



**SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E  
TECNOLOGIA SÃO CARLOS  
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC  
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO**

**JESSICA DE FÁTIMA MACHADO DE OLIVEIRA BOMFIM**

**GUARDA COMPARTILHADA POR IMPOSIÇÃO LEGAL E SUAS  
IMPLICAÇÕES PARA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE EM CASO DE  
DISSOLUÇÃO CONJUGAL CONFLITUOSA: A PROLE COMO  
MECANISMO DE VINGANÇA PRIVADA ENTRE OS EX-CÔNJUGES/  
EX-COMPANHEIRO**

Bom Jesus do Itabapoana/RJ  
2017

**JESSICA DE FÁTIMA MACHADO DE OLIVEIRA BOMFIM**

**GUARDA COMPARTILHADA POR IMPOSIÇÃO LEGAL E SUAS  
IMPLICAÇÕES PARA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE EM CASO DE  
DISSOLUÇÃO CONJUGAL CONFLITUOSA: A PROLE COMO  
MECANISMO DE VINGANÇA PRIVADA ENTRE OS EX-CÔNJUGES/  
EX-COMPANHEIRO**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob orientação do Professor e Especialista Oswaldo Moreira Ferreira e Coorientação do Professor e Mestre Tauã Lima Verdun Rangel, da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ  
2017/2º

JESSICA DE FÁTIMA MACHADO DE OLIVEIRA BOMFIM

**GUARDA COMPARTILHADA POR IMPOSIÇÃO LEGAL E SUAS  
IMPLICAÇÕES PARA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE EM CASO DE  
DISSOLUÇÃO CONJUGAL CONFLITUOSA: A PROLE COMO  
MECANISMO DE VINGANÇA PRIVADA ENTRE OS EX-CÔNJUGES/  
EX-COMPANHEIRO**

Monografia aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_ para obtenção do título de Bacharelado  
em Graduação de Direito.

Monografia avaliada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Formatação: ( ) \_\_\_\_\_

Nota final: ( ) \_\_\_\_\_

**Comissão Examinadora**

---

**Prof. Esp. Oswaldo Moreira Ferreira**  
Orientador

---

**Prof. Me. Tauã Lima Verdan Rangel**  
Coorientador

---

**Prof.**  
Avaliador de Conteúdo

---

**Prof.**  
Avaliador de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana, 12 de novembro de 2017.

## DEDICATÓRIA

Dedico primeiramente a Deus que iluminou o meu caminho durante esta jornada.

Dedico aos meus pais Paulo Roberto e Geny, a quem eu rogo todas as noites a minha existência.

Dedico ao meu esposo, que de maneira especial me deu coragem e força nos momentos mais difíceis.

Dedico a minha filha Bianca, que apesar de não ter conhecimento disto, mas abrilhantou de modo especial minhas perspectivas, me levando a buscar cada vez mais conhecimentos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado força e saúde para enfrentar as dificuldades dessa caminhada.

Ao meu orientador Oswaldo pela paciência e suporte sempre que precisei sem medir esforços, pelos grandes incentivos.

A todos os professores que me proporcionaram o conhecimento na formação acadêmica.

Aos meus pais Paulo e Geny, que nunca mediram esforços para me ajudar, pelo incentivo, apoio e amor que sempre tiveram comigo.

Ao meu amado esposo Sergio, por estar sempre do meu lado nunca me deixando desistir dos sonhos.

A minha amada filha Bianca, quero que saiba que esse esforço é por nós, mas principalmente por você. Obrigada pela alegria que me permite a todo o momento. O amor que sinto por você é incondicional.

Agradeço a todos os meus amigos, de forma especial ao meu “quinteto fantástico” Lorena, Samira, Maximiliano e Pâmela que estiveram presentes comigo nessa jornada, não me deixando desistir, tornando meus dias mais radiantes.

Aos meus amigos do estágio pelos momentos de gargalhadas, aos meus chefes Rogéria e Luciano por me incentivarem a todo o momento nessa caminhada.

E a todos que de certa forma participaram da minha formação, os meus sinceros agradecimentos.

“Se o dinheiro for a sua esperança de independência, você jamais a terá. A única segurança verdadeira consiste numa reserva de sabedoria, de experiência e de competência.” (Henry Ford)

BOMFIM, Jessica de Fátima Machado de Oliveira. **GUARDA COMPARTILHADA POR IMPOSIÇÃO LEGAL E SUAS IMPLICAÇÕES PARA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE EM CASO DE DISSOLUÇÃO CONJUGAL CONFLITUOSA: A PROLE COMO MECANISMO DE VINGANÇA PRIVADA ENTRE OS EX-CÔNJUGES/ EX-COMPANHEIROS.** Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2017.

## RESUMO

O presente trabalho aborda o contexto histórico de família, analisa os princípios do Direito de Família, explicita o instituto da autoridade parental em análise e o Direito à convivência, avalia o instituto da guarda compartilhada e analisa a guarda compartilhada por imposição legal e suas implicações para a criança e o adolescente em caso de dissolução conjugal conflituosa. O tema versado é de grande importância, pois envolve o interesse, direitos e deveres relacionados ao poder familiar em relação aos filhos comuns, tendo em vista que a guarda compartilhada surgiu tanto pelo pai quanto pela mãe de mesmo rompendo a convivência familiar, continua compartilhando e participando da educação e criação de seus filhos. A metodologia utilizada foi de revisão bibliográfica. No que se referem os benefícios da guarda compartilhada alicerçada em estudos de Doutrinas e Jurisprudências, compreende-se que essa modalidade é mais favorável, pois antefere o melhor interesse do menor, possibilita aos filhos mais confiança, amor, carinho, afeto que são essenciais para seu desenvolvimento.

**Palavras-Chaves:** Guarda Compartilhada; Interesse do Menor; Poder Familiar.

BOMFIM, Jessica de Fátima Machado de Oliveira. **GUARD SHARED FOR LEGAL TAXATION AND ITS IMPLICATIONS FOR CHILDREN AND ADOLESCENTS IN CASE OF CONFLITABLE CIVIL DISSOLUTION: THE PROLE AS A PRIVATE REVENGE MECHANISM BETWEEN EX-SPOUSES / EX-COMPANIES**. Completion of course work. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, 2017.

## **ABSTRACT**

This paper discusses the historical context of family, it examines the principles of family law, spells out the Institute of parental authority in analysis and the right to coexistence, it evaluates the Institute of joint custody and joint custody by law and their implications for the child and the adolescent in the event of marital dissolution confrontational. The topic versed is of great importance, because it involves the interest, rights and duties related to the family power in relation to common children, considering that the joint custody came by both the father and the mother of even breaking family coexistence continues sharing and participating in the creation and education of their children. The methodology used was bibliographical review. In the referred to the benefits of joint custody based on doctrines' studies and case law, it is understandable that this modality is more favorable, because it anteferes the best interest of the child, enables kids more confidence, love, care, affection that are essential for your development.

**Keywords:** Shared Guard; Interest of Minor; Family Power.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>2 A FAMÍLIA EM RESSIGNIFICAÇÃO: UM CONTEXTO HISTÓRICO ..</b>	<b>11</b>
2.1 FAMÍLIA NO DIREITO ROMANO .....	14
2.2 FAMÍLIA NO DIREITO CANÔNICO .....	16
2.3 FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO .....	18
2.4 FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....	20
<b>3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA .....</b>	<b>23</b>
3.1 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA .....	23
3.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE .....	25
3.3 PRINCÍPIO DA BUSCA PELA FELICIDADE .....	27
3.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....	31
<b>4 O INSTITUTO DA AUTORIDADE PARENTAL EM ANÁLISE E O DIREITO À CONVIVÊNCIA .....</b>	<b>34</b>
4.1 DE PÁTRIO PODER A PODER FAMILIAR .....	35
4.2 A AUTORIDADE PARENTAL E OS DIREITOS DOS GENITORES ..	38
4.3 HIPÓTESES DE PERDA E SUSPENSÃO DA AUTORIDADE PARENTAL .....	44
<b>5 A GUARDA COMPARTILHADA EM PAUTA .....</b>	<b>52</b>
5.1 O INSTITUTO DA GUARDA .....	53
5.2 MODALIDADES DE GUARDA .....	56
5.3 GUARDA COMPARTILHADA POR IMPOSIÇÃO LEGAL E SUAS IMPLICAÇÕES PARA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE EM CASO DE DISSOLUÇÃO CONJUGAL CONFLITUOSA: A PROLE COMO MECANISMO DE VINGANÇA PRIVADA ENTRE OS EX- CÔNJUGES/EX-COMPANHEIRO .....	62
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>68</b>

## INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo analisar a guarda compartilhada na dissolução conflituosa do vínculo conjugal dos genitores com enfoque no princípio do melhor interesse do menor. Serão apresentadas para corroborar o objetivo do trabalho jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, que versam sobre o tema.

Desta senda, no primeiro capítulo versa sobre a família consoante quatro pilares; Família no Direito Romano, Família no Direito Canônico; Família no Direito Brasileiro e Família na Constituição Federal de 1988. No Direito Romano, o que se ressalta é a figura do pater famílias, o mesmo tinha o domínio sobre seus integrantes, era responsável por todas as atividades de sua família, nessa época imperava o autoritarismo. O Direito Canônico é o inverso do Direito Romano, pois o que se destaca é o advento do cristianismo, as famílias eram instituídas através de cerimônias religiosas, eram como um “regime jurídico” que existia na Igreja Católica Apostólica Romana. Adentrando no Direito Brasileiro, a mesma passa a ter direitos e obrigações de forma igual entre os companheiros, assim o ordenamento jurídico brasileiro consagrou a relação conjugal mais justa, pois tanto o homem quanto a mulher passam a ter responsabilidades de forma igual. Por último adentramos na família na Constituição Federal de 1988, que foi um grande marco no Direito de Família, foi daí que a União Estável começou a ser reconhecida como entidade familiar, em fim, muitas discriminações foram vedadas a partir de então.

O segundo capítulo versa sobre os princípios que são extremamente importantes no Direito de Família, quais são; Princípio da Função Social da Família, Princípio da Afetividade, Princípio da Busca pela Felicidade e o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. A Lei por si só não consegue obter todas as ocorrências em defesa da sociedade que por sinal é bem complexa, assim, a investigação de um caso não é feita através da escrita de uma lei, o que se leva em conta é a interpretação dos princípios jurídicos, doutrina e jurisprudência.

No terceiro capítulo, discursa sobre o Instituto da Autoridade Parental em Análise e o Direito à Convivência, que são apresentados a respeito de

Pátrio Poder a Poder Familiar; A Autoridade Parental e os Direitos dos Genitores e sobre Hipóteses de perda e suspensão da autoridade parental. Nesse capítulo é demonstrada a igualdade entre homens e mulheres que a Constituição Federal de 1988 determina, desta forma o poder familiar é exercido tanto pelo pai quanto pela mãe.

No quarto e último capítulo trata da Guarda Compartilhada em Pauta, onde se divide em três tópicos o qual sejam, o Instituto da Guarda ; Modalidade de guarda e a Guarda Compartilhada por imposição legal e suas implicações para a criança e o adolescente em caso de dissolução conjugal conflituosa: a prole como mecanismo de vingança privada entre os ex-cônjuges/ex-companheiros. Observando as decisões dos tribunais, percebe-se que a guarda compartilhada vem sendo aplicada como regra, tendo em vista o melhor interesse do menor.

O presente trabalho se encerra com a conclusão que enfoca nas questões descritas no decorrer do estudo.

## 2. A FAMÍLIA EM RESSIGNIFICAÇÃO: UM CONTEXTO HISTÓRICO

De maneira inicial, é possível afirmar que a família, na contemporaneidade, desempenha especial papel, afigurando-se como entidade central de desenvolvimento humano, além de colaborar, de maneira direta, para a organização social.

Neste sentido, ainda em linhas introdutórias, pode-se salientar que a importância da família é refletida no *caput* do artigo 226<sup>1</sup> da Constituição Federal Brasileira, alçando-a à condição de célula-base da sociedade.

Ao lado disso, é viável, ainda, afirmar que essa perspectiva humanizada e constitucionalizada da entidade “família” encontra amparo no princípio da dignidade da pessoa humana, pilar fundante da República Federativa Brasileira, conforme expressa o inciso III do artigo 1º: “Artigo 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: [omissis] III - a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988).

Prosseguindo ao exame, a família vai ser considerada como o primeiro núcleo de desenvolvimento humano, caracterizado pela presença de elementos não-jurídicos, mas, concomitantemente, indissociáveis ao desenvolvimento humano, a exemplo do carinho, do afeto e do zelo.

Logo, família é a agremiação básica para formação e desenvolvimento de um indivíduo. Em harmonia com as lições de Caio Mário Pereira da Silva (2007, p. 19, *apud* MOTA; ROCHA; MOTA, 2011, s.p.), em um contexto mais genérico e biológico “família” é o aglomerado de pessoas que são descendentes de origem ancestral comum e em sentido estrito, família se delimita a figura formada por pais e filhos.

Por sua vez, Silvio Rodrigues (2004, p. 4, *apud* MOTA; ROCHA; MOTA, 2011, s.p.), de forma mais ampla, diz ser “família” aquelas pessoas que vieram de ascendentes comuns. Em sentido estrito, a família é constituída pelo grupo de pessoas formado pelos pais e sua prole.

---

<sup>1</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Em aspecto distinto, Maria Helena Diniz (2007, p. 9, *apud* MOTA; ROCHA; MOTA, 2011, s.p.) disserta sobre família em sentido de pessoas ligadas por vínculos consanguíneos ou de afinidade, de maneira restrita, são pessoas unidas através do matrimônio e filiação, portanto, apenas os cônjuges e a prole. Em complemento às ponderações apresentadas, vai lecionar Venosa:

No curso das primeiras civilizações de importância, tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais e filhos menores, que vivem no mesmo lar (VENOSA, 2007, p. 03, *apud* MOURA, 2016, s.p.).

Neste sentido, ao se considerar a evolução da sociedade, denota-se, da mesma maneira, que a entidade “família” sofreu seus influxos, suas remodelações e suas influências, assumindo novos contornos e sentidos. Neste aspecto, Sá e Madrid (s.d.) vão afirmar que a “família”, de modo geral, sofreu mutações ao longo dos anos, foi classificada entidade de grande interesse para diversos povos antigos, como Roma e Grécia (NOGUEIRA, s.d, s.p).

Inicialmente, as famílias são instituídas através da figura do marido e da mulher, desta forma vai crescendo com o nascimento dos filhos. Conforme os filhos se casam e têm filhos a família se amplia, pois os mesmos não rompem o vínculo familiar com seus pais, e estes se mantêm fazendo parte da família (NOGUEIRA, s.d, s.p).

Em uma concepção o pai era considerado superior, com imensa autoridade, que determina regras e valores que irão ser aplicado dentro do âmbito familiar, destarte, a mulher era totalmente submissa a ele, vivia somente no sentido de reprodução, eram vítimas de abusos sexuais do próprio marido.

As contendas históricas amparadas pelo cristianismo, principalmente na idade média, propiciaram uma alteração de valores familiares, visto que a mulher era submissa ao homem e a mesma obtinha o dever de servir todas as pretensões do marido, não obstante, muitas mulheres jamais quiseram seguir esses valores, por conseguinte foram excluídas da igreja (ALECRIM, 2008, s.p).

A constituição da família na sociedade burguesa, conhecida como formação familiar patriarcal, era correspondente aos laços consangüíneos e a moradia em comum em concordância com os membros integrados por pai, mãe e filhos, sendo o pai provedor do sustento, pois tinha contato com a vida social e com o mercado de trabalho, e a mãe tinha a incumbência dos cuidados domésticos e com os filhos, por conseguinte, a esposa e os filhos deviam obediência ao seu provedor. O casamento nessa época era relacionado aos negócios e considerado como união eterna. (CARVALHO, s.d, s.p).

Com o passar dos anos, ocorreram diversas modificações na esfera familiar. Atualmente a família que antes era composta pela união de um homem e uma mulher, e assim o nascimento de filhos, não entende como apenas único e exclusivo tipo de família, porém tornou-se defasada conforme este novo século (ALECRIM, 2008, s.p).

Na atualidade, se pode dizer que chegamos a um regime entre o homem e a mulher na entidade conjugal quase igualitário. Com a eclosão de novas tecnologias, a mulher adquiriu uma conveniência na sociedade em diversas situações, precipuamente no mercado de trabalho, devido a isso muitas mulheres deixaram de procurar na família a essência do casamento, porém muitas mulheres preferem viver sozinhas provendo sustento para seus filhos (ALECRIM, 2008, s.p).

Nesta senda, se pode observar que vários casais estão dissolvendo a união facilmente e separando seus filhos frutos do casamento, e desta forma nasce uma nova família que se dá o nome de monoparental. Desta forma a mãe fica com a filha e o pai com o filho, obtendo assim outras duas famílias. (ALECRIM, 2008, s.p)

Outro aspecto considerável que veio como organização familiar é a averiguação para legalizar o casamento de homossexuais, amparados pela sociedade que dizem que todos têm direitos iguais, portanto lutam para legalizar este poder e poderem assim constituir família, adotar filhos, isto é, permanecer conforme uma entidade familiar (ALECRIM, 2008, s.p).

Entre essas e outras mudanças, acarretaram na família modificações de valores que mudaram o sentido da família que era composta por pai, mãe e filho, e também possibilitou a autonomia da mulher (ALECRIM, 2008, s.p).

## 2.1 FAMÍLIA NO DIREITO ROMANO

Família no Direito Romano era uma associação que se estruturava ao redor da figura masculina, bem distinto da contemporaneidade. Em Roma, a família era hierarquizada e respeitada, pois o pai de família tinha o domínio sobre seus integrantes. Imperava o autoritarismo. Desta forma havia falta de direitos aos integrantes da família, precipuamente no que concerne aos filhos e à mulher (DILL, CALDERAN, 2011, s.p).

Pontifica Caio Mário da Silva Pereira, a respeito da conexão familiar romana que:

O *pater*, era ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comanda, oficiava o culto dos deuses domésticos (*penates*) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae acnecis*), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los, tirar-lhes a vida. A mulher vivia in loco *filiae*, totalmente subordinada à autoridade marital (*in manumaritari*), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios, era atingida por *capitis demintuiopérpetua* que se justificava *proptersexusinfirmitatem et ignoratiamrerumforensium*. Podia ser repudiada por ato unilateral do marido (PEREIRA, 2012, p. 31).

Consoante o autoritarismo dessa época, a mulher zelava pelo lar. O pai sobre os filhos tinha o direito de vida e de morte, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves: “podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido” (GONÇALVES, apud, MADRIGAL, 2017, s.p). O homem possuía mais liberdade quanto ao restante da família, tanto civil como moral, atitudes para as mulheres que poderiam ser consideradas como crime e até serem penalizadas, para o homem era considerado uma honra, como o adultério, por exemplo, os filhos eram totalmente submissos ao marido e pai, a mulher não tinha direito de dispor sob qualquer tipo de bens, dependia integralmente do marido. (DILL, CALDERAN, 2011, s.p)

Gomes (2000, p. 33) caracteriza a família romana, significando um “conjunto de pessoas sujeitas ao poder do pater famílias, ora grupo de parentes unidos pelo vínculo de cognição, ora patrimônio, ora a herança”.

Fustel de Coulanges (op. cit., p. 36.) faz alusão ao fato de que ao compreender a família romana, fica indubitável que o afeto jamais foi uma de suas características, ao mesmo tempo que a permissão do homem em relação a mulher e os filhos foi seu principal fundamento.

No Direito de família brasileiro, a família Romana é uma das que mais influenciam, conforme leciona Nogueira (2001, p. 25):

Na antiga Roma, a família era organizada sob o princípio da autoridade do pater famílias, ascendente comum vivo mais velho, e abrangia quantos a ele estavam submetidos, independentemente dos vínculos de consangüinidade, uma vez que exercia autoridade sobre todos os seus descendentes, esposa e mulheres casadas com seus descendentes. O pater era o chefe político, sacerdote e juiz em sua casa, exercia poder sobre todos os filhos, a mulher e os escravos, podendo dispor livremente deles, inclusive com o direito de vida e de morte.

A relação familiar romana a princípio não era ligada pelo sangue, era discernida pelo culto doméstico aos antepassados, como menciona Grisard Filho (2010, p. 56): “[...] o parentesco é regulado não segundo a geração, mas segundo a participação no culto doméstico e o caráter de família surgia da invocação do mesmo lar e oferendas aos mesmos antepassados”.

Na antiga Roma antiga, o matrimônio era pautado pelos costumes e pela moral, por conseguinte era considerada não como uma relação jurídica, mas como um fato social, visto que havia várias conseqüências jurídicas. (LEMOS, MADRID, 2013, p.3)

A família romana obtinha uma religião própria, que era a religião doméstica das gerações já falecidas. Segundo Coulanges (1910) *apud* Grisard Filho (2010, p. 55):

Havia em cada casa um altar e em torno dele a família se reunia toda manhã para dirigir ao fogo doméstico suas primeiras orações e toda noite para invocá-lo pela última vez. Durante o dia, junto a ele era compartilhado o repasto. Fora de casa, mais muito próximo a ela, havia um túmulo; é a segunda morada da família, onde repousam várias gerações de

ancestrais, que permanecem agrupados nesta segunda existência e continuam formando uma família indissolúvel. (LEMOS, MADRID, 2013, p.3)

Era obrigatório para os Romanos terem os filhos para ingressar nos cultos religiosos, porém esses filhos teriam que ser frutos do casamento, Fustel de Coulanges (op. cit., p. 36) agrega que só podiam integrar no culto e conceder refeições fúnebres os filhos que fossem gerados pela esposa. Portanto, a falta de filhos avocava consequências insensíveis aos classificados estéreis, atingindo especificamente às mulheres por estarem relacionadas à gestação e por na época não haver maneiras de demonstrar a esterilidade masculina, causando assim à anulação do casamento e à exclusão da sociedade (PASSOS, 2011, s.p).

Desta forma, surgiu o instituto da adoção colaborando para os casais que realmente não poderiam ter filhos, não sendo uma opção em ter filhos ou não, mas, sim sendo uma obrigação em ter. Fustel de Coulanges (op. cit., p. 99) diz que conforme os anos foram se passando, a mulher passou a ter um papel importante na família romana:

A mulher tem direitos porque tem seu lugar no lar, sendo a encarregada de olhar para que não se extinga o fogo sagrado. É a mulher, sobretudo, que deve estar atenta a que este fogo se conserve puro, invoca-o e oferece-lhe sacrifícios. Tem pois também o seu sacerdócio. Onde a mulher não estiver, o culto doméstico acha-se incompleto e insuficiente. Grande desgraça para os gregos é ter o “lar sem esposa”. Entre os romanos a presença da mulher é de tal modo indispensável ao sacrifício que o sacerdote, ficando viúvo, perde o seu sacerdócio. (PASSOS, 2011, s.p).

Com isso, a mulher aos poucos foi conquistando seu lugar no lar e na sociedade, passando a ser responsável pela administração do culto, começando uma nova fase, e mesmo sem independência começou ser responsável por várias funções (PASSOS, 2011, s.p).

## **2.2 FAMÍLIA NO DIREITO CANÔNICO**

Ao inverso do Direito Romano, o Direito Canônico foi destacado pelo advento do cristianismo. Desde então, as famílias eram firmadas por

cerimônias religiosas. Pode ser entendido o Direito Canônico como um “regimento jurídico” da Igreja Católica Apostólica Romana. (DILL, CALDERAN, 2011, s.p)

Em consonância com (PEREIRA, apud, DILL; CALDERAN, 2011, s.p) houve uma grande modificação na essência do casamento, pois foi elevado como sacramento. “[...] O homem e a mulher selam a sua união sob as bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física e espiritual e de maneira indissolúvel”. Desta senda, não poderia o sacramento ser desfeito pelas partes que é simbolizado pela troca de alianças, apenas a morte poderia os separar.

Para José Russo (2005, p. 43) “essa nova família veio alicerçada no casamento, sob a concepção de sacramento consolidada na livre e espontânea vontade dos nubentes. A mulher mereceu um lugar próprio, passando a ser responsável pelo governo doméstico e pela educação dos filhos”. O poder espiritual passou a se fortalecer cada vez mais, com isso a igreja de forma decisiva passou a intervir diretamente nos seios familiares.

Pereira (2002, p. 16) diz que a igreja a partir desse momento passou a impugnar tudo que desmembrasse o seio familiar:

O aborto, o adultério, e principalmente o concubinato, nos meados da Idade Média, com as figuras de Santo Agostinho e Santo Ambrósio; até então o *concubinatus* havia sido aceito como ato civil capaz de gerar efeitos tal qual o matrimônio. Os próprios reis mantiveram por muito tempo esposas e concubinas e até mesmo o clero deixou-se levar pelos desejos lascivos, contaminando-se em relações carnis e devassas, sendo muito comum a presença de mulheres libertinas dentro dos conventos.

Nesta fase, a mulher era submetida aos compromissos domésticos e as responsabilidades com os filhos, não poderia sair do lar se seu marido não consentisse. O Cristianismo tornou o homem chefe do lar e sacerdote da família. (DILL, CALDERAN, 2011, s.p)

Na Grécia o catolicismo fortificou a autoridade do homem dentro do âmbito familiar, o tornou chefe absoluto. (PEREIRA, apud, DILL, CALDERAN, 2011, s.p) ressalta:

A influência ou autoridade da mulher era quase nula, ou diminuída de toda a forma: não se justificava a mulher fora de casa. Ela estava destinada a inércia e a ignorância. Tinha vontade, mas era impotente, portanto, privada de capacidade jurídica. Conseqüentemente, na organização familiar, a chefia era indiscutivelmente do marido. Este era também o chefe da religião doméstica e, como tal, gozava de um poder absoluto, podendo inclusive vender o filho ou mesmo matá-lo.

Todavia, com o decorrer do tempo criou-se um novo conceito de família, no entanto, aquela família composta não apenas pelo casamento, mas também pelo afeto, tendo assim a família da pós modernidade (DILL, CALDERAN, 2011, s.p).

### **2.3 FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO**

A família brasileira teve uma grande influência através do Direito Romano e Canônico, ainda se usa princípios provenientes dessa época nos dias de hoje. É sabido que família é a base de toda sociedade, no passar dos séculos a família foi que mais passou por alterações por conta do desenvolvimento social, econômico e político (ALVARES, MADRID, s.d, p. 2).

O desenvolvimento da família brasileira ocorreu de forma lenta. Antigamente, o homem tinha o dever de sustentar a casa e a mulher o dever de cuidar dos filhos, exerciam papéis distintos. A mulher dependia da autorização do marido para realizar algumas ações, portanto era classificada como relativamente incapaz, leciona (DIAS, 2013, p. 1): “[...] a mulher ao casar perdia sua plena capacidade, tornando-se relativamente capaz, como os índios, os pródigos e os menores. Para trabalhar precisava da autorização do marido”.

Nos tempos remotos, o regime de bens obrigatório era o da comunhão universal de bens, nesta senda destaca (DIAS, 2013, p. 44):

Ao casar, a mulher tornava-se relativamente capaz, não podia trabalhar nem administrar seus bens [...]. Duas pessoas fundiam-se numa só, formando uma unidade patrimonial, sendo o homem o elemento identificador do núcleo familiar.

Toda essa visão do Direito de Família durou até o ano de 1962, após essa etapa teve o surgimento do Estatuto da Mulher Casada, com isso a mulher teve mais independência com relação ao marido, conforme cita (DIAS, 2013, p. 2):

O chamado Estatuto da Mulher Casada devolveu a plena capacidade à mulher, que passou à condição de colaboradora na administração da sociedade conjugal. Mesmo tendo sido deixado para a mulher a guarda dos filhos menores, sua posição ainda era subalterna. Foi dispensada a necessidade da autorização marital para o trabalho e instituído o que se chamou de bens reservados, que se constituía do patrimônio adquirido pela esposa com o produto de seu trabalho.

Em 1977, o divórcio veio ocupando o lugar do desquite, desta forma, o cônjuge poderia se divorciar apenas uma vez, o casamento passou a ter como regra o regime da comunhão parcial de bens, assim, de pouco a pouco foi havendo mudanças no âmbito familiar, começando as diferenças e a evolução nos modelos familiares. Conforme (DIAS, 2013, P.44): “Daí a Lei do Divorcio, que em 1977 (mil novecentos e setenta e sete), consagrou a dissolução do vínculo matrimonial, mudou o regime legal de bens para o da comunhão parcial e tornou facultativa a adoção do nome do marido”, pois, a mulher era obrigada a adquirir o nome do marido nessa fase.

A família brasileira passa a ter direitos e obrigações iguais entre os cônjuges, deixando de lado o pátrio poder. Desta forma, o ordenamento jurídico brasileiro consagrou mais justa à relação conjugal, pois, o homem e a mulher, juntos, passaram a ter responsabilidades de igual forma com sua família. A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, parágrafo 5º diz: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988).

Como se pode observar, a família passou por muitas transformações, no decorrer dos anos, pois, muitas famílias deixaram de seguir um modelo tradicional formada por pai, mãe e filhos e passou a ser formada por outros indivíduos, mesmo que não tenham laços parentescos, desta forma, ligados pela afetividade. Portanto a sociedade passou e ainda passa por grandes evoluções (CARVALHO, 2012, s.p).

A afetividade é a base das relações familiares. A Carta Magna estabelece uma relação de entidades familiares, como o casamento, a união estável e a família monoparental, com isso, o ordenamento jurídico brasileiro juntamente com a evolução social, aos poucos aceita outros tipos de família, como a família reconstituída ou plurilateral, a recomposta, a anaparental e a homoafetiva. (CARVALHO, 2012, s.p)

## **2.4 FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Como especificado no caput do artigo 226 da Carta Magna de 1988, a família tem uma proteção especial do estado, é portanto a base de tudo. Com isso, é importante esclarecer que não ocorreu mudança na família por conta da Constituição Federal de 1988, essa Lei meramente codificou alguns valores e reconheceu a transformação da sociedade. Os princípios Constitucionais trajaram uma evolução no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente quando se trata do pluralismo familiar constituída ao longo do tempo (CUNHA, 2010, s.p).

A Carta Magna de 1988 inovou uma forma de entender melhor a constituição familiar, criando a Lei 8.971/ 94, que relata aos companheiros o direito a alimentos e a sucessão. Já a União Estável é assegurada as relações constituídas sem um casamento formal, ou seja, sem o ato solene do casamento conforme a Lei 9.278/96 que regula o artigo 226, parágrafo 3<sup>o</sup> da Constituição Federal (CUNHA, 2010, s.p).

Os modelos familiares se molduram na união entre um homem e uma mulher com uma duração, sendo ou não reconhecida. São, portanto, pessoas unidas por vínculos afetivos, laços consangüíneos ou ligação de interesses. A Constituição Federal de 1988 também ressalta em seu artigo 226, parágrafo 4<sup>o</sup>, a perspectiva de a família ser formada por um dos pais e seus

---

<sup>2</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

<sup>3</sup> § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

descendentes, como confirma em seu artigo 226, parágrafo 5<sup>o</sup>, a igualdade entre homem e mulher no vínculo conjugal, estabelecendo tratamento igual para os filhos sem nenhuma discriminação (YASSUE, 2010, s.p).

Existem três formas familiares, a primeira que são as formadas pelo casamento tanto civil quanto religioso, a segunda que são formadas pela união estável, e a terceira formada por qualquer dos pais e descendentes. Vale ressaltar que o casamento é a maneira primordial de estabelecer uma união familiar, portanto a própria Constituição Federal de 1988 facilita a conversão da União Estável para casamento (YASSUE, 2010, s.p).

A Magna Carta, não aponta somente princípios que norteiam as relações entre pessoas e Poder Público, todavia, norteia também as regras relacionadas à interação da convivência humana (YASSUE, 2010, s.p).

O novo entendimento do Direito de Família Civil-Constitucional acarreta princípios e valores que alcançam os direitos fundamentais, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana conforme artigo 1<sup>o</sup>, inciso III<sup>5</sup>, da Constituição Federal; a Isonomia, ao se tratar da igualdade entre homens e mulheres ante aos direitos e deveres e o tratamento igualitário dos filhos de acordo com o artigo 5<sup>o</sup>, inciso I<sup>6</sup> da Constituição Federal de 1988; a afetividade que atinge a dimensão jurídica e por fim a Solidariedade Social que preza por uma sociedade justa, livre e solidária de acordo com o artigo 3<sup>o</sup>, inciso I<sup>7</sup> da Constituição Federal de 1988 (YASSUE, 2010, s.p).

A Carta Magna de 1988 foi o primeiro regimento jurídico brasileiro que assumiu de forma igualitária a afetividade como meio de formar uma família, sem discriminação aos laços que sucedem do casamento ou de sangue, esse afeto está presente na adoção, bem como nas relações de convivência. A

---

<sup>4</sup> § 5<sup>o</sup> Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

<sup>5</sup> Art. 1<sup>o</sup> 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;

<sup>6</sup> Art. 5<sup>o</sup> 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;

<sup>7</sup> Art. 3<sup>o</sup> Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

forma que é pressuposta a adoção é resultado demonstrado pelos pais do afeto (CUNHA, 2010, s.p).

Essas normas Constitucionais que relatam sobre a família foram legalizadas pelo dispositivo infraconstitucional com a Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, o atual Código Civil, que expõe de forma equiparada os cônjuges no âmbito familiar, eliminando o poder patriarcal, legalizando a dissolução do vínculo conjugal, por meio de divórcio e separação. Essa norma atualiza também a adoção sem distinção e discriminação os filhos adotados e os de sangue. Foi legalizada a União Estável entre homem e mulher, e a maneira de reconhecer os direitos advindos das relações concubinas (CUNHA, 2010, s.p).

A promulgação da Constituição Federal de 1988 foi um grande marco no Direito de família, a partir de então a União Estável foi declarada, como organização familiar, vedando discriminações (CUNHA, 2010, s.p).

### 3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Inicialmente, vale esclarecer o que é um princípio, não apenas para o direito de família, como também para o ordenamento jurídico brasileiro como um todo (DELLANI, 2013, s.p).

É sabido que apenas a Lei, não obtém todas as ocorrências em prol da sociedade contemporânea que é bastante complexa, dessa forma, a verificação de um caso não é feito ante a escrita da lei, porém o que se leva em conta é a interpretação á perspectiva dos princípios jurídicos, a doutrina e a jurisprudência. A palavra “princípio” quer dizer início. No ponto de vista jurídico, sua interpretação é de causa, justificativa, fundamento (FREIRE, 2016, s.p).

Os princípios são gerais, valorizados nos anseios sociais, ponderam convicções filosóficas como a ética e a justiça, ficando muitas vezes complexo explicar especificadamente, tendo em vista sua dimensão mais alargada (DELLANI, 2013, s.p).

Os princípios são como sustentáculos para o ordenamento jurídico brasileiro, são estruturas que possuem regras para natureza jurídica. (FREIRE, 2016, s.p). Salienta Carlos Roberto Gonçalves que:

O Direito de Família é o mais humano de todos os ramos do direito e em razão disto, e também pelo sentido ideológico e histórico de exclusões, é necessário pensá-lo atualmente com a ajuda e pelo ângulo dos direitos humanos, cuja base e ingredientes estão diretamente relacionados à noção de cidadania (GONÇALVES, apud, FREIRE, 2016. s.p).

Contudo, não será permitido o operador do direito aplicar um ou outro princípio, mas, tem o dever de aplicar o princípio da proporcionalidade para que se consiga os dosar tecnicamente para obter um resultado mais viável (DELLANI, 2013, s.p).

#### 3.1 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

Em um entendimento constitucional, a função social da família tem significado a obediência ao seu caráter eudemosnista, enquanto ambiente para

verificação do projeto de vida e felicidade de seus integrantes, entendendo-se desta forma, a proporção que existe em cada um (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2011, p. 97).

Podem ser observados vários efeitos desse princípio, como por exemplo, igualdade entre cônjuges e companheiros, o respeito com relação a diferença em critérios familiares como a união homoafetiva, inclusão de crianças e adolescentes no contexto de suas famílias substitutas ou biológicas. Em todas essas situações, se busca materializar a finalidade social da família (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO 2011, p. 98).

Miguel Reale, no que lhe concerne, pressupondo a visão doutrinária desse princípio no âmbito familiar salienta outras circunstâncias para sua aplicação:

Em virtude dessa função social da família - que a Constituição considera 'base da sociedade' - cabe ao juiz o poder-dever de verificar se os filhos devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, atribuindo a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade, de acordo com o disposto na lei específica, ou seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069. de 13 de Julho de 1990).

Tão forte é a compreensão social da família, que o juiz, atendendo a pedido de algum parente ou do Ministério Público, poderá suspender o poder familiar se o pai ou a mãe abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a ele inerentes, ou arruinando os bens dos filhos, e adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres (REALE, apud, GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p.98).

Quando se depara com a expressão “função social da família”, nos vêm à mente as modificações que ocorrem no direito de família, partindo da premissa, desta não ser mais formada por uma interpretação individualista e patrimonial, mas sim em busca de atender as necessidades e desenvolvimento da concepção humana, busca alcançar as relações de afeto (ALMEIDA, s.d, p. 83).

Antigamente, em ensinamento sobre educação moral e cívica se admitia que a família é a “célula mater” da sociedade. Conforme o artigo 226, caput da Constituição Federal de 1988, a família é o sustentáculo da sociedade, sendo

assim o Estado tem especial proteção sobre ela. Na atual Doutrina, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam que:

a principal função da família e a sua característica de meio para a realização dos nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p.98).

Com isso, devem ser verificadas as relações familiares conforme o contexto social e perante as diferenças de cada local. Assim como as outras áreas do Direito Civil, a socialidade deve ser colocada aos institutos do Direito de Família. A família está se alterando com o tempo, a sociedade muda, portanto o Direito deve seguir essa mudança. Um grande exemplo disso é no caso da paternidade socioafetiva, a socialidade consegue fundamentar esse parentesco civil. Há também outras entidades familiares como a união homoafetiva (TARTUCE, 2017, p. 787).

Ante isso, é imprescindível o reconhecimento da função social da família e a observação do ramo jurídico que a compreende, para que se possa identificar a função social à própria sociedade (TARTUCE, 2017, p. 787).

### **3.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE**

Esse princípio é o pilar fundante do direito das famílias nas relações socioafetivas e na harmonia de vida, com prioridade nas ponderações de caráter patrimonial ou biológico. Pode-se dizer que, o afeto não é somente um vínculo que rodeia os constituintes de uma família, mas tem uma natureza externa, incluindo certa humanidade e solidariedade nas famílias (LÔBO, apud, DIAS, 2016, P. 84).

A Carta Magna relata um arrolamento de direitos sociais e individuais, para proporcionar a integridade de todos, assim, o próprio Estado dispõe a si próprio obrigações para assegurar o afeto a sua população (BIRCHAL, apud, DIAS, 2016, p. 84).

O Afeto é um direito e está vinculado ao direito fundamental à felicidade. Há grande obrigação do Estado intervir para auxiliar a população a efetivarem seus projetos de ação de preferência ou intenções. O Estado necessita gerar instrumentos de política Pública para colaborar com a felicidade das pessoas, tendo em vista o que é de importância para a sociedade e cada indivíduo (LEAL, apud, DIAS, 2016, p. 84).

Apesar da expressão afeto não está exposta na Constituição Federal, a afetividade é alçada na esfera de proteção. Um exemplo disso é a União estável que é assumida como entidade familiar, portanto, merece a proteção jurídica, essa união é instituída sem as formalidades do casamento, é a afetividade que junta as pessoas, desta forma, conquistou o reconhecimento e inclusão no direito. Assim constitucionalizou o modelo familiar igualitário com afeto e realização individual (CARBONERA, apud, DIAS, 2016, p. 85).

Paulo Lôbo menciona que o Princípio da afetividade iguala a posição dos irmãos adotivos e biológicos respeitando os direitos fundamentais. (LÔBO, apud, DIAS, 2016, p. 85). Ao destacar na Constituição quatro essenciais fundamentos a respeito do princípio da afetividade: a) igualdade dos filhos independente da origem (CF 227 § 6.º); b) adoção por afeto com direitos iguais (CF 227 §§ 5º e 6º); c) comunidade composta por algum dos pais e seus descendentes, envolvendo os adotivos, com a dignidade da família de igual forma (CF 226 § 4.º); e d) direito à harmonia familiar como preferência absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227) (GAMA, apud, DIAS, 2016, p. 85).

O Código Civil também não emprega a expressão afeto, se esforça para se ver na lei a importância elevada do valor jurídico. (WELTER, apud, DIAS, 2016, P. 85). O afeto e a solidariedade advém da comunhão familiar, não do sangue (LÔBO, apud, DIAS, 2016, p. 85).

A família se modifica conforme as relações de sentimentos e convívio entre seus integrantes. O casamento e a família aderiram uma nova forma, um novo perfil, se preocupando muito mais em desempenhar os interesses de afeto entre seus integrantes. Essa é uma forma eudemonista da família, é progredida de acordo com que é regredida sua concepção instrumental. (OLIVEIRA, MUNIZ, apud, DIAS, 2016, P. 86). A harmonia e comunhão de afeto são contraditório com o modelo padrão matrimonializado de família.

Desta forma, a afetividade entrou nas ponderações dos juristas, tendo em vista a explicar o vínculo familiar contemporâneo (LÔBO, apud, DIAS, 2016, p. 86).

São destacados novos moldes mais igualitários de família em se tratando de sexo e idade, famílias com menos regras e com mais desejos. (PERROT, apud, DIAS, 2016, p. 86). Esse progresso, declarado pelo IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de família, instituiu um ordem jurídica para a família, transferindo um valor jurídico ao afeto. Ressalta-se também a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06, 5.º II) que configura a família como uma relação essencial de afeto (DIAS, 2016, p. 86).

Vale ressaltar, que o doutrinador Flávio Tartuce, destaca em sua doutrina que “o Professor Calderon teve destacada atuação, em nome do IBDFAM e como *amicus curiae*, no julgamento da repercussão geral da socioafetividade perante o STF.” Por meio de distintos pontos no julgamento, foi evidenciado que a afetividade é um princípio do procedimento Civil-Constitucional brasileiro (TARTUCE, 2017, p. 786).

O que se deve compreender no momento é que a afetividade é um princípio jurídico que gera implicações para o Direito privado, ao inverso do que muitas pessoas possam pensar (TARTUCE, 2017, p. 787).

### 3.3 PRINCÍPIO DA BUSCA PELA FELICIDADE

Todos os indivíduos buscam a felicidade, apesar de ser complexa sua identificação, tendo em vista variações de estação de humores o qual enfrentamos na rotina e na vida (MATIELLO, 2013, s.p).

A felicidade é fundamental (...) depende dos desejos subjetivos determinados pelos sentimentos de prazer ou de dor. (...) Ademais, a felicidade não passa de um ideal impossível de ser estabelecido. Ela tem por base as sensações empíricas e não a universalidade possível a priori (DIFANTE, 2008, p.11).

Salienta LEAL (2008, p.8) que o Estado tem o dever de simplificar os sonhos dos cidadãos, por meio dos quais é provável que seja alcançado a pretendida felicidade. Destaca-se, também, que apesar de não obter a busca

da felicidade de modo sendo um princípio taxativo, há muitos julgados trazendo esse princípio como fundamento de decisão, conforme o seguinte exemplo:

Nos autos do Recurso Extraordinário nº 328.232/AM (DJ 20/04/2005), o ministro Carlos Velloso, fez registro:

(...) convém registrar, que uma das razões mais relevantes para a existência do direito está na realização do que foi acentuado na Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, o direito do homem de buscar a felicidade. Noutras palavras, o direito não existe como forma de tornar amarga a vida dos seus destinatários, senão de fazê-la feliz (LEAL, 2008, p. 8).

A vista disso, o que se pretende com o ajuizamento de uma ação indubitavelmente é para conseguir o que não é permitido extrajudicialmente, tanto pela incapacidade de um instrumento administrativo, quanto pela presença de um litígio, podendo o indivíduo buscar o propósito pretendido com o exercício regular do direito de ação (LEAL, 2008, p. 8).

Destaca-se também, um exemplo de aplicação da busca pela felicidade como meio de solucionar conforme notícia abaixo. O ministro Celso de Mello, conforme o julgado da Medida Cautelar diante da Ação Direta de Constitucionalidade nº 3.300/DF (DJ 09/02/2006), consignou:

Não obstante as razões de ordem estritamente formal, que tornam insuscetível de conhecimento a presente ação direta, mas considerando a extrema importância jurídico-social da matéria—cuja apreciação talvez pudesse viabilizar-se em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental—, cumpre registrar, quanto à tese sustentada pelas entidades autoras, que o magistério da doutrina, apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva, utilizando-se da analogia e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da auto determinação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não-discriminação e **da busca da felicidade**), tem revelado admirável percepção do alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual, de um lado, quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, de outro, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito e na esfera das relações sociais (LEAL, 2008, p. 9).

O princípio da busca pela felicidade, sobrevém portanto tal como o princípio constitucional implícito, porém ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana (LEAL, 2008, p. 15).

Reavendo a concepção da positivação, discorre LIMA (2011, s.p) que não seria fundamental normatizar o direito fundamental à felicidade no sistema jurídico por conter outros princípios já adotados, deixando evidente a importância da devida mudança, no objetivo de proteger os direitos sociais.

Outro julgado de grande relevância sobre o princípio em tela é o que fundamenta o Ministro Celso de Melo que é averiguado no Recurso Especial 477554 de Minas Gerais, declarando que a busca pela felicidade apresenta-se como gozo, afirmação e expansão dos direitos fundamentais:

(...) - O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE.- O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III)- significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. . - **O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais.** - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivação desse princípio no plano do direito comparado. A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS (...) (jul. 16/08/2011) (BRASIL, 2011, s.p).

Há interpretações, conforme a busca pela felicidade não afeiçoar uma conduta, regra ou princípio, apesar de poder ser aplicado como base para auxiliar decisões judiciais:

A despeito das decisões do STF, não é possível enquadrar, de plano, a busca da felicidade como direito fundamental. Também não se pode conferir dimensão normativa direta à busca da felicidade (pois a felicidade é decorrente do gozo de direitos fundamentais). A felicidade configura, inegavelmente, objetivo a ser conquistado pelos indivíduos e meta a ser perseguida pelo Estado. Por isso se fala em novo índice: FIB – Felicidade Interna Bruta, para medir o nível de felicidade da população de um país. Portanto, a relação entre Direito e a busca da felicidade configura objeto de debate recém instaurado na comunidade jurídica nacional, especialmente após decisões proferidas pelo STF. Significa que o Direito não pode ser considerado ciência jurídica pura, eis que interdisciplinar, pois se conecta com a psicologia, filosofia, sociologia e outras ciências humanas. Por isso, o sistema jurídico deve contemplar mecanismos para que os indivíduos alcancem a máxima felicidade. Isso não permite concluir, entretanto, que a busca da felicidade seja prodigalizada e utilizada para fundamentar todo e qualquer argumento jurídico ou decisão judicial, pois o seu alcance decorre do cumprimento dos direitos fundamentais já assentados e reconhecidos. Vale dizer, é impossível fundamentar uma decisão com base apenas na busca da felicidade. Assim, a busca da felicidade não configura uma norma (regra ou princípio), diante da ausência de autonomia e de densidade normativa, mas isso não impede sua invocação para justificar a proteção a um direito ou a um princípio já previstos no sistema jurídico (SCHULZE, 2012, s.p).

De acordo com os entendimentos mencionados acima, é demonstrado na realidade forense, mesmo que não seja normalizado, a busca pela felicidade é classificada como um princípio resultante do princípio da dignidade da pessoa humana, ficando utilizado como critério para muitas decisões de proveniência de ações.

Nesta senda, embora não expresso, vale aos operadores do direito, valer-se do apontado direito com finalidade de findar todas as possibilidades no propósito de firmar a prestação jurisdicional aqueles que procuram auxílio no Poder Judiciário.

No ramo do Direito de Família, existiu a reconção da família eudemonista. Esse formato de família demanda a felicidade individual de seus integrantes.

Em consonância com Dias (2011, p. 55) “o eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade”.

### **3.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Essa proteção é regida pelo Estatuto da Criança e do adolescente (8.069/1990), declara que criança tem idade entre zero e 12 anos incompletos e adolescente com idade entre 12 e 18 anos.

Cumprir esclarecer o que configura o melhor interesse da criança e do adolescente, a fim de que as idéias posteriormente apresentadas fiquem melhor sedimentadas. Assim, Guilherme Calmon Nogueira da Gama conceitua:

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

Conforme artigo 227, caput, da Carta Magna de 1988, com a escrita dada pela Emenda Constitucional 65, de 13 de julho de 2010:

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

A Carta Magna consagra a família como a entidade mais importante, garantindo total proteção a ela e criando mecanismos para coibir tudo aquilo que atente contra a mesma. Consoante o que elucida a Constituição Federal de 1988 no artigo 229, primeira parte, é dever dos pais prestar aos filhos,

enquanto menores, todo o suporte para que estes se desenvolvam da melhor forma possível, assegurando lhes educação, aconselhamento, moralização, entre outros (BRASIL, 1988).

O Código Civil de 2002 veio a reafirmar a determinação constitucional, estabelecendo, por exemplo, no artigo 1634, I que: “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação” (BRASIL, 2002).

Além da Constituição, estabelece o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente que:

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

Nesse mesmo sentido, o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente afirma que:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízos da proteção integral, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e felicidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990).

O Princípio do Melhor interesse do menor deve ser compreendido como o primeiro fundamento das ações relacionadas a população de infância e juventude, tendo em vista que qualquer decisão a ser tomada, deve primeiramente levar em conta o que é mais de acordo com os interesses e necessidade do menor, superpondo aos interesses dos pais, alcançando assim proteger integralmente seus direitos (COSTA, 2002, p. 98).

Em consonância com Fachin, o seguinte princípio é um “critério significativo na decisão e na aplicação da lei. Isso revela um modelo que, a partir do reconhecimento da diversidade, tutela os filhos como seres prioritários

nas relações paterno-filiais e não mais apenas a instituição familiar em si mesma” (FACHIN, 1996, p. 98).

Fachin também especificou alguns fundamentos consideráveis a serem analisados para identificar o melhor interesse do menor em casos de adoção ou guarda do filho. Sendo os mais importantes: os laços afetivos e o amor entre pais ou o titular da guarda do menor (FACHIN, 1996, p. 98).

Observa-se que o melhor interesse da criança e do adolescente tem como base a afetividade entre o vínculo de pai e filho para que possam ter um bom desenvolvimento, com isso, o afeto se torna essencial.

No seguinte contexto, Estabelece a Declaração dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (ONU), no princípio 6 que:

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas (SANCHES; VERONESE, 2012, p. 101).

É sabido, portanto, que através dos princípios Constitucionais que protegem a criança e o adolescente, bem como a doutrina, são retirados princípios que garantem os interesses dos menores priorizando-os em todos os âmbitos. (PERIPOLLI, 2014, s.p).

#### **4. O INSTITUTO DA AUTORIDADE PARENTAL EM ANÁLISE E O DIREITO A CONVIVÊNCIA**

Como é cediço, no exercício do poder familiar incumbe aos pais cumprirem com os deveres que lhes são atribuídos, no intuito de assegurar que seja efetivado o melhor interesse da criança/adolescente. No entanto, é necessário destacar que, a autonomia concedida aos pais em relação aos seus filhos menores de idade não é absoluta, podendo o Estado intervir, caso seja necessário. Nas situações em os pais descumprem gravemente os deveres incumbidos por lei a eles, estes deverão ser destituídos do poder familiar. Sabendo que essa medida é mais gravosa, deve ser aplicado somente caso se comprove como mais benéfico para a criança/adolescente este afastamento permanente (SOUZA, s.p, s.d).

No que tange ao tão comentado “poder familiar” ou “autoridade parental”, se pode ressaltar que é aquele realizado pelos pais, tendo por finalidade atender ao melhor interesse dos filhos menores. Em outras palavras, cabe aos pais dirigir a criação dos filhos e também a educação, estar sempre em sua companhia, exigir que lhes prestem obediência, dentre outras competências que a lei os incube. A partir da observância desses critérios legais, os pais garantem que seus filhos tenham um bom desenvolvimento, para que quando adultos saibam como conviver bem em sociedade (SOUZA, s.p, s.d).

De acordo com o que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente, toda criança e todo adolescente tem o direito de se desenvolver no seio de sua família. Assim:

Art. 19. Toda Criança ou Adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (BRASIL, 1990).

Portanto, o filho deverá permanecer nos átrios de sua família e somente se houver alguma violação de direitos ou outro fato que prejudique o seu pleno desenvolvimento é que serão tomadas medidas mais severas, porque como se

sabe, é aos pais inicialmente que cabe o dever de criação e educação dos filhos menores, conforme preceitua a Carta Magna de 1988: “Artigo 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988).

Verifica-se que o dever dos pais para com os filhos menores é uma responsabilidade para que estes fiquem a salvo das mazelas do mundo e cresçam num ambiente familiar que supra as suas necessidades enquanto pessoas incapazes (SOUZA, s.p, s.d). Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente ressalta a responsabilização dos pais na educação, sustento, guarda, dentre outros deveres, incumbindo a ambos esta responsabilização, conforme destacado no art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que diz:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência (BRASIL, 1990).

O artigo citado demonstra a igualdade entre homens e mulheres, determinada pela Constituição Federal de 1988, determinando assim que o poder familiar será desempenhado tanto pelo pai quanto pela mãe, sem qualquer tipo de discriminação. Com isso, nota-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu à luz da Constituição de 1988, preenchendo algumas lacunas deixadas por ela e as demais lacunas que não foram preenchidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, foram preenchidas com o surgimento do Código Civil de 2002 (SOUZA, s.p., s.d.).

#### **4.1 DE PÁTRIO PODER A PODER FAMILIAR**

No direito romano, berço das legislações modernas, o pater era tido como uma espécie de chefe absoluto. No que tange aos demais membros da família, como mulher, filhos e escravos, pode-se dizer que eram de “propriedade” do pater, sendo certo que este poderia vendê-los, puni-los e até

matá-los. Em síntese, a patria potestas romana englobava tanto o poder de vida quanto o de morte. Em se tratando de patrimônio, o mencionado pertencia ao pater e assim, os membros da família não possuíam bens, tendo em vista que não dispunham de capacidade de direito. Ressalte-se que, embora pudesse existir o afeto, não era ele que unia a família, pois existia, na verdade, um dever cívico (CORDEIRO, 2016, s.p.).

Atualmente, em consequência da reformulação de valores sociais trazidos com a urbanização, a revolução industrial e o feminismo, o patriarcalismo foi perdendo seu sentido e, dessa forma, foi abandonado, sendo o pátrio poder reformulado e renomeado “poder familiar” (CORDEIRO, 2016, s.p.). Essa expressão adotada pelo Código Civil de 2002 corresponde ao que antes se conhecia como pátrio poder. A ideia machista que envolve o vocábulo pátrio poder é flagrante, vez que só se aborda o poder do pai com relação aos filhos. Tendo em mente que essa expressão remonta a ideia de uma sociedade patriarcal, houve uma espécie de reação do movimento feminista, em prol de um tratamento legal isonômico, que foi um dos estopins que resultou na expressão “poder familiar” (LÔBO apud DIAS, s.d, p. 780).

Conforme salienta Paulo Lôbo, “as vicissitudes por que passou a família repercutiram no conteúdo do poder familiar” (LÔBO apud DIAS, s.d, p. 780). Insta salientar que, quanto mais havia desigualdade, hierarquização e a supressão de direitos entre os membros da família, tanto maior era o pátrio poder e o poder marital. A título de exemplo, pode-se citar o Código Civil de 1916 que previa que o pátrio poder seria exercido exclusivamente pelo homem/marido, funcionando ele como a cabeça do casal, o chefe da sociedade conjugal. Apenas se ele faltasse ou estivesse impedimento é que a mulher assumia a chefia, o exercício do pátrio poder dos filhos (DIAS, s.d, p. 781).

A discriminação à figura da mulher era tanta que, caso ela enviuvasse e depois quisesse se casar novamente perdia o pátrio poder de acordo com os filhos, independente da idade dos mesmos. Somente no momento em que ficava viúva novamente, é que recuperava o denominado pátrio poder. Com o advento do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), que alterou o Código Civil de 1916, ficou resguardado o direito de exercício do pátrio poder a ambos os pais. Tal poder era exercido pelo marido com a colaboração da mulher e, se

houvesse divergência a vontade do pai prevalecia, podendo a mulher procurar a ajuda da justiça (DIAS, s.d, p. 781).

Com a Carta Magna de 1988, nasceu o tratamento isonômico do homem em relação a mulher. O constituinte originário, no artigo 226, parágrafo 5.º assegurou-lhes iguais direitos e deveres iguais referentes à sociedade conjugal e determinou a ambos o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns. Veja-se, *in verbis*:

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

[...]

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (BRASIL, 1988)

De outra forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente, de cunho protecionista ao infante, tendo por intuito acompanhar a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto, pátrio poder. O que antes era sinônimo de dominação passou a ser sinônimo de proteção, verificando-se assim, mais características de deveres e obrigações que os pais têm com os filhos do que de direitos relacionados a eles a eles (SOUZA, s.d, s.p).

No que diz respeito ao princípio da proteção integral, pode-se afirmar que este deu uma nova roupagem ao poder familiar, tanto que o se os pais descumprirem os deveres a eles inerentes restará configurada infração susceptível à pena de multa, de acordo com o determinado no artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Veja:

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar. Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência (BRASIL, 1990).

Não obstante o Código Civil ter designado a expressão poder familiar a fim de atender à igualdade entre o homem e a mulher, consagrada na Constituição Federal, essa expressão não agrada muito a doutrina. Alguns autores afirmam que ainda há muita ênfase na questão do poder, apenas deslocando-o do pai para a família. Silvio Rodrigues é um dos que critica a

expressão, aludindo que o legislador pecou gravemente se preocupando mais em apartar da expressão a palavra "pátrio" do que introduzir o seu conteúdo efetivo, que, antes de um poder, simboliza responsabilidade dos pais, e não da família, como o próprio nome sugere (RODRIGUES apud DIAS, s.d, p. 781).

Desse modo, sendo o poder familiar menos um poder e mais um dever, transformou-se em um múnus. Nesta senda, a expressão que melhor reflete a mudança profunda que viabilizou a consagração constitucional do princípio da proteção integral de crianças, adolescentes e que goza da simpatia da doutrina é autoridade parental. Destaca-se que o interesse dos pais fica condicionado ao interesse do filho, de quem deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade (LÔBO apud DIAS, s.d, p. 781-782).

## **4.2 A AUTORIDADE PARENTAL E OS DIREITOS DOS GENITORES**

Em consonância com Venosa (apud DIAS, s.d, p. 782), ao pensar em autoridade parental, é preciso ter em mente que o filho antes tido como objeto de poder, agora se tornou um sujeito de direito. Desse modo, pode-se dizer que houve uma significativa modificação no conteúdo do poder familiar. Vale mencionar que não se trata do exercício de uma autoridade, mas sim de um encargo imposto aos pais por meio da lei. Pereira (apud DIAS, s.d, p. 782) ressalta que o cerne da questão reside na ideia de que a potestas não é mais uma prerrogativa do pai para se prender como a fixação jurídica do interesse dos filhos.

De acordo com Lima (apud DIAS, s.d, p. 783) a autonomia da família não é absoluta, podendo haver casos de intervenção subsidiária do Estado. Entretanto, em meio a esse universo, propõe-se um grande desafio, que é encontrar o ponto de equilíbrio entre essas duas situações opostas, em que de um lado tem-se a supremacia do Estado nos domínios da família e do outro a onipotência dos que assumem a responsabilidade de dirigir a família.

Gama (apud DIAS, s.d, p. 783) diz que a denominada autoridade parental se inundada de deveres não somente no meio material, mas, principalmente, no meio existencial, vez que os pais devem satisfazer as demais necessidades dos filhos, tais como dar carinho, amor, afeto. De outra

forma, Lôbo (apud DIAS, s.d, p.783) nota-se, que o poder familiar possui como características marcantes a irrenunciabilidade, intransferibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade, decorrendo tais características da paternidade natural assim como da filiação legal e também da socioafetiva.

Lôbo (apud DIAS, s.d, p.783) acrescenta que, as obrigações que advém do poder familiar são personalíssimas. Assim como os pais não podem renunciar aos filhos, também não podem transferir ou alienar os encargos que derivam da paternidade, sendo certo que será nula a renúncia ao poder familiar. No entanto, é possível que haja a delegação de poder a terceiros, preferencialmente a um membro da família e que seja pessoa idônea, pois de acordo com o Código Penal Brasileiro, mais especificadamente o artigo 245, é crime entregar filho a pessoa inidônea.

Neste sentido, ressalte-se que todos os filhos, de zero a 18 anos estão sujeitos ao poder familiar, exercido pelos pais. Sendo eles falecidos ou desconhecidos os filhos ficam sob tutela, de acordo com o artigo 1728, I do Código Civil. Veja-se: “Artigo 1.728. Os filhos menores são postos em tutela: I - com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes” (BRASIL, 2002).

Sendo o filho maior, porém incapaz, este está sujeito à curatela, podendo o pai ou a mãe serem nomeados curadores, conforme prevê o artigo 1.775, parágrafo 1º do Código Civil. Veja-se:

Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito.

§ 1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto (BRASIL, 2002).

Conforme artigo 1.775-A do Código Civil pode ser estabelecida curatela compartilhada a mais de uma pessoa. Veja-se: “Artigo 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa” (BRASIL, 2002).

Evidente é que o poder familiar será sempre compartilhado entre os genitores. Entretanto, o legislador descuidou-se de tais deveres com relação aos filhos havidos fora do casamento, condicionando a guarda do filho à

concordância do outro cônjuge. Veja-se: “Artigo 1.611. O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro” (BRASIL, 2002).

De acordo com Lôbo (apud DIAS, s.d, p. 784), tendo em vista a proteção da unidade familiar, daquele que foi reconhecido um filho extramatrimonial, omite a lei que deve obediência à Constituição, a qual consagra o princípio da prevalência do melhor interesse da criança e do adolescente. Outro ponto que merece destaque é a questão de que, injustificadamente, a lei ficou silenciosa quanto às demais entidades familiares. Nada disse a respeito, por exemplo, das famílias monoparentais, homoparentais ou multiparentais entidades familiares que, constituídas com filhos sujeitos ao poder familiar, necessitam da atenção do legislador.

É certo que o poder familiar é exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, todavia, mesmo tendo o estatuto ressaltado os deveres dos pais, o Código Civil, em outra linha se limitou a afirmar no artigo 1630 que os filhos ficam sujeitos ao poder familiar, durante o tempo em que são menores. No artigo 1.633 do Código Civil menciona-se que o filho não reconhecido pelo pai fica sob a autoridade da mãe. Regra inútil aos olhos da doutrina, porque sendo desconhecido o pai, é evidente que ele não pode concorrer no exercício do poder familiar (RODRIGUES apud DIAS, s.d, p. 785). Sendo a mãe também desconhecida, o Código Civil coloca o órfão sob a autoridade de um tutor. O Estatuto da Criança e do Adolescente nesse ponto é mais abrangente, admitindo em seu artigo 28 a colocação do menor em família substituta mediante guarda, tutela ou adoção (BRASIL, 1990).

No que diz respeito ao direito dos pais sobre os filhos, pode-se afirmar que as garantias e obrigações de acordo à sociedade conjugal são realizados igualmente pelo homem e pela mulher (art. 226, § 5.º da CF), cabendo a autoridade parental a ambos os genitores. Tanto a titularidade como o exercício do poder familiar se divide igualmente entre os pais, consoante o que determina o artigo 1.631 do Código Civil. Na constância do casamento (art. 1.566, IV do Código Civil), bem como na vigência da união estável (art. 1.724 do Código Civil) ambos os genitores são detentores do poder familiar (ALBUQUERQUE apud DIAS, s.d, p. 785).

Importante lecionar que mesmo que os pais estejam separados, a filiação é um elo que se perpetua (ALBUQUERQUE apud DIAS, s.d, p. 786). As prerrogativas que são decorrentes do poder familiar permanecem mesmo quando há o divórcio (art. 1.579 do Código Civil) ou a dissolução da união estável dos genitores. Havendo divergência entre os genitores, a qualquer um deles é possível recorrer a autoridade judiciária, conforme dispõe o artigo 1.631, parágrafo único do Código Civil. Sendo dissolvida a união dos genitores, isso em nada interferirá no poder familiar com relação aos filhos, de acordo com o artigo 1.632 do Código Civil. Desse modo, os filhos permanecerão sob a guarda compartilhada dos genitores, ainda que não haja acordo entre eles (DIAS, s.d, p. 786).

Quanto ao tempo de convívio, este deve ser dividido de maneira equilibrada. Resta considerar que persiste o dever de ambos de promoverem o sustento dos filhos, cabendo ao genitor que possuir melhor condição econômica, prestar alimentos ao filho (DIAS, s.d, p. 786). A respeito dos casos em que for deferida a guarda unilateral, situação esta em que um dos cônjuges expressamente manifesta o desejo de não exercer a guarda (art. 1.584, § 2.º do Código Civil), ainda assim, mantém-se o direito de convivência (art. 1.632 do Código Civil). Nos casos em que há o exercício exclusivo da guarda, isso não retira e nem limita o poder familiar do genitor não guardião (ALBUQUERQUE apud DIAS, s.d, p. 786-787).

Nos casos em que a guarda for deferida a terceiros (art. 1.584, § 5.º do Código Civil), ou seja, no momento em que o filho é colocado em família substituta, ou ainda quando ocorre a suspensão ou a extinção do poder familiar, ainda assim não se extinguirá o poder familiar dos pais, persistindo a obrigação alimentar. Havendo casamento ou união estável do genitor detentor da guarda unilateral ou compartilhada, isso não ensejará na perda do poder familiar e nem sua transferência ao novo cônjuge ou companheiro. Nesse caso tem-se o denominado princípio da incomunicabilidade, previsto no artigo 1.636 do Código Civil (ALBUQUERQUE apud DIAS, s.d, p. 787).

No que diz respeito às obrigações dos pais para com os filhos, o Código Civil elenca uma série delas em seu artigo 1.634. Esse extenso não contempla aquilo que talvez seja o mais relevante dever dos pais com os filhos, que é o de lhes dar amor, afeto e carinho. Conforme já mencionado, a missão dos pais

determinada constitucionalmente, pautada nas obrigações de criar, assistir e educar os filhos menores, não se restringe áqueles encargos de natureza patrimonial. A essência do poder familiar é a afetividade, zelo, que são responsáveis pelo elo entre os pais e filhos (TEIXEIRA apud DIAS, s.d, p. 787-788). Desse modo a jurisprudência tem se inclinado para reconhecer a responsabilidade civil do genitor por abandono afetivo, em razão do descumprimento dos deveres que cabem aos pais, gerando a obrigação indenizatória por dano afetivo (DIAS, s.d, p. 788).

Outro ponto que resulta em prática criminosa diz respeito aos casos em que há omissão dos pais no que tange a garantir a sobrevivência dos filhos, deixando esses, imotivadamente de pagar os alimentos. Assim sendo, restará configurado o crime de abandono material previsto no artigo 244 do Código Penal Brasileiro. Merece destaque que, sendo o ensino reconhecido como um direito subjetivo público, incumbe ao Estado e a família promovê-lo e incentivá-lo, de acordo com os ditames do artigo 205 e 208, parágrafo 1.º da Carta Política. Desta senda, este é mais um dever concedido aos pais, qual seja o de manter os filhos na escola, o inadimplemento deste encargo por parte deles, além de configurar o delito de abandono intelectual, previsto no artigo 24 do Código Penal, também constitui infração administrativa, prevista no artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente (DIAS, s.d, p. 788).

De maneira expressa o Código Civil impôs a obrigação de atender às necessidades de educação, em seu artigo 1.694. Nesse caso a escola tem por dever informar a ambos os pais, vivam eles juntos ou separados, acerca da frequência e rendimento dos filhos. Se a escola se omitir no seu dever, isso a sujeitará ao pagamento de multa, conforme estabelece o artigo 1.584, parágrafo 6.º do Código Civil (DIAS, s.d, p. 788). Se o genitor for negligente com relação educação dos filhos e na formação escolar deles, cabe ser invocada sua responsabilidade civil, conforme artigo 186 do Código Civil. Essa situação importará na obrigação indenizatória por danos pessoais ou materiais decorrentes da negligência (LIMA apud DIAS, s.d, p. 789).

No que diz respeito a possibilidade de submeter os filhos a serviços próprios de sua idade e condição, essa é uma situação incompatível com o princípio constitucional da dignidade da pessoa (art. 1.º, III da Constituição Federal), visto que trata-se de exploração da vulnerabilidade dos filhos

menores, o que pode configurar exploração de trabalho infantil, de acordo com o artigo 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente e também pode ser considerado abuso conforme artigo 227, parágrafo 4.º da Carta Magna (DIAS, s.d, p. 789).

Tratando a respeito da responsabilização civil, pode-se afirmar que esta cabe aos pais, pelos atos dos filhos, enquanto menores, consoante prevê o artigo 932, I do Código Civil. A responsabilidade civil, neste caso é objetiva por ato de terceiro. Mesmo que a referência legal seja ao genitor guardião, descabido não responsabilizar também o não guardião. Ademais, não é possível excluir a responsabilidade de um dos genitores pelos atos praticados pelos filhos, por estarem estes sob a guarda do outro genitor, afinal de contas, a guarda unilateral não limita e nem restringe o poder familiar, conforme ressalta o artigo 1.634 do Código Civil. Ainda sobre responsabilidade civil, o patrimônio de ambos os genitores, e não só o do guardião, deve responder pelos danos causados pelos filhos (DIAS, s.d, p. 789-790).

No que diz respeito aos bens dos filhos, como eles são menores de idade e não possuem capacidade para gerir sua pessoa e bens, até os dezesseis anos são representados e dos dezesseis aos dezoito anos são assistidos por seus genitores. Na esfera patrimonial, cabe aos pais, como primeiro dever no exercício do poder familiar, administrar os bens dos filhos (RODRIGUES apud DIAS, s.d, p. 790-791). O Código Civil é totalmente omissivo ao tratar do modo como os pais devem proceder. Conquanto, é certo que desempenhar esta função está intimamente relacionada à regra geral do exercício do poder familiar, pelo que deve-se visar precipuamente o interesse da prole (COMEL apud DIAS, s.d, p. 791).

No que diz respeito a condição de usufrutuário dos bens dos filhos, conferida aos pais, esta lhes dá legitimidade para o uso das medidas legais que visem a preservação do patrimônio dos filhos. Mesmo que os bens não sejam seus, os pais possuem legitimidade ordinária para esta demanda, podendo eles se valerem das ações possessórias para defender a posse, da qual são titulares. No momento em que colidirem os interesses do pai e do filho, cabe ao juiz nomear um defensor público como curador especial, de acordo com o artigo 1.692 do Código Civil. Frise-se que não é preciso que o

conflito seja manifesto, bastando que haja colisão de interesses (RODRIGUES apud DIAS, s.d, p. 792).

De outro ponto de vista, se o genitor arruinar os bens do filho, fica sujeito à suspensão do poder familiar, consoante determina o artigo 1.637 do Código Civil. Existem, porém alguns bens que são excluídos da administração parental são eles os previstos no artigo 1.693 do Código Civil. São considerados bens reservados os valores recebidos e os bens adquiridos pelo filho maior de 16 anos. Em tese: o que eles receberem no desempenho de atividade laboral não se sujeita à administração do genitor (DIAS, s.d, p. 793).

Conforme estabelece o artigo 7.º, XXXIII da Constituição Federal, é possível, que a partir dos quatorze anos de idade, o filho desempenhe o trabalho de jovem aprendiz, atividade esta que é remunerada. Assim, não cabe ao genitor ser usufrutuário do salário recebido pelo filho. Ao atingir a maioridade, os bens são entregues ao filho com seus acréscimos, não tendo ele o direito de exigir que o pai lhe preste contas. Em contrapartida, o pai também não pode exigir qualquer remuneração pelo trabalho desempenhado pelo filho (DIAS, s.d, p. 793).

#### **4.3 HIPÓTESES DE PERDA E SUSPENSÃO DA AUTORIDADE PARENTAL**

Inicialmente merece destaque o que estabelece a Carta Magna de 1988. Em seu artigo 227 está insculpido o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar o menor com total prioridade, o direito à vida, à alimentação, à saúde, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além disso protegê-los das negligência, exploração, discriminação, violência, opressão e crueldade (BRASIL, 1988). Desse modo, nota-se que o constituinte originário teve a preocupação de salvaguardar aqueles considerados como vulneráveis pelo ordenamento jurídico pátrio, garantindo-lhes todas as condições necessárias ao seu pleno desenvolvimento (SOUZA, s.d, s.p).

Nesse sentido, a fim de propiciar a efetivação dos direitos amoldados no dispositivo constitucional, foi promulgada a Lei nº. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que foi um verdadeiro marco protecionista,

fortalecendo a ideia de prioridade absoluta talhada na Constituição (BRASIL, 2015). Pode-se citar como exemplo o artigo 7º do Estatuto, que ampara à criança e o adolescente, determinando seu direito a uma evolução sadia e harmoniosa, da mesma maneira que lhes assegura serem criados e educados nos átrios da família (BRASIL, 1990). Com isso, vale ressaltar que quando há desrespeito aos direitos acima descritos, bem como, quando, de alguma forma há a interrupção desses direitos, nasce a possibilidade de suspensão, perda ou extinção do poder familiar (BRASIL, 2015).

Tecendo comentários acerca da suspensão do poder familiar, pode-se definir como uma restrição no exercício da função dos pais, que ocorre por intermédio de decisão judicial e que se mantém enquanto esta for necessária ao interesse do filho (BRASIL, 2015). Trata-se de uma medida menos gravosa, uma vez que ocorre por tempo determinado, podendo ainda ser total ou parcial. No que diz respeito à suspensão total, em tese, pode-se dizer que ocorre quando são suspensos todos os poderes incumbidos aos pais. Já na suspensão parcial, os pais, ou somente um deles, são suspensos do exercício de um encargo específico (SOUZA, s.d, s.p).

No que tange á suspensão parcial, um exemplo claro dela pode ser visto, no caso dos pais serem proibidos de gerir os bens do filho menor de idade. Isso em razão de que, em muitos casos os pais falham em aspectos, como a gerência dos bens do filho menor de idade, entretanto não deixam de cumprir com outros deveres, como a garantia de educação, saúde, afeto e outros cuidados, que são indispensáveis ao pleno desenvolvimento do menor (SOUZA, s.d, s.p). Dessa maneira, vale destacar as hipóteses de suspensão do poder familiar tipificadas no artigo 1637 do Código Civil. Veja-se *in verbis*:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

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

Contudo, ressalte-se aquele previsto no artigo 1.637, parágrafo único do Código Civil de 2002, referente à condenação do pai ou da mãe por sentença irrecorrível, cuja pena ultrapasse dois anos de prisão. Percebe-se que, em caso de pais que estejam cumprindo pena que exceda há dois anos, o poder familiar será suspenso, sendo certo que, decorrido esse período eles poderão retornar ao seu exercício. Deste modo, fica clara a preocupação do legislador em assegurar que a criança e o adolescente cresçam no seio de sua família. Ademais, nada impede que a suspensão seja decretada novamente, desde que haja descumprimento pelos pais dos deveres a eles designados (SOUZA, s.d, s.p).

Ainda no que tangem as hipóteses de suspensão do poder familiar, é notória mais uma hipótese, que pode ser verificada na Lei Federal nº 12.318/10, disciplinadora da alienação parental. No artigo 2º da aludida norma, encontra-se a descrição do que é a alienação parental. Entende-se como sendo a interferência na formação psicológica do menor, promovida ou governada por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham menor ante sua autoridade, guarda, ou vigilância, para que repudie genitor, ou lhe cause dano ao estabelecimento, ou manutenção do vínculo afetivo. Já no artigo 6º desta lei, constata-se que, estando configurada a alienação, uma das penalidades possíveis é a suspensão do poder familiar (BRASIL, 2010).

Cumprido considerar o que o Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina acerca da suspensão do poder familiar. Desse modo, veja-se o que o artigo 157 do referido diploma legal estabelece:

Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade (BRASIL, 1990).

Conforme lecionado acima, o Código Civil traz as hipóteses em que haverá tal suspensão, entretanto, verifica-se também que é possível que existam outras causas além daquelas que mencionadas no artigo 1637 do Código Civil, que importam na suspensão do poder familiar. Cabe frisar que, não é preciso a ocorrência permanente dos motivos determinantes da suspensão do poder familiar, vez que, colocada em risco a integridade física ou

psíquica da criança ou do adolescente é possível essa decretação (SOUZA, s.d, s.p). Assim, consoante alude Paulo Lôbo:

Não é preciso que a causa seja permanente. Basta um só acontecimento, que justifique o receio de vir a se repetir no futuro com risco para a segurança do menor e de seus haveres, para ensejar a suspensão. Por exemplo, quando o pai, tendo bebido, quis matar o filho, ou quando, por total irresponsabilidade, quase levou à ruína os bens do filho (LÔBO, 2011, p.307 apud SOUZA, s.d, s.p).

Outrossim, é importante destacar o que se encontra disposto no artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que menciona que “a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder familiar”. Do mesmo modo que, a presença de deficiência, transtorno mental e até mesmo outras doenças dos genitores ou responsáveis por si só, não deve impedir o convívio familiar ou provocar o acolhimento dos filhos em instituições (BRASIL, 1990).

É de fundamental importância a atuação do Poder Público durante o processo judicial tanto no que diz respeito à medida de suspensão quanto a de destituição do poder familiar, vez que, conforme se sabe, o Estado tem o dever de assegurar a convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente, proporcionando meios para seus direitos constitucionais sejam efetivados. Desse modo, fazendo com que as causas que determinariam a suspensão do poder familiar, por exemplo, sejam esclarecidas antes de aplicar tal medida (SOUZA, s.d, s.p).

No que tange a destituição do poder familiar, pode-se dizer que trata-se de uma medida judicial de extrema gravidade, levando em consideração que é por intermédio dela que, os pais que falharam no cumprimento de seus deveres com filhos menores de idade (BRASIL, 2015). Nesta senda, de acordo com que Arnaldo Rizzardo alude: “O aspecto de maior relevância diz respeito à perda do poder familiar, que ocorre em casos de suma gravidade na infringência dos deveres paternos” (RIZZARDO, 2009, p.625 apud SOUZA, s.d, s.p).

Na destituição do poder familiar, diversamente do que ocorre no caso da suspensão, a sanção aplicada aos pais tem caráter permanente, levando em conta que eles descumpriram gravemente com os deveres a eles atribuídos

(SOUZA, s.d, s.p). Em seu artigo 1.638, o Código Civil de 2002 traz as hipóteses que ocasionam a destituição do poder familiar, são elas:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente (BRASIL, 2002).

Além dos pressupostos mencionados acima, o Estatuto da Criança e do Adolescente determina que, se os pais descumprirem os deveres que lhes são atribuídos, tais como o de guarda, sustento e educação dos filhos menores de idade, será passíveis de destituição do poder familiar. Logo, verifica-se que a intenção do legislador foi proteger a criança e o adolescente dos atos de seus genitores que sejam nocivos ao seu pleno desenvolvimento, no intuito de cumprir com todos os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente elencados na Carta Magna e no Estatuto da Criança e do Adolescente (SOUZA, s.d, s.p).

Ademais, tecendo comentários acerca das hipóteses do artigo 1.638 do Código Civil, verifica-se que a primeira das causas que determina a destituição do poder familiar é castigar imoderadamente o filho. Como é sabido, podem sim corrigir seus filhos, aliás, eles devem tomar esta atitude sempre que necessário para impor respeito e como uma forma de educar, uma vez que os filhos ainda não possuem maturidade suficiente para serem responsáveis por seus atos (SOUZA, s.d, s.p). Neste sentido se posiciona Arnaldo Rizzardo:

Não que sejam proibidas atitudes corretivas dos pais, o que normalmente acontece e mesmo se faz necessário em determinadas circunstâncias. A própria educação requer certa rigidez na condução do procedimento do filho, que não possui maturidade para medir as consequências de seus atos, fato normal e próprio da idade infantil e juvenil (RIZZARDO, 2009, p. 626 apud SOUZA, s.d, s.p).

Entretanto, ainda que o Código Civil permita implicitamente que existam castigos moderados, tal atitude é confrontada com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Sabe-se que sob a égide do antigo pátrio poder

era possível que houvesse castigo físico para a correção a atitudes erradas dos filhos menores, todavia, atualmente, sob a perspectiva de uma nova concepção deste encargo atribuído aos pais, nenhum tipo de castigo físico ou psicológico é admitido em nosso ordenamento jurídico (SOUZA, s.d, s.p). Desta forma assevera Paulo Lôbo:

Portanto, na dimensão do tradicional pátrio poder era concebível o poder de castigar fisicamente o filho; na dimensão do poder familiar fundado nos princípios constitucionais, máxime o da dignidade da pessoa humana, não há como admiti-lo. O poder disciplinar, contido na autoridade parental, não inclui, portanto, a aplicação de castigos que violem a integridade do filho (LÔBO, 2011, p. 309 apud SOUZA, s.d, s.p).

O Código Civil, ao se referir ao castigo menciona que este deve ser imoderado para que ocorra a decretação da destituição do poder familiar, ou seja, o castigo deve se dar em excesso, ultrapassando os limites educacionais e trazendo graves consequências psicológicas e físicas para a criança e o adolescente (SOUZA, s.d, s.p). Assim, Arnaldo Rizzardo alude que:

A lei tolera os castigos comedidos e sensatos, necessários em momentos críticos da conduta do filho, e condena as explosões da cólera e da violência, que nada trazem de positivo. Pelo contrário, tal repressão conduz à revolta, ao desamor e ao aniquilamento do afeto, do carinho e da estima (RIZZARDO, 2009, p.626 apud SOUZA, s.d, s.p).

A segunda hipótese de destituição do poder familiar que o Código Civil prevê é o abandono do filho menor de idade. Vale ressaltar, que tal abandono acontece no momento em que os pais deixam guardar seus filhos, de fornecer-lhes assistência econômica, educação, saúde. O verbo “abandonar” diz respeito a não prestar a assistência material e moral que o filho menor de idade necessita. Em outras palavras significa dizer que eles estão à honra da própria sorte, sem habitação, perambulando pelas ruas, sem acesso a educação, entre outros. Instigar os filhos à mendicância é causa de destituição do poder familiar, porque quando os pais agem de tal maneira, estão descumprindo seus deveres e ferindo princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana. Conforme posicionamento de Arnaldo Rizzardo: “[...] mesmo a

instigação à mendicância é motivo de perda do poder familiar, pois significa expor o menor às humilhações e ofensas à dignidade humana” (RIZZARDO, 2009, p. 626 apud SOUZA, s.d, s.p.).

Objetivando a efetivação do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, faz-se necessário que o Estado interfira no meio familiar, visando à responsabilização dos pais, que foram falhos no cumprimento de seus deveres. Tal responsabilização pode se dar tanto na esfera civil como na criminal, pois, pelo Código Penal Brasileiro o abandono de incapaz é considerado crime. Ressalte-se que o juiz, no momento em que for aplicar a sanção de destituição do poder familiar deverá avaliar cada caso concreto, a fim de que não ocorra nenhum tipo de prejuízo para a criança e seus familiares (SOUZA, s.d, s.p).

A terceira hipótese que pode resultar na destituição do poder familiar é a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes pelos pais, que por certo, poderá trazer diversos prejuízos para formação do filho como cidadão (SOUZA, s.d, s.p). Neste sentido, comenta Arnaldo Rizzardo:

No lar, eles adquirem os princípios que nortearão seu futuro, como a dignidade pessoal, a honestidade, a correção da conduta, o respeito pelo semelhante, a responsabilidade profissional, dentre outras virtudes (RIZZARDO, 2009, p.627 apud SOUZA, s.d, s.p).

Em cada caso concreto, incumbe ao magistrado avaliar quais atos são suficientes para que se aplique a destituição do poder familiar. Trata-se de uma medida tão grave, que se não for aplicada com a devida cautela pode trazer danos irreparáveis tanto para a criança quanto para toda a família envolvida.

A quarta hipótese em que pode incidir a destituição do poder familiar, diz respeito a quando os pais incidirem reiteradamente nas hipóteses previstas no artigo 1.637 do Código Civil de 2002, quais sejam: aquelas que seriam causas suficientes para a suspensão do poder familiar. Verifica-se assim, que esta é uma forma de punir com mais severidade os pais que descumprem com seus deveres reiteradamente (SOUZA, s.d, s.p). Desta forma destaca Maria Helena Diniz que:

A destituição do Poder Familiar é um meio eficaz nesta hipótese de reincidência, pois os pais estão demonstrando que não há uma perspectiva de vida melhor e um avanço positivo do seu comportamento diante dos filhos menores de idade, por praticarem diversas vezes atos vergonhosos e reprováveis (DINIZ, 2010, p. 580 apud SOUZA, s.d, s.p).

Esta quarta hipótese não se fazia presente no Código Civil de 1916. Todavia, como o legislador queria evitar que os pais abusassem na prática de condutas que geram apenas a suspensão do poder familiar, incluiu esta hipótese como uma maneira de garantir que houvesse uma sanção mais grave nos casos de reiteração de atitudes falhas dos pais no cumprimento de seus deveres. Vale ressaltar que as quatro hipóteses previstas no Código Civil de 2002 não são as únicas que podem gerar a destituição do poder familiar (SOUZA, s.d, s.p).

No Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 24 há a previsão de que, em caso de descumprimento dos deveres previstos no artigo 22, quais sejam os de sustento, guarda e educação, os pais também poderão ser destituídos de tal encargo (SOUZA, s.d, s.p). Algumas outras hipóteses em que os pais serão destituídos do Poder Familiar podem ser verificadas também no Código Penal. Em consonância com Arnaldo Rizzardo: “caso o pai estupe a própria filha, ou corrompa os filhos, ou instigue-os a praticarem crimes, como os de furto ou receptação, não merece exercer o poder familiar, cabendo a destituição” (RIZZARDO, 2009, p. 628 apud SOUZA, s.d, s.p.).

Por derradeiro, se não houver nenhuma pessoa com legítimo interesse para propor a ação de destituição do Poder Familiar ela deverá ser proposta pelo Ministério Público quando a criança ou adolescente estiverem em situação de risco, em virtude do descumprimento de deveres de seus genitores. Várias crianças e adolescentes são afastadas do meio familiar, muitas das vezes pelo Conselho Tutelar, que tem por dever comunicar imediatamente ao Ministério Público e encaminhá-las para abrigos, no intuito de protegê-las. Importante ressaltar que se o Ministério Público for o autor da ação de destituição do poder familiar não é preciso que haja a nomeação de curador especial para a criança ou adolescente, porque esta já é uma de suas funções institucionais, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 201 e 202 (SOUZA, s.d, s.p).

## 5 A GUARDA COMPARTILHADA EM PAUTA

Quando o convívio dos pais é rompido, ou até mesmo quando nunca existiu, os genitores cessam as obrigações parentais, com isso deve ser definido uma modalidade de guarda em que procure buscar o melhor interesse da criança (RODRIGUEZ, 2014, s.p).

Com o divórcio dos pais os filhos são diretamente atingidos pelas perdas e transformações da estrutura familiar, pois o vínculo com seus pais são os mais importantes e os mais afetivos. Nesse contexto os menores se submetem a enormes sofrimentos afetando assim sua evolução fisiopsíquica. A função de proporcionar a criança à chance de se progredir como integrante de uma família, apesar de modificada, com o propósito de não deixar de ser um ambiente de proteção e conforto, se a guarda for um motivo de disputa entre os genitores e razão de conflitos desses adultos, a mesma torna-se uma execução bastante complicada (LEVY, 2009, s.p).

O artigo 5º, inciso I da Carta magna de 1988, assegurou tanto para os homens quanto para as mulheres, direitos e deveres iguais, incluindo os que se referem à sociedade conjugal, tipificados no artigo 226, parágrafo 5º da Constituição Federal, in verbis:

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

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (BRASIL, 1988).

Nesta senda, pode-se dizer que a isonomia entre gêneros apresentada pela Carta Magna de 1988 apenas teve efeito com a vigor do Código Civil de 2002. Tal maneira a Constituição apresentou a teoria e o Código Civil de 2002 a colocou em prática (RODRIGUEZ, 2014, s.p).

No que se refere à guarda compartilhada, a mesma vem para atender o melhor interesse do menor, tem se apresentado como uma opção cabível e que deve ser almejada pelos especialistas do direito, de maneira que atenda as transformações de nossa sociedade (LEVY, 2009, s.p).

## 5.1 O INSTITUTO DA GUARDA

Ao longo de muito tempo, o instituto da guarda foi encarado como decorrência do poder familiar, quem portaria um total direito de guarda seria o titular desse poder, nesta senda, a começar dos anos 50, esta concepção foi sendo reduzida, a guarda passou a ser entendida como natureza deste, permitindo a transmissão de guarda da criança/ adolescente independente da escolha do titular do poder familiar, visando o mais favorável ao interesse da criança (RIBEIRO, 2007, s.p).

Adentrando as definições de guarda, percebe-se que são várias, pois garante segurança, proteção, zelo, entre outras, isto é, pode ser entendida de muitas formas, porém no direito de família a guarda é portada como um direito e dever que os pais representam em favor dos filhos (SILVA, 2017. s.p).

Para Silvana Maria Carbonera guarda é:

Um instituto jurídico através do qual se atribui a uma pessoa, o guardião, um complexo de direitos e deveres a serem exercidos com o objetivo de proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de outra que dele necessite, colocada sob sua responsabilidade em virtude de lei ou decisão judicial. (CARBONERA, 2000, p. 47).

Guilherme Gonçalves Strenger disserta a respeito da interpretação de guarda como, “Guarda de filhos ou menores é o poder-dever submetido a um regime jurídico legal, de modo a facultar a quem de direito prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei considerar nessa condição” (STRENGER, 1998, p.32).

Em consonância com o artigo 1.612 do Código Civil, é ressaltada a guarda natural que resulta o reconhecimento do filho. Com a realização da certidão de nascimento do filho, tanto a mãe quanto o pai, ou até mesmo ambos, asseguram-lhe os direitos a criança como o nome, nacionalidade, e também vínculos familiares que derivam a partir de então (RAMOS, 2016, p.48).

O fato de os pais se separarem não significa que o poder familiar será extinto, pois os direitos e deveres sobre os filhos menores permanecem, mantém-se o direito de convívio e de obter a guarda. O Código Civil de 2002

diz a respeito guarda em seus artigos 1.583 ao 1.590. Há ainda o artigo 1.636 do Código Civil que dispõe sobre o direito que os genitores têm de realizar o poder familiar:

Art 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável (BRASIL, 2002).

Conforme se rompe a estrutura familiar, irão surgindo problemas a respeito da guarda, porém a guarda dos menores procede conforme foi dado esse rompimento, não quer dizer que os genitores perdem o título do poder familiar, mas o funcionamento deste irá sofrer algumas modificações (SAMPAIO, 2010, s.p).

É sabido que os dilemas enfrentados a respeito do modelo de guarda apenas revelam-se com a ruptura da vida conjugal, e é nesse período que os pais irão decidir o tipo de guarda dos filhos menores. Seria mais viável os genitores definirem quem permanecerá com a guarda de forma consensual, sem litígios, para que por meio de acordo optem pelo modelo que melhor beneficia o interesse da criança, porém pode o juiz não aceitar o que foi acordado se constatar que não favorece ao interesse do menor (SAMPAIO, 2010, s.p).

Todavia, na maioria dos casos não se consegue uma resolução a respeito da guarda, tendo em vista, que quando há uma separação, os ex-cônjuges ou ex-companheiros, até então sentem um ressentimento, com isso se torna bastante dificultoso solucionar os problemas relacionados a ruptura familiar de maneira afável (SAMPAIO, 2010, s.p). Diante disso, quando há litígio referente a guarda, competirá o magistrado solucionar o conflito, conforme leciona a doutrina: “(...)Agora o juiz não se limitará a dirimir a controvérsia entre os genitores, mas deverá priorizar o bem estar dos filhos menores, de modo que seus interesses sobreponham-se aos de seus pais, como eixo central de todo o problema da guarda”(...) (Grysard Filho, 2005, p. 68).

Na ocasião em que a criança está na idade do nascimento aos 24 meses, a jurisprudência entende que neste caso o melhor interesse da criança é permanecer com a mãe, tendo em vista ser completamente dependente desta, porém não acarreta na distanciação do genitor (SAMPAIO, 2010, s.p).

Em se tratando da opinião do menor, há dúvidas com relação de ouvir ou não a criança judicialmente, todavia o judiciário brasileiro faz a oitiva da criança, levando em conta que ele é o medular interessado, no entanto não se deve exigir que o menor selecione com quem pretende permanecer. Deve ser feita a oitiva da criança meramente na intenção de averiguar o âmbito familiar em que reside (SAMPAIO, 2010, s.p). Desta forma, Eduardo Oliveira Leite entende: “Tudo indica que, dependendo das circunstâncias e da capacidade de discernimento (maturidade) da criança, nada impeça sua participação no processo, sempre que a ocasião e as circunstâncias o exigirem” (LEITE, 1997, p. 206).

Na condição em que há irmãos, terá de se fazer o possível para que permaneçam juntos, uma vez que sofreram com a separação dos pais, seria injusto que também se separassem dos irmãos, portanto se tenta manter unido o que restou da família. Não sendo possível os irmãos permanecerem unidos, ao menos que possam se encontrar frequentemente (SAMPAIO, 2010, s.p).

Vele dizer então, o que sempre irá prevalecer é o interesse do menor, a doutrina e jurisprudência compreendem como regra geral para conceituação de guarda, a proteção dos interesses materiais e morais da criança. Não obstante, há diferença a cerca de interesse material e moral, visto que o interesse material é referente aos meios o qual o menor carece. Já o interesse moral remete-se ao desenvolvimento afetivo (SAMPAIO, 2010, s.p).

O fato de um dos genitores terem mais recursos econômicos não quer dizer que ficará com a guarda, tendo em vista que esse interesse não deve ser prevalecido altivamente do interesse moral. Visto que, o genitor que mais obtiver recursos deverá transferir aos filhos convertido em alimentos, embora não esteja com a guarda (SAMPAIO, 2010, s.p).

## 5.2 MODALIDADES DE GUARDA

Considerando as modalidades de guarda, verifica-se que essa questão sobrevém quando deixa de existir a guarda comum, não ficando mais possível conforme a relação conjugal do casal, sendo inclusos os que vivem em união estável, os namorados que tiveram filhos advindos deste relacionamento e também as pessoas que nunca tiveram relacionamento, porém o filho é fruto de uma vinculação sexual ocasional, sendo assim, é necessário definir em função do melhor interesse da criança qual guarda será aplicada (RODRIGUEZ, 2014, s.p). Desta senda, analisaremos as modalidades de guarda existentes no Código Civil Vigente que são guarda unilateral, guarda compartilhada, guarda alternada, guarda por aninhamento e guarda previdenciária.

A guarda unilateral conforme o Código Civil é aquela “atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua” (art. 1.583, § 1º). Essa modalidade de guarda pode ser estabelecida tanto no consensual quanto no litígio, havendo disputa a lei fixa a guarda aquele que possui condições melhores para exercê-la e para oferecer segurança, afeto, saúde, educação, entre outros. Nesta senda, não há preferência na lei que considere a mãe ou o pai como guardião. Na ocasião em que um dos pais se afasta da morada conjugal, aquele que ficar com os filhos passa a obter a guarda de fato, porém não terá a guarda de direito. Para garantir a guarda plenamente nestes casos, a fixação judicial é muito importante. Em situação de conflito, a ação para fixar a guarda deverá ser observada através de demonstração de provas em que os filhos já permanecem na presença do guardião. Aquele que não permanecer com a guarda possuirá o dever e direito de verificar os interesses dos filhos, no sentido de zelar e cuidar, ou seja, se a mãe obtiver a guarda, o pai poderá interferir se notar algum tipo de prejuízo ao filho, um exemplo seria, averiguar se a escola está sendo benéfica para o filho, entre outros. O contato daquele que não possui a guarda deve ser normalizado judicialmente para assegurar a convivência e regular a rotina da família para que os conflitos sejam evitados (FERREIRA, 2015, s.p).

Através do regime de visitação estabelecido judicialmente, os genitores que não obtém a guarda pode assegurar a habitualidade no convívio com os filhos. Apenas quando a guarda é unilateral que terá esse regime de visitação,

podendo ser fixado no consensual ou no litigioso, sendo no litigioso será solicitado em caráter liminar, tendo o contato estabelecido o mais rápido possível, para que não seja necessário esperar os trâmites da ação judicial. Quando as visitas forem fixadas judicialmente, a mesma deve ser cumprida à risca pelos genitores, não sendo cumprida poderá ser fixada multa ou até mesmo a Busca e Apreensão do menor, que pode ser executada quando o visitador não entrega o filho na hora ou no dia determinado (FERREIRA, 2015, s.p).

Em se tratando de guarda compartilhada, a mesma foi validada em dezembro de 2014 pela Lei nº 13.058 tornando-se essa modalidade como regra, trazendo muitas vantagens tanto para os pais quanto para os filhos (FRANZONI, 2015, s.p). Ambos os genitores são importante de forma igual para à criação de seus filhos, pois o ponto marcante desse modelo de guarda é a responsabilidade conjunta e a convivência equilibrada.

O artigo 1583, parágrafo 2º do código Civil de 2002 diz:

Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos (BRASIL, 2002).

Todos os filhos merecem uma boa criação após a separação de seus pais, tendo a participação de ambos, para que se tornem os maiores beneficiários (FERREIRA, 2015, s.p). O ilustre Doutrinador Grisard Filho (2000, p.155), relata um resumido conceito sobre guarda compartilhada:

A guarda compartilhada atribui aos pais, de forma igualitária, a guarda jurídica, ou seja, a que define ambos os genitores como titulares do mesmo dever de guardar seus filhos, permitindo a cada um deles conservar os seus direitos e obrigações em relação a eles. Neste contexto, os pais podem planejar como convém a guarda física (arranjos de acesso ou esquemas de visitas).

O que deve ser levado em conta na guarda compartilhada é o equilíbrio e a compreensão, principalmente no estágio de convivência (FERREIRA, 2015, s.p). Deve ser classificada como um compartilhamento de tempo e responsabilidade de forma justa entre os pais, a mesma jamais deve modificar ou afetar a rotina dos filhos (FRANZONI, 2015, s.p). Na ocasião em que os

filhos são pequenos, sem independência para se deslocar e efetuar suas escolhas, sendo necessário permanecer em uma das residências, o tempo de convivência é extremamente importante para possibilitar a rotina e impedir conflitos e desordem (FERREIRA, 2015, s.p).

O pressuposto maior para a guarda compartilhada é a responsabilidade dos genitores no desenvolvimento e felicidade de seus filhos. Vale ressaltar, que a guarda compartilhada não deve ser confundida com guarda alternada, pois a guarda alternada é considerada desfavorável para os filhos, um exemplo seria quando o filho passa 15 dias com a mãe e 15 dias com o pai (FERREIRA, 2015, s.p).

A regularidade de visitas pode ser estabelecida pelos pais, sem que haja audiência judicial. As regras permitem que mesmo os pais estando divorciados exerçam seus direitos e deveres tendo mais liberdade de forma compartilhada. Sendo o divórcio litigioso, a lei permanece a mesma. Conforme a lei, independente se os pais estão encarando qualquer tipo de desacordo, apenas tem o dever de obedecer o que o magistrado determinar no decorrer do processo de separação (FRANZONI, 2015, s.p).

O artigo 1584, parágrafo segundo do Código Civil diz:

Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (BRASIL, 2002).

Não deixando de ressaltar que nessa espécie de guarda compartilhada, os gastos com moradia, escola, saúde, alimentação entre outros com a criança é obrigação de ambos os pais (FRANZONI, 2015, s.p).

Passamos a entender um pouco sobre a guarda alternada, a mesma não é muito acolhida em nosso ordenamento jurídico, pois, esta foi criada pela doutrina e jurisprudência. Sendo assim, a criança mora alternadamente um período com o pai e outro período com a mãe. Observa-se que no Código Civil em seu artigo 1.583, não ressalta sobre a guarda alternada, apenas diz sobre a guarda unilateral e compartilhada (DOMINGUES, 2015, s.p). Nesse sentido Salienta Calmom Nogueira da Gama (2009, p.181): “não há outra espécie de

guarda de criança ou adolescente que não a guarda unilateral e a guarda compartilhada. Assim, (...) a lei civil não admite outra espécie de guarda além das expressamente previstas”.

O ilustre Doutrinador Waldir Grisard Filho, leciona seu entendimento a respeito de guarda alternada:

A guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais de ter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano escolher, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo de deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes deveres que integram o poder paternal. No termo do período os papéis invertem-se (FILHO, 2002, s.p).

Há apenas uma vantagem para a criança a respeito desse modelo de guarda, pois os pais possuem um período de tempo maior para se relacionar com seu filho, assim, terão mais convívio com o pai e com a mãe, independente da alternância de horário (DOMINGUES, 2015, s.p).

Boa parte dos tribunais não tem admitido esse tipo de guarda, tendo em vista, que a criança fica sem referência de um domicílio, essas questões trazem perturbações, mal estar, transtornos, podendo propiciar danos a formação futura do menor (DOMINGUES, 2015, s.p).

No que tange a guarda por aninhamento ou nidação, é rara exceção realizado nos tribunais, haja vista que não seria viável sua aplicação nos tempos modernos, muitas famílias não apresentam condições para sustentar duas residências. De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, versa a respeito de espécie comum em Países Europeus, existente quando os filhos mantêm-se no mesmo lar em que o casal residia enquanto estavam juntos, sendo os pais alternando sua presença. Observa-se que a expressão “aninhamento” tem associação com a palavra “ninho”, haja vista o local onde os filhos residem (ORTEGA, 2015, s.p).

Waldir Grisard Filho (2002, p. 79) explica que:

No aninhamento ou nidação, são os pais que se revezam, mudando-se para a casa onde vivem os menores, em períodos alternados de tempo. Tais acordos de guarda não perduram, pelos altos custos que impõem à sua manutenção: três

residências; uma para o pai, outra para a mãe e outra mais onde o filho recepciona, alternadamente, os pais de tempos em tempos.

Por fim, entenderemos melhor sobre a guarda previdenciária, que é um termo aplicado na jurisprudência do STJ para apresentar a guarda que tem a finalidade exclusiva de conceder efeitos previdenciários, ou seja, na ocasião em que se pede a guarda da criança exclusivamente para finalidade de receber algum benefício, sem que haja afetividade entre a criança e a quem detém a guarda (GOMES, 2010, s.p).

Cada vez mais ocorrem os pedidos para que a guarda do menor seja transferida aos avós, isso ocorre apenas para fins de benefícios previdenciários, nesta senda, o pilar fundante dessa guarda não é regularizar a posse e nem mesmo atender o melhor interesse do menor. Nesse contexto o menor é usado como mecanismo para que o sistema previdenciário seja burlado. (PEREA, 2016, s.p).

É evidente que a guarda carrega consigo a permissão de benefícios previdenciários, tendo em vista ser ela expressa em lei, contudo, o que se pretende conter são os pedidos fraudulentos sendo o único propósito econômico (PEREA, 2016, s.p).

Para que compreendamos melhor, a Lei 8.069/90 que é o Estatuto da Criança e do adolescente prevê em seu artigo 33, parágrafo 3º que: “A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários”. Com a chegada da Lei 8.213/91 que versa a respeito dos planos de Benefícios do Regime Geral de Previdência social, especificou em seu artigo 16 as pessoas a qual seriam dependentes do segurado. O parágrafo 2º do mencionado artigo visa que o menor que se encontrasse ante a guarda judicial teria de ser semelhante a filho e, considerado assim como dependente do segurado (CAVALCANTE, 2013, s.p).

Foi editada no ano de 1996, a Medida Provisória 1.523/96, alterando a escrita do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8. 213/91, excluindo o menor sob guarda do arrolamento de dependentes. Essa alteração se deu por conta de muitas fraudes que estavam ocorrendo, pois os avós já aposentados, tinham a guarda dos netos somente para deixar no futuro pensão por morte quando viessem a falecer. Nesta senda, o menor morava com os pais e este tipo de

guarda apenas tinha a finalidade de obter efeitos previdenciários. Destarte, o objetivo do governo era por um fim nas decorrências previdenciárias da guarda. A mencionada Medida Provisória foi sucessivamente transformada na Lei nº 9.528/97 (CAVALCANTE, 2013, s.p).

Em se tratando do Estatuto da Criança e do Adolescente, o mesmo gerou polêmica, pois o legislador remodelou a Lei nº 8.213/91, porém não alterou o parágrafo 3º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente que diz: “A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários”. Desta forma, os advogados prosseguiram resguardando os direitos previdenciários de acordo com o Estatuto da Criança e do adolescente. O INSS, no que lhe concerne, alegava que o artigo 33, parágrafo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente foi rescindido implicitamente por meio da Lei nº 9.528/97. Consoante a Lei nº 8.213/91, com a escrita dada por meio da Lei nº 9.528/97, é lei decorrente e mais importante do que o Estatuto da criança e do adolescente. Desta forma, na divergência entre a redação atual do artigo 16 da Lei 8.213/91, e o artigo 33, parágrafo 3º da Lei n. 8.069/90 teria que permanecer o diploma legal que veio primeiro. A jurisprudência variava, às vezes em um sentido, outras vezes em outro sentido, portanto, foi pacificada por intermédio da Corte Especial do STJ (CAVALCANTE, 2013, s.p).

O Estatuto da Criança e do Adolescente portanto, não é uma simples lei, pois, configura a política pública de resguardo a criança e ao adolescente, tendo em vista a previsão no artigo 227 da Constituição Federal de 1988. A vista disto, o intérprete não deve conceder à norma jurídica objeto que esteja em desacordo com a dignidade da pessoa humana, e em discordância com o princípio da proteção integral as crianças e adolescentes, tendo em vista que esses princípios são base do Estado Democrático de Direito e tem o dever de nortear a compreensão do total ordenamento jurídico. Por conseguinte, apesar de a lei previdenciária ser norma específica da previdência social, a criança e o adolescente precisam da proteção de uma norma específica que proporciona o menor sob guarda a posição de dependente para todas as ocorrências até mesmo previdenciários. Por conseguinte, prepondera o Estatuto da Criança e do Adolescente contida no art. 33, parágrafo 3º, ainda que precedente a lei previdenciária (CAVALCANTE, 2013, s.p).

### **5.3 GUARDA COMPARTILHADA POR IMPOSIÇÃO LEGAL E SUAS IMPLICAÇÕES PARA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE EM CASO DE DISSOLUÇÃO CONJUGAL CONFLITUOSA: A PROLE COMO MECANISMO DE VINGANÇA PRIVADA ENTRE OS EX-CÔNJUGES/EX-COMPANHEIRO**

Guarda compartilhada é um modelo de guarda que se tem dos filhos logo após a dissolução conjugal no qual, ambos os pais passam a ter responsabilidades de forma igual na rotina do menor. O principal objetivo dessa guarda é resguardar e atender o melhor interesse do menor, pois a criança é afetada diretamente com a separação dos pais, tendo em vista que se priva da convivência de um deles e com isso acaba ocorrendo uma sensação de enjeitamento do que não detém sua guarda (SIGNIFICADOS, s.d, s.p).

Nessa modalidade de guarda os genitores partilham as despesas e responsabilidades conforme todas as necessidades dos filhos como, por exemplo, criação e educação. Desta forma, ambos têm deveres e obrigações e também convivência com eles de igual forma (SIGNIFICADOS, s.d, s.p).

É importante compreendermos a guarda compartilhada para que não seja confundida com a guarda alternada, pois a guarda compartilhada é exercida de tal forma em que todas as decisões tomadas a respeito dos filhos deverão ser decididas de acordo com ambos os genitores, o tempo de convivência com cada um dos pais será fracionada de forma moderada. Já a guarda alternada como o próprio nome já diz, ocorre uma alternância do exercício da guarda entre os pais, desta maneira, durante o tempo que a criança permanecer na companhia de um dos pais, a este competirá tomar as medidas de interesse dos filhos como educação, entre outros. Vale dizer que esse modelo de guarda alternada não é compatível com o direito brasileiro, conforme corrobora o artigo 1.634 do Código Civil, pois retira a autoridade parental de um dos pais (IBDFAM. s.d, s.p).

Verificando as decisões dos tribunais, se constata que a guarda compartilhada vem sendo posta como regra, ainda que muitas mães tenham resistência a aceitar esse novo instituto (DOMINGUES, 2015, s.p).

A decisão abaixo foi apreciada magistralmente pela Ministra NANCY ANDRIGHI, em um REsp. onde foi relatora (DOMINGUES, 2015, s.p).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido”. (STJ - REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/06/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014) (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2014).

No recurso especial, onde a ministra julgou procedente, ela nitidamente ilustra com seu voto que quando o melhor interesse é o do menor, a guarda compartilhada é regra (DOMINGUES, 2015, s.p).

Ressalta-se também de forma ampla, muitas vantagens conforme a guarda compartilhada é aplicada, não obstante muitos conflitos que talvez existam, esse tipo de guarda é o mais viável para o combate as divisões de papéis com relação aos genitores, sendo assim, colaborando na formação psicológica da criança que possuirá uma referência de ambos os pais (ROCHA, 2015, s.p).

Há também outro julgado do STJ que vem reafirmando essa decisão que também foi apreciado pela Ministra NANCY ANDRIGHI:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. Ausente qualquer um dos vícios assinalados no art. 535 do CPC, inviável a alegada violação de dispositivo de lei. 2. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 3. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 4. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 5. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 6. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 7. A custódia física conjunta é o ideal a ser buscado na fixação da guarda compartilhada, porque sua implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes bifrontais de exercício do Poder Familiar. 8. A fixação de um lapso temporal qualquer, em que a custódia física ficará com um dos pais, permite que a mesma rotina do filho seja vivenciada à luz do contato materno e paterno, além de habilitar a criança a ter uma visão tridimensional da realidade, apurada a partir da síntese dessas isoladas experiências interativas. 9. O estabelecimento da custódia física conjunta, sujeita-se, contudo, à possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observadas as peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas. 10. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 11. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1251000 MG 2011/0084897-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/08/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação:

DJe 31/08/2011) (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2011).

Analisando esses julgados, podemos observar que a prioridade é o melhor interesse do menor, com isso, os pais deverão criar um esquema onde proporciona ao menor um convívio familiar com ambos, sendo isto imprescindível para o seu desenvolvimento e educação, com finalidade de protegê-los permitindo que desenvolva seu equilíbrio emocional tornando sua personalidade moderada. Desta senda, fica claro que se deve preservar os laços parentais do menor, tendo em vista a presença de ambos os pais unidos nos propósitos da vida dos filhos (BRITO, 2014, s.p).

Conforme a jurisprudência leciona Grisard Filho (2014, p. 221-221):

[...] a moldura da guarda compartilhada se determinou com a contribuição também da jurisprudência, dando-se conta os tribunais que a guarda exclusiva tendia a tornar tênue a relação entre o genitor e o filho, favorecendo a evasão da paternidade. É útil, então, reconhecer as sentenças judiciais, promover a importância da relação paterno/materno filial após o divórcio.

A guarda compartilhada é entendida ante alguns pontos como uma causa de desavença no poder familiar, porém desavenças acontecem também em outros tipos de guarda, haja vista não ser este um fundamento favorável para configurar a guarda compartilhada (ROCHA, 2015, s.p).

A respeito desses pontos benéficos salienta Rocha (2009, p. 35-36) que aplicar esse instituto é uma forma de privilegiar o convívio de ambos os genitores com seus filhos, tendo uma participação maior, conservando os laços afetivos, pacificando os impactos que causa uma separação, realizando de forma igual as atividades parentais e acompanhando o princípio da igualdade tipificado na Carta Magna de 1988, que estabelece a igualdade do homem e da mulher.

## CONCLUSÃO

O direito de família tem por base o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Ao longo do tempo esse Direito vai passando por muitas mudanças, com essas modificações novos modelos de família irão surgindo. O direito nunca pode ser paralisado, não há uma forma definida, deve se adequar ao tempo sempre sendo atualizado para que não perca sua efetividade. Importante dizer que não deve ser levada em conta a maneira como é constituída uma família, ora por parceiros de sexo oposto ou não, o importante é compreender que os filhos não têm culpa da separação de seus pais, desta forma os pais deverão saber proteger sua prole para que não sejam atingidos com os efeitos da separação, preservando assim as conseqüências físicas, psicológicas, morais, sociais, entre outras. É sabido que a dissolução do vínculo conjugal não demanda apenas aos pais, mais também aos filhos. Considerando o que foi inserido em nosso Código Civil através da Lei 13.058 de 2014, inferimos que a mesma versa a respeito da guarda de filhos em contextos diferentes. A dissolução conjugal conflituosa acarreta em muitos problemas que podem influenciar no desenvolvimento de uma criança. Desta forma, o magistrado deve ponderar o que melhor beneficia aos interesses dos filhos menores.

Em se tratando de Poder Familiar, os pais têm o dever de cumprir com os deveres que lhes são incumbidos tendo em vista a garantia do melhor interesse do menor. Ressaltando que a autonomia permitida aos pais com relação aos filhos menores, não é plena, cabendo ao Estado interferir sempre que necessário para que tenha uma proteção a essas crianças e adolescentes.

O que se pode concluir é que o magistrado não deve deixar de aplicar a guarda compartilhada pelo simples fato de um dos pais não concordar com ela, pois isso pode vir a prejudicar o menor. Como já relatado, a guarda compartilhada deve ser tida como um modelo mais viável de acordo com a estrutura familiar, não deixando de ressaltar que para cada caso concreto o que deve ser sempre levado em conta é o melhor interesse da criança.

No que concerne as vantagens da guarda compartilhada, baseada em estudos realizados por meio de Doutrinas e Jurisprudências, foi possível

compreender que essa modalidade é mais benéfica do que maléfica, tendo em vista que o priorizado é o melhor interesse da criança e do adolescente que é o bem maior tutelado.

Sem desígnio de findar o assunto, o presente trabalho mostrou como os pais são importantes na vida de seus filhos. Com o instituto da guarda compartilhada muitos aspectos positivos poderão espelhar de forma favorável na criança, realizando estabilidade, confiança e harmonia dos pais com os filhos, envolvendo-os com amor, afeto, carinho, tornando-se um exemplo no desenvolvimento emocional dos menores.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lara Oleques de. **A FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA E A ÉTICA DO AFETO: TRANSFORMAÇÕES JURÍDICAS NO DIREITO DE FAMÍLIA**. S.d

Disponível em: <file:///C:/Users/i%205/Downloads/43-1-216-2-10-20090311%20(7).pdf>. Acesso em: 20 mai. 2017.

ALECRIM, Edinei Messias .**O CONTEXTO HISTÓRICO DA FAMÍLIA BRASILEIRA**. 2008. Disponível em:

<<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAfNBwAG/contexto-historico-familia-brasileira>>. Acesso: 03 mar. 2017.

ALVARES, Leticia; MADRID, Daniela Martins. **A FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO**. Disponível

em:<<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/File/3767/3528>>.Acesso em: 20 mar. 2017.

BRITO, André. **GUARDA E PROTEÇÃO DOS FILHOS**. 2014. Disponível em: <<https://andrebritoadv.jusbrasil.com.br/artigos/185078994/guarda-e-protecao-dos-filhos>> Acesso em: 04 nov. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 set. 2017

\_\_\_\_\_. CNJ serviço: entenda o que é suspensão, extinção e perda do poder familiar. Portal do CNJ, 2015. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80757-cnj-servico-entenda-o-que-e-suspensao-extincao-e-perda-do-poder-familiar>>. Acesso em: 25 set. 2017

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 25 set. 2017

\_\_\_\_\_. Lei nº 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 22 set. 2017

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, RE 477554 MG. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000178392&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 31 de ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RE 1428596. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178209/recurso-especial-resp-1428596-rs-2013-0376172-9-stj/inteiro-teor-25178210>> Acesso em: 09 nov. 2017

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RE 1251000. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178209/recurso-especial-resp-1428596-rs-2013-0376172-9-stj/inteiro-teor-25178210>> Acesso em: 09 nov. 2017

CARBONERA, Silvana Maria. **A guarda de filhos na família constitucionalizada**. Porto Alegre: Fabris, 2000.

CORDEIRO, Marília Nadir de Albuquerque. **A Evolução do Pátrio Poder – Poder Familiar**. In: Conteúdo Jurídico: portal eletrônico de informações, 22 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-evolucao-do-patrio-poder-poder-familiar,55706.html>>. Acesso em: 28 set. 2017

CARVALHO, Andressa. **A FAMÍLIA NA ATUALIDADE**. S.d. Disponível em: <<http://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/psicologia/a-familia-na-atualidade.htm>>. Acesso: 03 mar. 2017.

CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda de Filhos na Família Constitucionalizada**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2000.

COSTA, Antonio Carlos Gomes. **NATUREZA E IMPLANTAÇÃO DO NOVO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14366&revista\\_caderno=14](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14366&revista_caderno=14)>. Acesso: 03 mar. 2017.

CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **CASAMENTO HOMOAFETIVO**. In: Ambito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 107, 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12599](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12599)> Acesso em: 25 mar. 2017.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **DIZER O DIREITO**. 2013. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2017/01/menor-sob-guarda-e-dependente-para-fins.html>> Acesso em: 01 nov. 2017.

CUNHA, Matheus Antonio Investidura, Florianópolis/SC, 27 set. 2010. Disponível em: <[investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica](http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica)> Acesso em: 27 mar. 2017.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**. Traduzido por Fernando de Aguiar. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-e-legislativa-da-fam%C3%ADlia-e-da-filia%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DA FAMÍLIA E DA FILIAÇÃO**. In: Ambito Jurídicos, Rio Grande, XIV, n. 85. 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12599)

juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=9019>  
Acesso: 05 mar. 2017.

DIAS, Maria Berenice, **MANUAL DE DIREITO DAS FAMÍLIAS**. 11<sup>o</sup> edição, editora Revistas dos Tribunais, São Paulo, 2016.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8<sup>a</sup> edição rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. **A mulher no código civil**. In: Maria Berenice Dias. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18\\_-\\_a\\_mulher\\_no\\_c%F3digo\\_civil.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf)>. Acesso em 11março 2017.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. Manual de Direito das famílias/Maria Berenice Dias, - 9 ed. rev., atual e ampl. De acordo com a Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens): Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37521/os-novos-arranjos-de-familia-no-direito-brasileiro>> . Acesso em: 12 mar. 2017.

DIFANTE, Édison Martinho da Silva. **O conceito de felicidade na filosofia prática de Kant**. Santa Maria – RS, 2008. Disponível em: <<http://w3.ufsm.br/ppgf/menuesp2/f6d43205695121f931298c8cd5ebed19.pdf>> Acesso em: 21 ago. 2017.

DELLANI, André Diorgenes. 2013. **PRINCÍPIOS DE DIREITO DE FAMÍLIA**. Disponível em: <<https://diorgenes.jusbrasil.com.br/artigos/112183566/principios-do-direito-de-familia>> Acesso em: 30 abr. 2017.

DOMINGUES, Leandro Fagundes. **A nova lei da guarda compartilhada**. In: Âmbito jurídico, Rio Grande, XVIII, n. 142, Nov. 2015. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16529&revista\\_caderno=14](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16529&revista_caderno=14)> Acesso em: 23 de out. 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **DA PATERNIDADE: RELAÇÃO BIOLÓGICA E AFETIVA**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 98. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14366&revista\\_caderno=14](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14366&revista_caderno=14)> Acesso em: 21 ago. 2017.

FERREIRA, Anna Luiza. **Pontos importantes da guarda unilateral e compartilhada**. 2015. Disponível em: <<http://annaluizaferreira.adv.br/biblioteca-virtual/artigos/154-pontos-importantes-da-guarda-unilateral-e-compartilhada>> Acesso em: 21 de out. 2017.

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

\_\_\_\_\_. **Famílias Reconstituídas, novas uniões depois da separação.** São Paulo 2º ed. Revista dos Tribunais 2009.  
<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3674/3431>>. Acesso: 08 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental.** 2. Ed. São Paulo: RT, 2000.  
FRANZONI, Larissa. **DIVÓRCIO E FILHOS: SAIBA COMO FUNCIONA A GUARDA COMPARTILHADA.** 2015. Disponível em: <<http://franzoni.adv.br/como-funciona-a-guarda-compartilhada/>> Acesso em: 22 de out. 2017.

**FREIRE, kaíque. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA.** 2016. Disponível em: <<https://kaiquefreire3.jusbrasil.com.br/artigos/323429513/resumo-principios-norteadores-do-direito-de-familia>> Acesso em: 10 maio 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família.** ED: Saraiva, São Paulo, 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira Da. **Guarda Compartilhada: novo regime da guarda de criança e adolescente. Guarda Compartilhada.** Antônio Carlos Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado (coordenadores). São Paulo: Método; 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Disponível em: <<https://kaiquefreire3.jusbrasil.com.br/artigos/323429513/resumo-principios-norteadores-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 12 mai. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **O que se entende por guarda previdenciária? –Áurea Maria Ferraz de Souza.** 2010. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2573337/o-que-se-entende-por-guarda-previdenciaria-aurea-maria-ferraz-de-souza>> Acesso em: 26 out. 2017.

GOMES, Orlando. **DIREITO DE FAMÍLIA.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.  
Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9019](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019)>. Acesso: 06 mar. 2017.

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. “**GUARDA COMPARTILHADA X GUARDA ALTERNADA: SAIBA NO QUE SE DIFEREM.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6327>> Acesso em: 03 nov. 2017.

YASSUE, Isabela. **A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.** 2010. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5640/A-familia-na-Constituicao-Federal-de-1988>> Acesso em: 25 mar. 2017.

LEMOS, Raphael Moro Cavalcante e MADRID, Daniela Martins. **EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO E PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.**

2013. Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3674/3431>>. Acesso: 10 mar. 2017.

LEAL, Saul Tourinho. **O PRINCÍPIO DA BUSCA DA FELICIDADE COMO POSTULADO UNIVERSAL.** Disponível em:

<<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/118/90>>. Acesso: 20 ago. 2017.

LEVY, Laura Affonso da Costa. **O estudo sobre a guarda compartilhada.**

In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009. Disponível em:

<[http://www.ambito-](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6416)

[juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6416](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6416)>.

Acesso em out 2017.

LIMA, João Pedro da Silva Rio. **A positivação do direito à busca da felicidade na Constituição brasileira. A felicidade como direito fundamental.**

Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2843, 14 abr. 2011 .

Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18903>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

MATIELLO, Carla. **BREVES ANOTAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA BUSCA PELA FELICIDADE.** 2013, <<https://jus.com.br/artigos/24959/breves-anotacoes-sobre-o-principio-da-busca-da-felicidade>> Acesso em: 22 de ago. 2017.

MOTA, Tércio de Souza; ROCHA, Rafaela Ferreira; MOTA, Gabriela Brasileiro Campos. **Família – Considerações gerais e historicidade no âmbito jurídico.**

In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, a. 14, n 84, jan 2011. Disponível em:

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n link=revista artigos leitura &artigo id=8845](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8845)>. Acesso em: 30 mai.2017.

MOURA, Luciana. **O Direito de Família e sua evolução.** In: Revista Jus

Navigandi, Teresina, fev. 2016. Disponível em:

<<http://jus.com.br/artigos/46595/o-direito-de-familia-e-a-sua-evolucao>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

MADRIGAL, Alexis Gabriel. **O direito de família no ordenamento jurídico brasileiro.** 2017. Disponível em:

<<https://alexismadrigal.jusbrasil.com.br/artigos/474243735/o-direito-de-familia-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 20 ago. 2017

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **Filiação Que Se Constrói:**

**Reconhecimento Do Afeto Como Valor Jurídico.** São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001.

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3674/3431>>. Acesso: 06 mar. 2017.

NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A Família: Conceito E Evolução Histórica E Sua Importância**. Disponível

em:<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2017.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **O que é a chamada "guarda da nidacão ou aninhamento"?** 2015. Disponível em:

<<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/318136816/o-que-e-a-chamada-guarda-da-nidacao-ou-aninhamento>> Acesso em: 23 de out. 2017.

PASSOS, Fernanda. **EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DA FAMÍLIA E DA FILIAÇÃO**. 2011. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-e-legislativa-da-fam%C3%ADlia-e-da-filia%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL**. 2012.

Disponível em:<<https://giovannavalim.jusbrasil.com.br/artigos/141862030/a-evolucao-da-familia-no-direito-brasileiro>> Acesso: 05 mar. 2017.

\_\_\_\_\_, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 3v. p. 16 -7. <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9019](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019)>. Acesso: 16 mar. 2017.

PERIPOLLI, Suzane Catarina. **O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA COMO FUNDAMENTO PARA O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n.

130, 2014. <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14366&revista\\_caderno=14](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14366&revista_caderno=14)> Acesso: 05 mar. 2017.

RAMOS, Patricia de Oliveira Chambers. **PODER FAMILIAR E GUARDA COMPARTILHADA: novos paradigmas do direito de família/ Patricia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos**. – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

REALE, Miguel. **Função Social da Família no código civil**. Disponível em:

<<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoc.htm>>.

Acesso em: 15 mai. 2017.

RIBEIRO, Leonardo. **O INSTITUTO DA GUARDA**. 2007. Disponível em:

<<http://www.webartigos.com/autores/leodantasri>> Acesso em: 15 de out, de 2017.

- RODRIGUEZ, Samara. **Análise dos tipos de guarda existentes no direito brasileiro e as diferenças entre a guarda compartilhada e a guarda alternada**. 2014. Disponível em: <<https://samararodriguez.jusbrasil.com.br/artigos/118530834/analise-dos-tipos-de-guarda-existent-no-direito-brasileiro-e-as-diferencas-entre-a-guarda-compartilhada-e-a-guarda-alternada>> Acesso em: 20 de out. 2017.
- ROCHA, Sheila. Oliveira. **GUARDA COMPARTILHADA**. Rio de Janeiro: 2009. Disponível em: <<https://www.uva.br/sites/all/themes/uva/files/pdf/guarda-compartilhada.pdf>> Acesso em: 09 nov. 2017
- ROCHA, Bruna Neves. **O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA: AVANÇOS E RETROCESSOS NO ÂMBITO FAMILIAR**. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-instituto-da-guarda-compartilhada-avancos-e-retrocessos-no-ambito-familiar,53821.htm>> Acesso em: 09 nov. 2017
- RUSSO, José. **As Sociedades Afetivas e Sua Evolução**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v.7, n. 32, p. 43, out - nov. 2005. <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9019](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019)>. Acesso: 15 mar. 2017.
- SANCHES, Helen Crystine Corrê; VERONESE, Josiane Rose Petry. **DOS FILHOS DE CRIAÇÃO SOCIOAFETIVA**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, p. 101. Acesso em: 06 de mar. 2017.
- SIGNIFICADO. **Significado de Guarda Compartilhada**. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/guarda-compartilhada/>> Acesso em: 03 nov. 2017.
- SILVA, Daniel Vinícius Ferreira Da. **Modalidades de guarda existente no ordenamento jurídico brasileiro**. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56157/modalidades-de-guarda-existent-no-ordenamento-juridico-brasileiro>> Acesso em: 17 de out. de 2017.
- SOUZA, Amabili Capella de. **Análise da Destituição do Poder Familiar prevista no Código Civil de 2002 em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente**. In: Brasil Escola: portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/analise-destituicao-poder-familiar-prevista-no-codigo-civil.htm>>. Acesso em: 22 set. 2017
- STRENGER, Guilherme Gonçalves. **A guarda de filhos**. São Paulo: LTr, 1998.
- SCHULZE, Clenio Jair. **Direito e felicidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3201, 6 abr. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21464>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

SÁ, Caroline Silveira; MADRID, Daniela Martins. Evolução Histórica da Família no Brasil. Disponível em:  
<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2008/2149>> Acesso em 30 mai. 2017.

TARTUCE, Flávio, **MANUAL DE DIREITO CIVIL**, São Paulo, 2017, 7<sup>o</sup> edição, editora Método.