

em relação à educação, criação, moradia e sustento de seus filhos menores, e em razão disto, surgem também os deveres, sempre visando o bem estar físico, social e emocional das crianças e adolescentes.

Na sequência, expuseram-se as modalidades de guarda: unilateral ou exclusiva, atribuída a um só dos genitores, e que, durante muito tempo vigorou nas decisões judiciais.

Analisou-se, também, sobre a guarda alternada, que possibilita aos pais passarem o maior tempo possível com os filhos, sendo esta, uma modalidade de guarda muito criticada, pois pode gerar instabilidade emocional e psíquica, em razão de não haver a continuidade de residência em um único local, já que a criança fica um tempo com genitor e outro tempo com outro, não atendendo ao objetivo principal que é de preservar o seu interesse.

Além dessas, tratou-se ainda, sobre o aninhamento ou nidação, situação em que os filhos têm uma residência fixa, e os pais se mudam para ela, de acordo com um calendário periódico pré-estabelecido.

Por fim, explanou-se sobre a guarda compartilhada, tema central desta pesquisa, a qual surgiu no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei n. 11.698/2008, tendo como objetivo manter o exercício comum da autoridade parental, e a igualdade de direitos e deveres dos pais, em relação à vida dos filhos, pretendendo esta nova modalidade, reduzir os reflexos psicológicos causados aos filhos, como o sentimento de abandono e culpa devido ao rompimento conjugal dos genitores.

Nos dias atuais o divórcio e a separação são muito comuns, ea guarda compartilhada é uma das formas de guarda que atende ao melhor interesse da criança, afinal, embora o vínculo conjugal tenha terminado, os deveres dos pais em relação aos filhos não cessam, devendo estes, empenhar todos os esforços afim de tornar as mudanças que ocorreram no cotidiano familiar, o menos traumatizante possível.

A guarda compartilhada estabelece um convívio saudável e harmônico entre pais e filhos, tão necessários à saúde e ao desenvolvimento psicológico das crianças, além de outras vantagens. Este modelo de guarda tem como premissa o exercício comum do poder familiar, e a igualdade de direitos e deveres dos pais, em relação à vida dos filhos. Os pais deverão, conjuntamente, fornecer os requisitos necessários para o desenvolvimento da criança, como criação, educação e saúde, entre outros.

Para que a guarda compartilhada se configure, é preciso que haja engajamento, cooperação, entendimento entre os genitores, para que possam exercer, em comum acordo, a autoridade familiar, uma vez que a criança tem o direito de ter ambos os genitores em suas vidas. A participação dos pais no cotidiano de seus filhos, mesmo após o rompimento do vínculo conjugal, serve como demonstração do carinho e afeto que nutrem por eles, e contribui para que eles tenham um desenvolvimento psicoemocional mais elevado.

Entende-se como vantagens da guarda compartilhada, o exercício comum da autoridade parental, a maior participação dos pais na vida dos filhos, eliminando a necessidade de a criança escolher entre pai e mãe, aumentando a disponibilidade dos pais para os filhos, melhorando o relacionamento entre eles, reduzindo-se os conflitos entre os pais, pois a cooperação entre eles elimina a disputa pela guarda e estimula a divisão de responsabilidades, preservando desta forma o interesse maior do filho.

A maior participação dos pais na vida dos filhos é um dos aspectos que exige muito empenho por parte dos pais, pois terão que reorganizar suas vidas e incluir nela atividades relacionadas aos filhos, muitas das quais não realizavam quando moravam sob o mesmo teto, porém tornam-se necessárias em virtude da nova realidade.

Outra vantagem da guarda compartilhada além servir para minimizar os problemas de ordem psicológicos, é aquela que diz respeito à redução das dificuldades de adaptação social dos menores, gerados pela separação dos genitores.

Ao se analisar as desvantagens da guarda compartilhada, o maior argumento contrário é o que leva à questão de que, na prática, ela só funciona quando os pais se entendem. Se não havia o entendimento entre os genitores quando habitavam o mesmo teto, mais difícil se torna mantê-lo depois da separação quando há disputa pela guarda da criança.

Na verdade, não existe uma regra específica, um regime de guarda a ser estabelecido a todas as famílias cujo vínculo conjugal foi rompido, visto que se deve analisar cada situação, considerando que existem casos em que a aplicação da guarda compartilhada se torna inviável não sendo possível atender o seu principal objetivo que é o melhor interesse do menor.

Dessa forma, apontaram-se as vantagens e desvantagens da guarda compartilhada, por meio de extensa análise referente à evolução da entidade familiar no atual ordenamento jurídico brasileiro, acentuando-se que muito embora a guarda

compartilhada seja motivo de algumas divergências, sem dúvida é inegável a sua eficácia e importância, principalmente para aqueles que são os maiores implicados, os filhos. Assim, embora se trate de um assunto tão vasto, que, certamente, deva ter uma ampliação ainda maior acerca do direito da criança acima do interesse paternal, esta pesquisa pretendeu dar uma contribuição, ainda que pequena, sobre a importância da aplicação da guarda compartilhada.

Concluindo, no entanto, a principal condição para a aplicação da guarda compartilhada é o bom relacionamento entre os pais e a consciência de que o interesse a ser preservado, quando da separação, é o do filho, e não seus próprios interesses. Sendo assim, os pais devem continuar igualmente engajados na responsabilidade de cuidar dos interesses e bem-estar dos filhos após a separação do casal, exercendo de forma igualitária o poder familiar.

REFERÊNCIAS

- AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUESJÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: famílias**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BONFIM, Paulo Andreatto. Guarda compartilhada x guarda alternada: delineamentos teóricos e práticos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 815, 26 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7335/guarda-compartilhada-x-guarda-alternada>>. Acesso: 30 maio 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 out. 2016.
- _____. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.
- _____. **Lei n. 8.648, de 20 de abril de 1993**. Acrescenta parágrafo único do art. 399 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8648.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.
- _____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.
- _____. **Lei n. 11698, 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 out. 2016.
- _____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso especial n. 1026981/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrigui. Terceira Turma do STJ, 04 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165773/recurso-especial-resp-1026981-rj-2008-0025171-7/inteiro-teor-19165774#>>. Acesso: 03 out. 2016.
- _____. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277. Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, 05 de maio de 2011. Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 03 out. 2016.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO, Carem Barbosa de. Teoria geral dos princípios. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12251&revista_caderno=25>. Acesso em: 10 set. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. _____. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. _____. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Famílias plurais**. 2014. Disponível em: <<http://revisedireito.blogspot.com/2014/08/familias-plurais.html>>. Acesso em: 16 set. 2017.

_____. _____. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. Direito de família. vol. V, 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Curso de Direito Civil brasileiro**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separam**. Rio de Janeiro, Zahar, 1989.

DOWER, Néelson Godoy Bassil. **Curso moderno de Direito Civil**. 5.vol. Famílias. São Paulo, SP: Nelpa, 2002.

DUARTE, Lenita Pacheco Lima. **A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da Psicanálise com o direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução Leandro Konder. 14.ed. Rio de Janeiro: BCD União de Editoras S.A, 1997.

FACHIN, Rosana. **Em busca da família do novo milênio**: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**.vol.6, 6. ed. Jus Podivm, 2014.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil**: direito de família. Caxias do Sul, RS: EducS, 2015.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniãos homossexuais**: efeitos jurídicos. São Paulo: Método, 2004.

FONTES, Simone Roberta. **Guarda compartilhada doutrina e prática**. Leme, SP: Pensamentos & Letras, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 101-132.

_____. **Direito Civil**: família. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 8. ed. vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. _____. 19. ed. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2015.

JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV E V: enunciados aprovados. Coordenador científico: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 10 out. 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos**, os conflitos no exercício do poder familiar, São Paulo: Atlas, 2008.

LIMA, Alceu Amoroso. **A família no mundo moderno**. Rio de Janeiro: Agir, 1960.

LOBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, n. 24, p. 136-156, jun.jul./2004.

_____. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Código civil comentado: famílias.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. _____. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Princípio da solidariedade familiar. **IBDFAM.** VI Congresso Brasileiro de Direito de Família. 2007. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_impresao.asp?campo=6356&conteudo=fixo_detalhe>. Acesso em: 20 ago. 2017

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Novos horizontes no direito de família.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Curso de Direito de Família.** 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Síndrome da Alienação Parental.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014

_____. _____. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#books/978-85-309-6589-1/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>>. Acesso em: 28 mar. 2015. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

_____. **Direito de Família.** 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Direito de família.** 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade.** São Paulo: Atlas, 2010a.

_____. **Novas modalidades de família na pós-modernidade.** Tese. (Doutorado em Direito)-Universidade de São Paulo, São Paulo (SP), 2010b.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família.** 2.ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil 2.** 39.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Compartilhando a guarda no consenso e no litígio. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família.** Família e dignidade humana. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 591-602.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil.** 7. ed., vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Euclides. **União estável:** do concubinato ao casamento. 6.ed. São Paulo: Método, 2003.

PENA JÚNIOR, Moacir César. **Direito das Pessoas e das Famílias**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Cáo Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11.ed. vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda compartilhada**: de acordo com a Lei nº 11.698/08. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. v. 6, 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Direito civil**: Direito de Família. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesse na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA, Ana Maria Milano. **A Lei sobre guarda compartilhada**. 3. ed. Leme, São Paulo, J. M. Mizuno, 2012.

SILVA, Denise Maria Perissinida. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental**. 2.ed.rev. e atual. Campinas, SP: Armazém do Ipê, 2011a.

_____. **Mediação e guarda compartilhada**: conquistas para a família. Curitiba: Juruá, 2011b.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 14. ed. São Paulo: Atlas 2014.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa de. **Direito de família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.