

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ESTHER ESTÉFANY LINS

A GUARDA COMPARTILHADA E SUA COMPATIBILIZAÇÃO COM A  
PROTEÇÃO DOS INTERESSES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

SOUSA

2016

ESTHER ESTÉFANY LINS

A GUARDA COMPARTILHADA E SUA COMPATIBILIZAÇÃO COM A  
PROTEÇÃO DOS INTERESSES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Trabalho de conclusão de curso de graduação  
apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e  
Sociais da Universidade Federal de Campina  
Grande como requisito parcial para a  
obtenção do título de Bacharel(a) em Direito.

Orientadora: Professora Mestra Monnizia  
PereiraNóbrega.

SOUSA

2016

ESTHER ESTÉFANY LINS

A GUARDA COMPARTILHADA E SUA COMPATIBILIZAÇÃO COM A  
PROTEÇÃO DOS INTERESSES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
ao Curso de Direito do Centro de Ciências  
Jurídicas e Sociais da Universidade Federal  
de Campina Grande como requisito parcial  
para obtenção de título de Bacharel em  
Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: 07 de outubro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

---

Profa. Msa. Monnizia Pereira Nóbrega – UFCG  
Professora Orientadora

---

Profa. Msa. Petrucia Marques Sarmiento Moreira  
Professora Examinadora

---

Prof.Ms. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira  
Professor Examinador

Dedico este trabalho à minha mãe que é a pessoa que mais lutou para me dar uma educação de qualidade e ter a oportunidade e liberdade de escolher a profissão que eu gostaria de exercer.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente à Deus por me suprir em todas as etapas deste curso, por escutar todas as minhas dificuldades e desabafos. Ao meu cunhado Paulo Augusto, por toda a ajuda bibliográfica e pelo incentivo e por sonhar por mim com este curso. Ao meu amigo, Gilkerson Bandeira pela amizade, e os puxões de orelha para eu crescer como pessoa e também academicamente. À minha irmã Cinthia, que se tornou uma grande consultora para minhas dúvidas em qualquer horário. E, por fim, meu agradecimento eterno à professora Monnizia Pereira da Nóbrega, que teve toda a paciência do mundo comigo e auxiliou durante todo esse trabalho.

## RESUMO

Este presente trabalho tem o objetivo de analisar a guarda compartilhada enquanto modalidade mais completa para suprir todas as necessidades de cunho educacional, afetivo, psicológico e de identidade do menor, devendo ser considerada a melhor guarda por maior proteção e respaldo dado a este atual sujeito de direitos, antes tratado como *res* e, sempre subjugado ao poder de seus genitores. Trata-se de uma evolução do Direito, baseada em uma transformação da mentalidade social de ver o menor como o futuro ser social, logo, a necessidade de todo cuidado e aparato que o Estado e a família possam proporcionar e, igualdade entre homens e mulheres transformando o meio social e a forma de interações à serem vividas frente a tamanha pluralidade de desafios na criação de filhos e está inserido no mercado de trabalho. O número cada vez maior de rompimento de relações conjugais tornou necessária a busca de um novo modelo de guarda, que cuidasse dos interesses de filhos e pais que não mais convivem. Para se levantar respostas quanto ao melhor modelo de guarda e as proposições da Lei 13058/14 atualmente em vigor, se faz um levantamento documental e bibliográfico de forma a se constata que é o instituto da guarda compartilhada o mecanismo de efetividade na proteção da criança e do adolescente.

**Palavras-chaves:** Guarda Compartilhada. Proteção. Menor.

## ABSTRACT

This present paper aims to analyze the shared custodian as the most complete mode to meet all needs of an educational, emotional, psychological and minor identity character, being necessary to be considered the best guard for greater protection and support given to this current subject rights before treated as *res* and always subjugated to the power of their parents. It is an evolution of the law, based on a transformation of the social mentality to see the underage as the future social being, therefore, the need of extreme care and apparatus that the state and the family can provide, and equality between men and women transforming the social environment and the form of interactions to be lived forward to such plurality of challenges in the raise of children and it is inserted in the labor market. The increasing number of disruption of marital relations made it necessary to search for a new custodian model, to look after the interests of children and parents whom no longer live together. Raising answers to the best model of custodian and the propositions of the Law 13058/14, which is rulling nowadays. It was used the hypothetical deductive methodology which one the questioning took jobs to the documentary and bibliographical survey and found that the law in currency , the joint custody , it has been shown good, with a great effectiveness in the children and adolescents' protection.

Keywords: Shared Custodian. Protection. Underage.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CPC	Código Processual Civil
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
ECA	Estatuto Da Criança E Do Adolescente
STF	Superior Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal De Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2.PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE</b> .....	12
2.1.Evolução histórica no Direito Brasileiro .....	12
2.2.Dos princípios informadores .....	16
2.3.A proteção legal à luz do ECA .....	21
<b>3.DA GUARDA:TRATAMENTO LEGAL CONFERIDO PELO ORDENAMENTOPÁTRIO</b> .....	24
3.1.Tratamento legal conferido pelo Código Civil de 1916 .....	24
3.2.Disposições legais com o advento do Código Civil de 2002 .....	27
3.3.Aspectos Jurídicos da Guarda Compartilhada de acordo com a Lei 11698/2008.....	29
<b>4. DA GUARDA COMPARTILHADA</b> .....	35
4.1. Conceito e previsão legal após o advento da Lei 13058/2014 .....	35
4.2.Posicionamento dos Tribunais acerca do tema.....	39
4.3.Efeitos Jurídicos e sociais de sua aplicabilidade .....	42
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	52
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	54

## 1. INTRODUÇÃO

A Lei da Guarda Compartilhada, Lei 13.058/2014, tem o intuito de amenizar as disputas relacionadas aos filhos menores, após o fim do casamento ou da união estável. Mostra-se neste diploma uma obrigatoriedade à guarda compartilhada o que para muitos parece não ser a melhor alternativa, pois somente gera mais conflito. Pois visa a maior proteção dos interesses das crianças e adolescentes, proporcionando a estas a melhor convivência com os pais divorciados, bem como a compatibilização do tempo e responsabilidades dedicadas as crianças e adolescentes que encaram a nova etapa de suas famílias.

O tema em questão é de grande importância jurídica e social para os dias atuais, pois trata-se de algo comum na conjectura das relações familiares. Cotidianamente, casais se descasam e se encontram com um problema: a guarda dos filhos.

Sendo assim, o presente trabalho pretende analisar a obrigatoriedade da guarda compartilhada dos filhos, imposta aos pais divorciados, por ser compatível com a efetivação da proteção dos interesses da criança e do adolescente. Bem como, delinear aspectos importantes sobre a proteção da criança e do adolescente mostrando a evolução dos direitos que resguardam e, seus mecanismos. Além disso, para melhor compreensão do assunto, fazer uma descrição do instituto da guarda, sob a ótica do Código Civil, passando pelas suas espécies, bem como sua finalidade.

Para tanto, se fará uso do método hipotético-dedutivo, para se compreender se a guarda compartilhada é o ideal para o que a Lei e a mentalidade social busca, se analisará como essa guarda funciona, quais as críticas sofridas por ela e sua veracidade, mas principalmente se esta resguarda o caráter principal da guarda: o melhor interesse do menor.

O método a ser utilizado para se arrazoar a questão é o da pesquisa documental e bibliográfica fazendo um levantamento histórico da proteção da criança, os princípios que embasam esse caráter e o exame da lei que se refere a criança e o adolescente. Utilizou-se bastante os ordenamentos jurídicos e suas evoluções ao longo da formação e consolidação da pátria, doutrinas jurídicas e as decisões judiciais mostrando assim como a lei têm sido interpretada e aplicada.

E, ao término deste levantamento de informações se fará a verificação das modificações da lei que anteriormente regia a guarda compartilhada e a atual. Assim, se poderá chegar a uma conclusão e previsão de benefícios ou malefícios desta.

Para alcançar entendimento sobre o assunto, se delinearão aspectos importantes sobre a

proteção da Criança e do Adolescente, mostrando a evolução dos direitos que os resguardam e, seus mecanismos, descrevendo o Instituto da Guarda, sob a ótica do Código Civil, passando pelo estudo das suas espécies, bem como sua finalidade, a Guarda Compartilhada como espécie de proteção dos filhos, destacando os problemas encontrados, bem como benefícios na eficácia de sua aplicação no caso concreto, em face à compatibilização do interesse da criança e do adolescente.

No primeiro capítulo, se fará um levantamento histórico a respeito dos direitos da criança e do adolescente desde a fundação deste país, e pode se perceber que ao longo de diversos dispositivos legais o Brasil passou de leis que nem citava a criança e o adolescente para protegê-los, passando para ordenamentos jurídicos que trabalhavam o menor apenas como aqueles marginalizados dando sanções ou punições que o afastassem da sociedade até chegar a tratados internacionais que influenciaram as nossas leis, tanto o Diploma Maior em resguardar esse menor em todos os sentidos possíveis para um ordenamento jurídico, o que trouxe uma lei ainda mais minuciosa com a proteção da criança e do adolescente.

No segundo capítulo, se examinará as leis que regeram a guarda do menor durante os últimos anos, e observou-se uma evolução ainda maior, pois no Código Civil de 1916 ainda era muito influenciado pelo Poder Pátrio que restringia a guarda da criança a depender da culpa do término da sociedade conjugal, tornando este fato o determinante para a perda da guarda dos filhos.

Só após mudanças sociais e, claro a evolução da Lei Maior, foi que este Código foi substituído pelo Código Civil atual, o qual, influenciado pelo conceito de Poder Familiar extermiou essa relação da guarda com a culpa pelo divórcio. E mostrou-se mais preocupado em dar a guarda ao genitor com os melhores requisitos para garantir os direitos da criança, mas ainda assim, a guarda unilateral determinada por lei não conseguiu garantir de fato o melhor interesse da criança em um sentido ideal, e falhou quanto ao direito de convivência da criança com o genitor não portador da guarda física.

Esta falha, conforme se verá, foi o que trouxe novas alterações ao Código Civil, em especial sobre a proteção dos filhos. Dessas alterações surgiu a Lei 11698/2008 que veio pela primeira vez a defesa da guarda compartilhada e certas determinações a respeito desta. Entretanto, alguns de seus artigos, por alguns termos de ampla interpretação, resultou em compreensões que acabaram por não realizar o intuito desta lei nas decisões judiciais, tais como: tornar a guarda compartilhada a grande maioria, ou fazer um regime de custódia

diferente do que era proposto, trazendo modalidades de guarda que a custódia da criança se tornasse alternada entre a casa dos pais ou os pais alternassem conviver na casa que o filho sempre ficaria (guarda nidal).

No terceiro capítulo, por sua vez, abordará a nova lei que viria com a intenção de sanar os déficits da Lei 11698/2008, a Lei 13058/2014 a qual trouxe a obrigatoriedade da guardacompartilhada, esclareceu que a guarda compartilhada não é uma guarda física alternada, mas uma guarda física de um dos genitores, entretanto, com maior convivência com o outro genitor, de forma imposta, não dando preferência aos ex-cônjuges, tornando assim, a guarda unilateral só para casos extremos de discórdia entre os pais.

Entretanto, durante esta pesquisa, se verá que a guarda compartilhada tem uma premissa importante para que funcione, que é um certo diálogo entre os genitores da criança. Sabe-se que na dissolução de um casamento há muito desentendimento, os ex-cônjuges podem estar feridos com o desgaste da relação, mas o que se propõe com a instituição dessa guarda é um acordo em prol da criança, esses pais podem ser acompanhados por profissionais que venha a mediá-los para se chegar em acordos, só não tem sido decidido pela guarda compartilhada em casos extremos de desentendimentos entre genitores que a frequente convivência com os filhos e entre si torne-se mais desnorteador do que a sua falta.

E assim, constatar os benefícios que esta guarda tem trazido ao ordenamento jurídico, transformando até mesmo outras leis para maior efetividade desta guarda, beneficiando ao melhor interesse do menor e, de forma colateral dando a efetivação de direitos dos pais em relação aos filhos e, em alguns casos até em relação ao ex-cônjuge.

## 2PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Durante o século I à meados do século XX, a criança e o adolescente foram considerados *res*, um mero objeto pertencente ao seu pai, que sofria intervenção social e jurídica por parte da família, da sociedade e do Estado. Atualmente se pode contemplar, através da evolução da consciência da sociedade, que houve também uma evolução legislativa podendo se verificar na análise dessa mudança, uma transformação completa, tornando-se importante notar dentro deste processo que a criança e o adolescente não é mais um pertence de seu pai – *paterfamiliae romano*, mas um integrante da sociedade brasileira, logo detentor de direito como todos os demais, passando a condição de sujeitos de direito, beneficiários e destinatários imediatos da doutrina da proteção integral, oriundo da consagração da dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República brasileira.

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO BRASILEIRO

Família é um grupo de pessoas que representa uma parte da sociedade que influencia e é influenciada por outras pessoas ou instituições, onde necessariamente as pessoas que a compõem passam pela infância e juventude, sendo essas fases importantes para o amadurecimento da personalidade e caráter. Sendo assim importante a elucidação legislativa dedicada ao menor, sua evolução, com a finalidade de proporcionar a criança e ao adolescente, direitos e deveres que concedem segurança de um desenvolvimento saudável.

Essa análise começa já no cenário brasileiro, no Brasil Colônia não havia nenhuma proteção à criança e ao adolescente. Naquela época, as crianças eram apenas catequizadas e aprendiam os costumes dos portugueses, mas isto era feito pelo simples objetivo da Coroa Portuguesa de mostrar o novo sistema que aqui se iniciava, conforme preleciona Oliveira(2013).

De acordo com Jesus(2006) a primeira Constituição Política do Império do Brasil que surgiu em 1824, não fazia nenhuma menção à proteção ou garantia às crianças e adolescentes, não chegou nem a mencioná-las, até porque seu principal objetivo era a centralização administrativa. Mas em 1830, com o advento do Código Criminal desenvolveu-se uma doutrina penal menorista, esta foi a primeira vez, que o infante apareceu no ordenamento jurídico. E como se pode ver não havia nenhuma menção à proteção do menor, havia total retrocesso quanto ao Direito infante-juvenil. Isto porque, antes, o país era regido pelas Ordenações Filipinas que mencionava o menor no âmbito penal, mas após a Independência do

Brasil sua primeira Constituição não mencionou nada sobre o assunto, vindo a trazê-la ao ordenamento jurídico brasileiro na segunda Constituição seis anos após a Independência (JESUS, 2006).

Além disso, o Código Criminal do Império, de 1830, e o Código Penal de 1890 trouxeram disposições destinadas às crianças e aos adolescentes, contudo, restringiam-se à questão da juventude em conflito com a lei, deixando de regulamentar os temas vistos hoje como essenciais, tais como os princípios e os conceitos básicos do direito juvenil, e ignorando, ainda, as tutelas cíveis atinentes à minoridade.

Em 1927 entrou em vigor o Código de Menores que apresentou algum avanço, primeiramente, em razão de se constituir em uma codificação especial para a infância e juventude, antes não existente; e, por reconhecer o direito de proteção aos infantes. O contexto que permeava a promulgação da Lei de Menores do começo do século XX era de uma sociedade que começava a perceber a necessidade da implantação de políticas sociais e econômicas, notadamente, em razão da influência européia do período pós-guerra. Esta era a fase da filantropia nas palavras de Souza (2008, apud CABREIRA, 2013).

Conforme esclarece Veronese, este Código de Menores, modificou a concepção sobre a criança e o adolescente, como também houve um discernimento quanto a diferenciação de culpabilidade e de responsabilidade das crianças e adolescentes. Nesse Código o termo “menor”, “[...] foi utilizado para designar aqueles que se encontravam em situações de carência material ou moral, além das infratoras” (VERONESE, 1997 *apud* OLIVEIRA, 2013, p.346).

Nesse período, como menor, apenas referia-se aquele menor de 18 anos em algum tipo de abandono, tinham como seu único responsável, o Estado, que deveria aplicar-lhes corretivos necessários para impedir a delinquência, tornando-os, muitas vezes, menos cidadãos. Apesar de não trazer exatamente uma garantia, mas vê-se uma certa evolução pois a punição antes imposta deixa de ser vista como uma sanção-castigo e passa a assumir um caráter de sanção-educação por meio da assistência e reeducação do comportamento, sendo dever do Estado assistir os menores desvalidos.

Neste contexto histórico, tem-se que, a Constituição de 1934, trouxe em seu TítuloIV, a Ordem Econômica e Social, pela primeira vez, direitos da criança e doadolescente,

levantando questões a respeito da proteção ao trabalho de crianças e adolescentes, reprimindo o trabalho noturno de menores de 16 anos, proibindo o trabalho de menores de 18 anos em indústrias insalubres, conforme observado por Liberati (2002).

Já em 1937, Getúlio Vargas promulgou uma nova Constituição, e nesta trouxe pontos realmente inovadores com a possibilidade de uma proteção social à infância e a adolescência. No Estado Novo com a outorga da Constituição de 1937, o Estado trouxe para si a obrigação de assegurar as garantias da criança e do adolescente, de acordo com Jesus (2006), segundo qual, o art. 127 da Constituição de 1937, assim determina:

Art. 127. A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades. O abandono moral e intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral. Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole.

O Código de Menores sofreu por diversas vezes alterações, mas sucintamente, tratou da Doutrina da Situação Irregular e, instituiu-se com a figura do juiz de menores, que tinha a função de decidir quanto ao destino do adolescente autor de atos infracionais. O pensamento dominante em torno desse Código não era proteger ou garantir algo ao adolescente, e sim recolhê-lo para proteger a sociedade simplesmente.

Quando surgiu a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em 1981, o menor continuava sem garantia ou proteção alguma. Devendo trazer inovações, tendo em vista as disposições “evoluídas” trazidas pelas Constituições de 1934 e 1937, esta não se destaca, já que não trouxe nenhum progresso à proteção da criança e do adolescente.

A grande movimentação em busca pela democracia se tornou mais palpável com a Constituição de 1988, que enfatizou à proteção e à garantia dos direitos da criança e do adolescente, atribuindo a responsabilidade não só ao Estado, mas também à família e à sociedade, conforme disposto no art. 227 do Diploma Jurídico de 1988, que se mostra intimamente ligado ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente:

Art.227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a 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.

A Carta Magna de 1988 rompe totalmente com a Doutrina da Situação Irregular e, põe em seu lugar a Doutrina da Proteção Integral, como prova disso, pode-se notar o §4º, do citado artigo que cita punições na forma da lei sobre abuso, violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. Conforme Bruñol (2001, p.39), com a Constituição de 1988, “a população infanto-juvenil deixa de ser tutoria/discriminatória para tornar-se sujeito de direitos”, logo se conclui que a transformação foi de grande impacto no país.

Em termos jurídicos trata-se de uma reviravolta no sistema menorista, uma inovação, entretanto, no âmbito internacional não se era novidade essa proteção, era o oposto, o Brasil já estava atrasado há várias décadas. Pois fora publicada em 1959, pela ONU, a Declaração dos Direitos da Criança, que deu origem a doutrina de Proteção Integral, que só foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988.

Vê-se que, com a Lei Magna de 1988, os direitos e garantias dos menores veio cada vez mais evoluindo e trazendo novas leis que se respaldam na Doutrina de Proteção Integral, e para consolidar as diretrizes estabelecidas na Constituição de 1988, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Encontrando-se fundamento jurídico em algumas leis de âmbito internacional, tais como: a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, nas Convenções Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, como também na própria Carta Magna. Assim, o Brasil tem um documento de direitos humanos com o que há de mais avançado de direitos das crianças e dos adolescentes.

Conforme ensina Alberton (2008), foi no ECA que crianças e adolescentes foram reconhecidas “sujeitos de direitos” de “prioridade absoluta”. Dessa forma, encontram-se espalhados em um sistema de direitos fundamentais todos os direitos da criança e do adolescente, eles podem ser vistos no art. 4º, §7º e no caput, do art. 19 o direito à vida, à saúde e à convivência familiar e comunitária.

Bem como, em seu art. 5º, estabelece que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punido na forma de lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”. Quanto à liberdade, ao respeito e à dignidade, o art. 15 do citado Estatuto, declara ser tanto a criança quanto o adolescente pessoa em desenvolvimento e sujeitos de direitos civis, humanos e sociais, conforme é garantido na Carta Política de 1988. A necessidade de respeitar as garantias das crianças e dos adolescentes lembrando que estão em desenvolvimento, são o futuro de uma nação, sujeitos de direitos, e que, deste modo, são detentores de direitos fundamentais.

Tudo isso, fez mudar até o conceito de família, pois no Código Civil de 1916,

conceituava de forma limitada, conferindo o *status familiae* aos agrupamentos gerados do matrimônio, em seu art. 337 e seguintes distinguia filhos gerados dentro do matrimônio e aqueles gerados fora do matrimônio e adotados. Porém, com a CF/88, em seu dispositivo 227, assegura uma gama de direitos fundamentais aos filhos, decorrentes do estado de filiação, dentre eles, o de absoluta igualdade de tratamento com relação aos irmãos, nada importando se nascidos ou não do casamento.

Tal conjugação de circunstâncias levou a aprovação de um novo Código Civil, o de 2002, com a convocação dos pais a uma “paternidade responsável” e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos afetivos se sobrepõem aos biológicos. Atendendo as novas propostas da Constituição de 1988, a família foi conceituada agora como agrupamento de pessoas que estão unidas pelo afeto, e mútua responsabilidade entre os pares, aniquilando as diferenças entre filhos do matrimônio ou não Gonçalves (2013, p. 34) complementa, afirmando que:

O novo diploma amplia, ainda, o conceito de família, com a regulamentação da *união estável* como entidade familiar; revê os preceitos pertinentes à contestação, pelo marido, da *legitimidade do filho* nascido de sua mulher, ajustando-se à jurisprudência dominante; reafirma a *igualdade entre os filhos* em direitos e qualificações, como consignado na Constituição Federal; atenua o princípio da *imutabilidade do regime de bens* no casamento; limita o parentesco, na linhacolateral, até o *quarto grau*, por ser este o limite estabelecido para o direito sucessório; introduz novo regime de bens, em substituição ao regime dotal, denominado regime de *participação final nos aquestos*; confere nova disciplina à matéria de *invalidade do casamento*, que corresponde melhor à natureza das coisas; introduz nova disciplina do *instituto da adoção*, compreendendo tanto a de crianças e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos; regula a dissolução da sociedade conjugal, revogando tacitamente as normas de caráter material da Lei do Divórcio, mantidas, porém, as procedimentais; disciplina a *prestação de alimentos* segundo nova visão, abandonando o rígido critério da mera garantia dos meios de subsistência; mantém a instituição do *bem de família* e procede a uma revisão nas normas concernentes à tutela e à curatela, acrescentando a hipótese de curatela do enfermo ou portador de deficiência física, dentre outras alterações. (grifos do autor)

Logo, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2011), ocorreram mudanças na função social da família, sendo que todos os integrantes desse núcleo devem se cuidar mutuamente, e sendo a criança e o adolescente uma responsabilidade prioritária dos pais que, devendo estes propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual dos menores que vivem em seu lar.

## 2.2 DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES

A Doutrina da Proteção Integral, grande responsável por toda essa reviravolta no

sistema menorista, embasou os princípios fundamentais que formaram a CF/88 em conjunto com o ECA.

Os princípios representam as fontes fundamentais do Direito e também os valores consagrados de uma sociedade. Trazem limites às regras, preenchem as lacunas e servem de orientação. Resguardam a segurança jurídica e a isonomia das partes, assegurando-os, em suas contendas litigiosas, resultados satisfatórios e eficazes. Segundo Mello (2004, p.451):

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Compreende-se, portanto, que aceitar os princípios, é reconhecer que o processo histórico de transformação da humanidade é referencial à afirmação dos valores construídos nesse transcurso. Que das diversas formas de interpretação e de aplicação dos princípios, restarão, assegurados por meio deles, os direitos e garantias fundamentais, atributos ao Estado Democrático de Direito. É crer, antes de tudo, que há Direito. E que para que haja de fato o Direito, é preciso atingir a Justiça (MACHADO, 2011).

A Constituição Federal de 1988 e o ECA trouxeram em seus textos princípios que regem a proteção dedicada à criança e ao adolescente, e como supracitado, garantem que sejam cumpridas. Dentre os princípios informadores relativos aos direitos da criança e do adolescente tem-se o princípio da dignidade humana que aparece no art. 1º, da CF/88 e perpassa todo o ordenamento jurídico inclusive no Estatuto da Criança e do Adolescente. A dignidade apresenta-se, pois, como uma conquista da razão ético-jurídica. Nesse contexto Camargo (1994, p. 27) afirma que:

[...] pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser.

Porém, até a dignidade pode ser limitada, ou seja, a dignidade de uma pessoa só será ilimitada enquanto não afetar a dignidade de outrem. Pois conforme Motta(2000) a dignidade da pessoa humana está diretamente ligada ao mínimo existencial, entre eles: certos bens,

oportunidades ou direitos que se privado deles, seria intolerável na medida em que se aviltaria a existência do ser.

Constatando assim a importância de ser valorizado e respeitado o princípio da dignidade humana, e demonstrado a necessidade do legislador de valorar este princípio no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

O art. 4º, da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, traz o princípio da prioridade absoluta, dispondo que é dever da família, comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Determina assim, que a sociedade e, especialmente, o Poder Público, dêem total prioridade à políticas públicas e ações governamentais que beneficiem a criança e o adolescente. No parágrafo único, deste mesmo artigo, pode-se perceber alguns exemplos que efetivam tal sujeito de direito ser prioridade: como em acidentes catastróficos, os menores devem ser os primeiros a serem atendidos, em serviços públicos é um dos primeiros que deve ter atendimento prioritário.

Além disso, cumpre ao Poder Público promover políticas sociais básicas, de assistência social e, socioeducativas. Por fim, é obrigatório que o administrador público destine recursos essenciais para assegurar o cumprimento dos direitos infanto-juvenis. Vale ressaltar, que o dispositivo legal cita apenas alguns exemplos, mas a interpretação deste, fundamentado pelo princípio já mencionado, é bem mais amplo.

No art. 6º, do mesmo Diploma, diz que “na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”. Emergindo assim o princípio da prevalência dos interesses, no qual, deixa bem claro que tal lei deve ser interpretada e, rigorosamente aplicada sempre, conforme seu principal objetivo, que é assegurar o melhor interesse do menor.

Tem-se ainda o princípio da convivência familiar, conforme o Diploma Maior em seu art. 226 defende a família como base de sua sociedade, tendo o Estado o dever de protegê-la. É da mesma forma que o Estatuto da Criança e do Adolescente se comporta, declarando medidas que primam para que o infante comungue da convivência familiar, princípio de grande importância, neste documento, explicitado no art. 19, tem-se que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu

desenvolvimento integral”.

Sabe-se que o problema da criança e do adolescente, antes de estar focado neles, encontra-se centrado no núcleo familiar. Assim, a família deve ser fortalecida. Para que isso de fato ocorra, é necessário que existam entidades capacitadas bem próximos, para conhecer os agentes causadores dos problemas das famílias, e assim, mais de perto ajudar a saná-los. E com isso acontecendo, os seus membros menores não serão privados da assistência que lhes é devida.

Com o fim de garantir efetividade à doutrina da proteção integral a Lei 8.069/90, o ECA, previu um conjunto de medidas governamentais aos três entes federativos, através de políticas sociais básicas, políticas e programas de assistência social, serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, abuso e proteção jurídico-social por entidades da sociedade civil (AMIN, 2010).

Adotou-se desta forma o princípio da descentralização político-administrativa, materializando-o na esfera municipal pela participação direta da comunidade através do Conselho Municipal de Direitos e Conselho Tutelar. A responsabilidade pela causa da infância ultrapassa a esfera do poder familiar e recai sobre a comunidade da criança ou do adolescente e sobre o poder público, principalmente o municipal, executor da política de atendimento, de acordo com o artigo 88, I, II e III, do ECA.

Por sua vez, o princípio da cooperação se mostra no art. 70, do ECA e, reivindica ser o dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente e no art. 94, do mesmo Estatuto, prevê que qualquer entidade pública ou privada que abrigar menor ao suspeitar ou reconhecer ocorrência de maus tratos deve reportar ao Conselho Tutelar, fazendo que todos – Estado, família e sociedade - sejam coparticipantes na prevenção a ameaça aos direitos do menor.

Outros princípios, segundo o art. 121, do ECA mostram seu caráter de proteção quando surge uma situação mais adversa ao menor, o de sua internação por motivo de infração da lei. São eles, o princípio da brevidade, que rege para que o período de internação do menor infrator seja pelo período mais breve possível, sendo o prazo máximo de internação de três anos e, o princípio de excepcionalidade, que defende que a internação é o trâmite a ser recorrido apenas quando não houver cabimento algum para qualquer outra medida socioeducativa.

Há também o princípio da sigilosidade, que procura proteger a imagem do menor infrator, evitando que este sofra qualquer tipo de preconceito e seja rejeitado pela sociedade. E encontra-se firmado no art. 143, parágrafo único, e no art. 144 do ECA, que afirmam:

Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional. Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.

Art. 144. A expedição de cópia ou certidão de atos a que se refere o artigo anterior somente será deferida pela autoridade judiciária competente, se demonstrado o interesse e justificada a finalidade.

Esse princípio garante a privacidade dos registros referentes a jovens infratores, pois apenas dá acesso à essas informações à pessoas autorizadas devidamente. Como se vê pela decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Paraná (2009), em sede de Apelação Cível n. 556.152-8, na qual está um exemplo, da efetivação desta premissa, uma decisão judicial ocorrida no Paraná, no qual o Exército Nacional reivindicou acesso a informações e documentos ao Tribunal, com o propósito de impedir adolescentes de prestar serviço militar.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.  
EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE ATOS INFRACIONAIS. SERVIÇO MILITAR  
OBRIGATÓRIO. FINALIDADE INJUSTIFICADA.  
AUTORIZAÇÃO SUBORDINADA À SATISFAÇÃO DO DISPOSTO NO  
ARTIGO 144 DO ESTATUTO DA CRIANÇA  
E DO ADOLESCENTE. VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 143  
DO ESTATUTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR. 12ª C. Cív. Ap.  
Cív. Nº 556.152-8, da Vara de Adolescentes Infratores de Curitiba. Rel. Juiz  
Conv. D. Artagnan Serpa Sá. J. Em 10/06/2009)

Há também o princípio da gratuidade, garantido no art. 141, § 1º e § 2º, do ECA, que declara:

Art. 141. É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.

1º. A assistência judiciária gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado.

§ 2º As ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Vale salientar que, recentemente o Superior Tribunal de Justiça declarou que, esta isenção das custas processuais, ou seja, concessão de gratuidade, não é válida para os demais sujeitos envolvidos, tendo em vista que tal procedimento busca beneficiar apenas crianças e adolescentes na qualidade de autor ou requerido.

Dessa forma, é possível perceber que, os princípios representam as fontes fundamentais do Direito e, os valores consagrados em uma sociedade e, são muito importantes no ordenamento jurídico pois serve de guia orientador para a interpretação de legal por basilar o principal intuito da lei, advinda de uma evolução da mentalidade social.

### 2.3 A PROTEÇÃO LEGAL À LUZ DO ECA

A Constituição Federal já previa a necessidade de uma norma mais minuciosa para a efetivação da proteção integral do menor, logo o ECA foi direcionado pela Carta Magna de 1988. As Convenções Internacionais influíram grandemente para o surgimento do referido Estatuto. E, além delas, a Declaração de Genebra de 1924, já preceituava a necessidade do menor ser protegido de forma diferenciada; e, passou a estudar alguns direitos especiais para serem dados aos menores. E surgiram diversas outras legislações esparsas que resguardavam alguns direitos às crianças, mas nunca de forma integral.

Tempos depois, emanou a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e, esta passou a abordar de forma mais profunda o interesse da criança e do adolescente, mas devido ao desenvolvimento social notou-se a necessidade de um Estatuto que de fato resguardasse os direitos e deveres do infante.

Foi só com o surgimento do Microsistema Protetivo que passou a ser de fato observada a Doutrina da Proteção Integral da criança e do adolescente, que deve ficar além dos escritos e ser exercido pela sociedade e seus entes estatais. Surgiu portanto, com a finalidade de deliberar sobre a proteção integral da criança e do adolescente, conforme pode ser observado na leitura do seu art. 1º. Tendo como motivação a influência social e a exigência da sociedade de uma lei específica para proteger a criança e o adolescente conforme era necessário.

Enfatiza em seu art. 3º ser dever dos pais, no exercício do poder familiar, cuidar da proteção de seus filhos, como se vê, *in verbis*:

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

Proporcionar aos filhos educação, criação, alimentação, todo o necessário para o desenvolvimento mental, espiritual, cultural, proporcionando aos filhos os meios para integrarem na sociedade, é dever dos pais.

Deve-se destacar que o interesse da criança e do adolescente passou a ser mais observado após a consolidação da Constituição Federal de 1988 e, por meio desta surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990 na defesa dessa proteção ao menor, também vista no Código Civil. Entende Dias (2009, p.383) que:

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

E no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente vê-se que o legislador procurou especificar os diversos direitos da criança e do adolescente com o propósito de dar real proteção, e as colocou de maneira expressa em diversos artigos. Bem como, certifica o menor a viver dignamente desde o nascimento com vida a fim de trazer pleno desenvolvimento junto a sociedade, garantindo acesso à saúde, liberdade, respeito, dignidade, e ainda se incumbiu de que em nenhuma hipótese o menor seria objeto de negligência, exploração, violência; e qualquer pessoa que eventualmente violar será responsabilizado. Estabelecendo em seus artigos 5º, 7º, 15 respectivamente que:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.  
[...]

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.  
[...]

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

E, no art. 4º do referido Diploma dispõe que esta proteção deve ser conferida pela família, pela sociedade e pelo Estado, pois as crianças são frágeis e necessitam de proteção integral, devem ter o cumprimento de seus direitos referentes à saúde, alimentação, educação, esporte, lazer, profissionalização, enfim todos os itens essenciais para uma vida digna; assegurando-os ainda ser prioridade em situações de socorro em qualquer circunstância.

É obrigação de todos zelar pelo menor. Isto atesta o art. 18, o referido Estatuto, ao dispor que: “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” Ressalte-se que o ECA, assim como o Código Civil fala diversas vezes dos direitos inerentes e necessários à essa proteção.

Quanto ao poder familiar, pode-se perceber que o Diploma em estudo trata a respeito disso nos arts. 21 ao 24, e mostra que o poder familiar será exercido por ambos os pais e, cabe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores. O poder familiar atribui aos pais inúmeros deveres e direitos irrenunciáveis, entre eles o dever de tê-los em sua guarda e companhia. Os pais devem estar presentes na vida de seus filhos e esse dever é primordial

para que possam crescer e se desenvolver. Assim, mesmo no caso de não morarem juntos com os genitores ou nos casos de separação, o poder familiar permanecerá simultaneamente aos deveres intrínsecos a ele, devendo ser respeitados e cumpridos integralmente.

O poder familiar “conserva ainda, a natureza de uma relação de autoridade, por haver um vínculo de subordinação entre pais e filhos, pois os genitores têm o poder de mando e a prole, o dever de obediência (CC, art. 1.634, VII)”. Destaca-se que a autoridade do parental é em prol do desenvolvimento do filho e o poder de mando deve ser conforme os limites da lei, sem haver abusos. De acordo com Diniz(2007, p.378) o poder familiar:

Compreende o conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, como fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, seja físico, mental, moral, espiritual ou socialmente. A autoridade paternal é o veículo instrumentalizador de direitos fundamentais dos filhos, de modo a conduzi-lo à autonomia responsável.

E conforme dispõe o art. 19, do ECA, é direito da criança e do adolescente conviver com a família, em ambientes livres para seu desenvolvimento e, em caso de a família não lhe proporcionar o necessário, serão encaminhados a uma família substituta. Tal medida é excepcional, e é tomada para o menor ter o que de fato merece, que é uma convivência em amor, afeto e dignidade(ISHIDA,2001).

O legislador também considerou necessitado de proteção integral, o adolescente com faixa etária entre 12 e 18 anos incompletos, (art.2º, ECA), tendo o entendimento que nessa fase ocorre a passagem para a vida adulta e, assegurar-lhe tal proteção fará com que essa transição ocorra bem e, possam se relacionar junto a sociedade.

Aqueles entre 12 e 16 anos incompletos devem ser representados pelos pais em todo e qualquer atos da vida civil (art.20, ECA). Quanto aos jovens de 16 a 18 anos incompletos, apesar de relativamente incapazes, como já dito, se considera que são indivíduos um pouco mais independentes e com certo conhecimento e capacidade para a prática de atos civis, logo a lei permite que este o pratique, mas devem ser assistidos por seus pais em todos os atos civis com o devido aval de seus pais, para uma maior proteção em tal ação, pois merecem a proteção advinda de todos, sociedade, família e Estado.

### **3DA GUARDA:TRATAMENTO LEGAL CONFERIDO PELO ORDENAMENTO PÁTRIO**

A guarda pode ser expressada de diversas formas, como proteção, segurança, ou vigilância. Ela é um direito-dever que tanto o pai como a mãe são responsabilizados a exercer em favor de seus filhos. De acordo com Rosa (2015, p.39) “o ato de guardar é como um direito-dever natural e originário dos pais, que consiste na convivência com os filhos, pressupondo ser necessária para exercitar as funções parentais.”

Ou seja, tem-se aqui a denominada guarda legal, aquela inerente ao poder familiar, não precisa da determinação judicial, pois é o poder inato dos pais ao direito de ter seu filho em sua companhia e guarda, de cuidá-lo e protegê-lo. Este conceito chega a se confundir um pouco com o próprio poder de família. Mas, pode se diferenciar se colocado dessa forma: o Poder Familiar é o precedente para se obter a guarda, por regra, é natural a guarda legal estar revestida do poder familiar e, assim os pais biológicos serem os principais titulares desta, entretanto se os pais não estiverem cumprindo corretamente esse direito-dever eles perdem o gozo do poder familiar e, ao perder este gozo perde a própria guarda.

Grisard Filho (2014) afirma que a guarda tem esse caráter duplo de direito-dever, natural e originário dos pais, que consiste em criar e guardar o filho e, se assim não o fizer será penalizado por abandono e, tem direito a guardá-lo para vigiá-lo, pois é o responsável pelos atos de seu filho. De acordo com o art. 1634 do CC, pode-se citar enquanto direitos dos genitores, entre eles: a criação e educação, ter sua companhia e guarda, negar o consentimento para casarem, nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, representá-los, até os 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, reclamá-los de quem ilegalmente os detenha, exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. E quanto aos deveres, de acordo com os arts. 133,246, 244 respectivamente, do Código Penal, cita-se: não abandonar, pessoa que está sob cuidado, vigilância e autoridade, prover a instrução primária de filho em idade escolar, prover a subsistência de filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, com penalidades em caso do não cumprimento desses deveres.

#### **3.1 TRATAMENTO LEGAL CONFERIDO PELO CÓDIGO CIVIL DE 1916**

A instituição familiar durante décadas tem modelado a sociedade ocidental e, dentro dela tinha uma série de valores e ideias que romperam com os conceitos do período medieval, passando por diversas linhas de pensamento. Hoje, a família tem passado por diversas

mudanças quanto a natureza, função e a concepção. Passando a ser um espaço de amor, companheirismo e afeto e, não mais um núcleo de fonte econômica e de reprodução.

A expressão pátrio poder foi sendo repensada, e conforme o propósito advindo dos avanços sociais e legais alcançados foram dando espaço a expressão poder parental e poder de proteção. E no atual momento, o pátrio poder tomou mais a forma de dever que não é mais só pátrio, pois conforme o art. 226, §5º, da CF/88, iguala os direitos dos pais, marido e mulher.

No que tange ao Código Civil de 1916, é uma prova disso, pois das diversas proposituras dele, é perceptível constatar que era preconceituoso, mas ele apenas refletiu uma sociedade preconceituosa. Era uma sociedade em sua grande maioria rural, na qual a figura de importância era o senhor da fazenda. A mulher não tinha vez no mercado de trabalho, assumindo um papel subsidiário ao homem. Viviam em função de seus maridos e, por não trabalhar fora de casa não adquiria liberdade financeira, assumindo um papel de submissão ao marido. Cumpria a ela a criação dos filhos e o cuidado com o lar.

Conforme esse ordenamento jurídico o casamento era um ato civil que deveria ser indissolúvel, logo, não se discutia guarda de filhos, pois aquele que quisesse a separação ou divórcio, simplesmente saía de casa (homens) ou fugia de casa deixando filhos para trás (mulheres) como se cometesse algo ilícito.

A guarda para ser regulada no ordenamento jurídico fez-se necessário haver primeiro uma regulação da separação judicial e do divórcio. A Lei 6515/1977 regravou sobre o divórcio e entre seus dispositivos dispôs a respeito da guarda e estabelecia que a fixação dessa era influenciada pela culpa no divórcio. Apenas o art.326 do CC/16:

Art. 326. Sendo desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.  
 § 1º Se ambos os cônjuges forem culpados ficarão em poder da mãe os filhosmenores, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.  
 § 2º Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai,deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges ainda que não mantenha relações sociais com o outro, a que, entretanto, será assegurado o direito de visita.

Primeiramente, traz em seu art. 9º da Lei 6515/77 dizia que em caso de divórcio consensual a guarda dos filhos seria disposta conforme o consenso dos cônjuges. No caso de separação fundada em culpa seria regido pelo art. 10. Identificava-se o cônjuge culpado para depois definir a guarda, lembrando que após definir o culpado pelo desquite, a punição era a perda da guarda do menor, logo a guarda dos filhos era dada ao cônjuge considerado inocente (art.10, caput da Lei 6515/77): "Na separação judicial fundada no " caput " do art. 5º, os filhos

menores ficarão com o cônjuge que a e não houver dado causa".

Se ambos fossem responsabilizados pela separação judicial, a guarda era dada à mãe, isso porque naquela época acreditava-se que a mãe tinha maior aptidão com a criação das crianças e afazeres domésticos, mas se o juiz verificasse que isso prejudicaria os filhos no aspecto moral a mãe não ganhava a guarda (art.10, §1º da Lei 6515/77). Caso o juiz verificasse que ambos os pais não tinham condições de criar o menor, deferia a guarda para uma pessoa idônea, da família de qualquer um dos cônjuges (at. 10, § 2º, da Lei 6515/77)

O Código Civil de 1916 mostrava uma família hierarquizada e patriarcal, na qual mantinha-se à tradição e ao estado social, procurando a indissolubilidade do matrimônio. Este código não priorizava o direito da criança, descuidando do interesse do menor em ter as melhores condições de desenvolvimento, apesar de que na Lei admitia abrandamento em favor dos filhos, podendo ao juiz tomar a melhor decisão.

Tais discriminações vistas no CC/16 produziram reflexos quanto ao Pátrio Poder, e a mentalidade social sofreu mudanças significativas quanto a seus costumes e, principalmente quanto a visão de um Código que primasse obrigatoriamente pela criança e o adolescente.

O Pátrio Poder era entendido como o conjunto de deveres e prerrogativas no tocante ao desenvolvimento integral do filho menor. O Código Civil de 1916 trouxe como titular do exercício do pátrio poder o marido. Seu sinônimo era o exercício da função do poder familiar na sociedade conjugal cabendo, portanto, ao homem exercer esse poder sobre os filhos menores. Só em sua ausência ou se por algum impedimento para com sua figura é que a mulher seria a chefe da sociedade conjugal.

Essa exclusividade do Pátrio Poder ao homem, à figura paterna, teve significativa modificação com o Decreto-Lei 5.213 de 21 de janeiro de 1943:

Art. 1º O art. 16 do decreto-lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941, passa avigorar com a seguinte redação:

[...]

Art. 16. O filho natural, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram, sob o do pai, salvo se o juiz decidir doutro modo, no interesse do menor.

Assim, flexibilizou a titularidade ao pai ou à mãe desse "poder" da criança, e o juiz decidiria levando em conta o interesse do menor, o qual antes não detinha importância jurídica alguma. Ilustra-se essa modificação também por meio do artigo 380 do Código Civil de 1916, o qual inaugurou a noção de "colaboração da mulher", ainda que privilegiasse o pai na detenção desse poder: *Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o*

*omarido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.*

O Código de 1916 apresentava poucos dispositivos sobre a guarda esmiuçadamente, pois ainda neste Diploma Legal a criança não era a maior preocupação dentro das regulações familiares, o que só decorreu com a edição de leis que o modificaram, no tocante ao Pátrio Poder, flexibilizando-o, fazendo decorrer em especial da necessidade de um novo Código Civil que regesse as relações familiares conforme as mudanças sociais.

### 3.2 DISPOSIÇÕES LEGAIS COM O ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Uma característica marcante para o advento do atual Diploma Civil foi a transformação que a expressão pátrio poder sofreu para poder familiar, obviamente, devido à crise da família masculina patriarcal e o surgimento de novos tipos de famílias, além de avanços sociais.

O Código Civil de 2002 surgiu após a consolidação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990. Tendo como diretriz esses dois diplomas legais trouxe uma nova perspectiva, com ampliação das formas de constituição de famílias, consagrou o princípio da igualdade de tratamento entre marido e mulher e, igualdade entre filhos, respeitando a dignidade da pessoa humana sem julgar a origem familiar.

Portanto, o Diploma Civilista em vigência, em sua redação original, mudou o sistema anterior da guarda, pois a culpa não mais influenciava na escolha do cônjuge que a teria, ao contrário do que previu o art. 10, da Lei do Divórcio, lei revogada de forma tácita pela atual Codificação, pois era incompatível com o atual regramento.

Separados ou divorciados os pais, cabe a eles dispor de comum acordo sobre a guarda dos filhos menores, como dispõe o art. 1583, CC. Não havendo consenso, a decisão caberá ao juiz, nesse sentido dispõe o Código Civil, afastando-se do critério de culpa na separação, para dizer, de forma concisa, que a guarda dos filhos seria atribuída à quem revelar melhores condições para exercê-la, prevendo no art 1.584 que: "decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la".

Leva-se em conta, portanto, o superior interesse dos filhos, para que permaneçam com o pai ou com a mãe, independentemente de quem tenha sido o responsável pela separação. O que importa examinar, nesse caso, é a condição pessoal do guardião, a significar capacidade material e moral para assistência e educação dos filhos. Por certo que não tem prevalência o

aspecto puramente material, mesmo porque sua falta pode ser suprida por prestação alimentícia a cargo do outro genitor. Para conhecimento da situação, valer-se-á, o juiz, dos regulares meios de prova e, também, do indispensável concurso de auxiliares, como assistentes sociais e psicólogos, firmando seu julgamento num conceito multidisciplinar e determinando medidas de acompanhamento do caso para que se constate a perfeita adaptação do menor ao regime de guarda adotado.

O Diploma legal em estudo não fala em guarda compartilhada, mas tampouco veda essa espécie de guarda que pode decorrer do consenso das partes ou de decisão judicial, mostrando-se útil quando presentes certos requisitos, como os relativos a moradias próximas, compreensão e diálogo, que permitam esse modo de atuação conjunta dos pais separados em benefício dos filhos em comum.

Como visto, o caput do art. 1584, do CC, sem qualquer alteração, fala que a guarda pode ser efetivada de duas formas. Primeiramente pode ser requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar. Essa primeira opção envolve o pleno acordo dos genitores a respeito da matéria. Quanto à menção à ação de separação, essa deve ser vista com ressalvas, diante de sua retirada do sistema pela Emenda do Divórcio. Sendo possível pedir tanto o divórcio quanto a guarda dos filhos. A segunda forma é a decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. Este segundo meio é a guarda imposta pelo juiz.

O § 5º, do art 1584, do CC prescreve que se o juiz perceber que os genitores não devem permanecer com a criança dará a guarda à pessoa que tenha condições de exercer a guarda, procurando de preferência alguém da família, que tenha afinidade e relação de afeto com a criança, podendo dessa forma ser dada aos avós, tios, entre outros. O art. 1585 do CC, regravasobre a aplicação dos artigos anteriores para a guarda contemplada em caso decautelar de separação de corpos, hoje já sofreu algumas alterações de amplicação a outras cautelares.

Os arts. 1585 ao art. 1588, do CC, não sofreram nenhuma alteração e apenas ratificam que havendo motivos graves, a solução dada pelo juiz pode ser repensada, entre tais motivos estão a invalidade do casamento, tornando-o nulo ou anulável e, assegura que o genitor que resolver casar de novo não perde a guarda dos filhos o que no Código de 1916 não podia e, este genitor só se tornava guardião legal de seus filhos caso seu antigo cônjuge viesse a falecer.

Por sua vez, o art. 1589, do CC, regulamenta a respeito de como procederá o genitor

que não possua a guarda unilateral e, dá a eles o direito de visitá-los e tê-los em sua companhia em conformidade com o acordado com o outro genitor ou, conforme o fixado pelo juiz e, também fiscalizar a manutenção e educação da criança. A extensão desse regime de visitas será maior ou menor dependendo da idade do filho e das condições pessoais do genitor. O importante é que não se comporte como um mero visitante, e sim como efetivo pai ou mãe, interessado na vida e na formação do filho, por isso devendo, mais do que fiscalizar, realmente participar das decisões relativas à sua criação e educação. Como exemplo tem-se a decisão, proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (2009) em sede da Apelação cível 669.353.4/4:

Regulamentação de direito de visitas. Preponderância dos interesses da criança. Convivência com o pai que é necessária para seu bom desenvolvimento psicológico e emocional. Direito natural do pai consagrado no art. 1.589 do Código Civil de 2002. Visita fora da casa materna, aos domingos, das 9 às 19 horas, que é razoável e se mostra benéfica à formação afetiva da criança. Inexistência de motivo concreto para restrição, devendo a autora adaptar sua rotina e da criança para que esta última possa estar na companhia do pai. Jurisprudência dominante neste TJSP e no STJ. Decisão parcialmente reformada. Recurso provido em parte (TJSP, Apelação Cível 669.353.4/4, Acórdão 4220130, Franca, 4.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Maia da Cunha, j. 26.11.2009, *DJESP* 18.12.2009).

E ainda no que se refere a guarda, o art. 1590, do CC, que assegura quanto à guarda e alimentos dadas ao filho menor também será estendida a filho maior incapaz, que foi interditado por doença mental grave.

É importante ressaltar que, o Código Civil vigente, assim como a Legislação Civil anterior, nada dispõe quanto ao direito de visitas por avós ou outros parentes próximos dos menores. Trata-se de aspecto importante na integração familiar da criança, que naturalmente se estende da mera relação paterno-filial para atingir o envolvimento afetivo com os demais membros desse agrupamento nuclear da sociedade, que é a família na sua mais ampla concepção. Não obstante a falta de previsão legal, doutrina e jurisprudência vêm admitindo como lícita e possível a visitação por parte de avós ou outros parentes próximos dos menores, especialmente irmãos.

### 3.3 ASPECTOS JURÍDICOS DA GUARDA COMPARTILHADA DE ACORDO COM A LEI 11698/2008.

A guarda compartilhada é aquela que prima pela convivência conjunta da criança com os seus genitores, ela surgiu com a proposta de sanar alguns problemas da guarda unilateral, que tinha a proposta de convívio apenas de visitas de fins de semana, o que afastava o genitor

não possuidor da custódia dos laços de intimidade e afetividade com a criança tendo até praticamente a perda total de opinar em decisões sobre a vida da criança.

O Código Civil vigente, sofreu algumas alterações em 2008, com a edição da Lei da Guarda Compartilhada, a Lei nº 11.698/2008, a começar no seu art. 1583, caput, que passou a prever a guarda será unilateral ou compartilhada, ou seja, o Diploma Civilista passou a prever a guarda compartilhada expressamente, por ter advindo de reivindicações doutrinárias. Legalmente a guarda compartilhada verifica-se quando há uma corresponsabilidade ao exercer direitos e deveres como pais que não vivam sob o mesmo teto.

Ainda no seu art. 1583, §1º, define a guarda unilateral que seria exercida pelo genitor que mostrasse melhores condições para exercê-la, isso não se referia ao sentido financeiro da palavra, o genitor escolhido para exercer a guarda é o que tiver maior laço de afeto com o filho e esteja apto para integrá-lo ao grupo familiar, demonstrando poder cuidar de sua saúde, segurança e educação, que acabou repetindo o art. 1584, do CC. E, tudo isso, é trazido de forma bem objetiva para fixar a guarda e, são eles: a) afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; b) saúde e segurança; c) educação. Entretanto esses incisos citados são apenas exemplificativo, pois o juiz deve analisar também outros critérios, tais como alimentação, esporte, cultura, lazer, dentre outros.

Já no §3º, do mesmo dispositivo legal, modificado pela Lei 11698/2008, declara que a guarda unilateral obriga pai ou mãe que não foi agraciado com a guarda a supervisionar os interesses dos filhos (direito de supervisão) e, havia o direito à visitas, não dito de forma expressa. Este parágrafo mostra que o genitor não contemplado pela guarda não perde o poder familiar como um todo, não tem as atribuições de guardião, mas fica responsável por supervisionar a criança, resguardar o filho de um abandono de sua presença e, papel que desempenha na formação do caráter, personalidade e autoestima da criança.

Welter (2009, p.56) comenta à respeito dispondo que:

A guarda unilateral não garante o desenvolvimento da criança e não confere aos pais o direito da igualdade no âmbito pessoal, familiar e social, pois quem não detém a guarda, recebe um tratamento meramente coadjuvante no processo de desenvolvimento dos filhos.

Contudo, apesar de não ter previsão legal anterior a 2008, a guarda compartilhada já era aplicada pelos juízes, em alguns casos. Baseados no princípio da igualdade entre os genitores, revelado no art.226 §5º, CF/88 e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, consagrado na Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989. Como

se vê em decisão do STF, de 1967, que já pronunciava a respeito da guarda compartilhada e sua importância, via RE nº 60.265-RJ, dispondo que:

O juiz, ao dirimir divergência entre pai e mãe, não se deve restringir a regular visitas, estabelecendo limitados horários em dia determinado da semana, o que representa medida mínima. Preocupação do juiz, nesta ordenação, será propiciar a manutenção das relações dos pais com os filhos. É preciso fixar regras que não permitam que se desfaça a relação afetiva entre pais e filho, entre mãe e filho. Em relação à guarda dos filhos, em qualquer momento, o juiz pode ser chamado a revisar a decisão, atento ao sistema legal. O que prepondera é o interesse dos filhos, e não a pretensão do pai ou da mãe.

Como já falado, a guarda compartilhada é caracterizada pela guarda simultânea da prole por ambos os pais que compartilham direitos e obrigações sem que tenha um acerto de uma moradia fixa ou períodos que divida a guarda de cada um dos pais. E complementa Carbonera (2000, p.64), que:

Seu conteúdo transcende a questão da localização espacial do filho, pois onde ele irá ficar é somente um dos aspectos. A guarda compartilhada implica em outros igualmente relevantes. São os cuidados diretos com os filhos, o acompanhamento escolar, o crescimento, a formação da personalidade, bem como a responsabilidade conjunta.

Ainda tratando das consequências decorrentes da Lei 11698/2008, o §1º, do art. 1584, segundo o qual declara que na audiência de conciliação da ação que se luta pela guarda, o juiz informará ao pai e a mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a igualdade de deveres e direitos dos genitores e as penalidades em caso de descumprimento. Já no § 2º, do mesmo artigo dizia que quando não houvesse acordo entre os genitores quanto à guarda do filho, seria aplicada, sempre que possível a guarda compartilhada, mas com o advento da Lei 11698/2008, a guarda compartilhada passou a ser prioridade.

Por sua vez, o § 3º, do art. 1.584, modificado pela citada lei, tem o fim de especificar as tarefas dos genitores e os períodos de convivência quando na guarda compartilhada, o juiz, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, através de orientação de técnico profissional ou equipe interdisciplinar fará essa relação de tarefas. Ainda fala na possibilidade de utilizar-se da mediação familiar para melhorar o desenvolvimento dessa guarda compartilhada. Tal mediação e orientação psicológica se tornam elementares para que esse processo seja compreendido pelos genitores e tragam bons resultados para os filhos.

Afinal, a guarda compartilhada atribuída aos genitores deve levar em consideração o melhor interesse da criança, e não a vontade dos genitores. O princípio do melhor interesse da

criança, fundamenta-se “no reconhecimento da peculiar condição de pessoa humana em desenvolvimento atribuída à infância e juventude”, segundo Azambuja (2010, p.85). Para a qual, crianças e adolescentes são pessoas que ainda estão em processo de formação psíquica, intelectual, física, moral e social e, não desenvolveram completamente sua personalidade. O critério norteador para a guarda é o melhor interesse do menor, e deve ser aplicada sempre em benefício do menor (AZAMBUJA, 2010).

De acordo com Rocha (2010, p.59), o princípio em estudo, na atribuição da guarda:

[...]deve estar presente em todas as áreas concernente à família e à criança. Tem como consequência dar ao juiz um poder discricionário de decidir diferente da lei se melhor interessar à criança. [...]O melhor interesse do filho dependerá de cada caso. A criança como ser em desenvolvimento demanda em cada etapa da vida necessidades diferentes, portanto, interesses diferentes. [...] Deste modo, impõe-se ao juiz um poder discricionário. Segundo Guilherme Strenger, o juiz deveria buscar o que fosse mais vantajoso ao modo de vida da criança, seu desenvolvimento, seu futuro, felicidade e equilíbrio.

No que diz respeito ao § 4º, do art. 1584, o mesmo declarava que: “a alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, pode implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor”. Porém, fora excluída pela Lei 11698/ 2008 a parte que dizia: “inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho”, pelo fato de vir a prejudicar a divisão da guarda, mas isso só veio a ocorrer anos depois, causando assim em seus anos de vigência prejuízo ao genitor que fizesse essa alteração nas cláusulas da guarda.

O que se pode interpretar desse parágrafo é que tanto na guarda unilateral quanto na compartilhada as sanções mencionadas só serão aplicadas se não tiver uma motivação. Quanto a redução das prerrogativas dadas ao guardião exposto nesse parágrafo, são apenas exemplificativas caso seja descumprido o que foi pactuado. A respeito, Messias Neto (2009, p.26) comenta:

De modo que, havendo descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá o juiz aplicar, além da sanção indicada no parágrafo 4º do art. 1.584 do Código Civil (a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor), outras modalidades que tenham como objetivo dar efetividade às decisões judiciais, que é questão de ordem pública, sempre salvaguardando os melhores interesses da criança. Neste contexto, o juiz poderá determinar, como forma de sanção, a busca e apreensão, inversão de guarda, suspensão e destituição do poder familiar e multa cominatória – astreintes.

Além disso, o que se espera é que com essas decisões, possa abrir para novas hipóteses como: padrasto ou madrasta. Entretanto, diante das proposições de guarda compartilhada

surgiram outros tipos de guarda, mas estas não se encontram no regramento jurídico. Mesmo assim, se faz interessante falar sobre elas, pois os pais podem vir a escolhê-la.

Quando se trata de definir a guarda da criança ou adolescente faz-se necessário a análise de qual a modalidade mais vantajosa para a formação e desenvolvimento da prole, pois o interesse desta é o bem jurídico mais importante a ser preservado.

Vale destacar aqui a confusão existente entre a guarda alternada, e a guarda compartilhada desde a edição da guarda compartilhada em 2008. Baseado na má interpretação, tem se confundido o compartilhamento de responsabilidades proposta na guarda compartilhada com a alternância da guarda, sendo que a guarda alternada nem tem previsão legal a respeito. De forma equivocada, falava-se em divisão do tempo em cada uma das casas, passando o filho a viver de “mochila” tornando essa seu objeto indispensável nessa nova vida pós divórcio dos pais.

Na realidade, a guarda alternada ocorre quando os filhos ficam sob a guarda material de um dos pais por períodos alternados. Exemplo: o filho fica 15 dias com a mãe e os outros 15 dias com o pai. Nesse modelo, tanto jurídica quanto material, é atribuída a um dos genitores, e acarretará na alternância no período em que a prole morará com cada um dos pais. Assim, cumpre ao pai com a custódia naquele período exercer exclusivamente a totalidade dos direitos-deveres que integram o poder parental.

Não há uma fórmula perfeita, que não haja controvérsias, e no relacionamento familiar com o convívio ou a ausência dele pode gerar sentimentos ambivalentes, tais como amor e ódio, aceitação e rejeição, afeto e desafeto (SILVA, 2011). Contudo, essa característica de alternância do tempo estanque e inflexível pode gerar desconforto e a perda do referencial para a prole.

Dessa forma, se entende que a guarda alternada é o reflexo de egoísmo dos pais, que pensam nos filhos como objetos de posse, podendo ser dividido seu tempo e espaço, afrontando o princípio do melhor interesse da criança. Não se confundindo portanto, com a guarda compartilhada, posto que esta propõe um compartilhamento do convívio da criança, estando sob custódia de um dos pais e o outro tendo maior número de interações com a criança em diversas oportunidades de sua vida cotidiana.

Merece destaque também o que a doutrina, a citar Rosa(2015), denomina de guarda nidal. A expressão nidal significa ninho. Traz o sentido de que os filhos permanecem no “ninho”, e os pais é que revezarão, a cada período, a companhia e custódia de seus filhos na residência original da família. Não há nenhuma proibição a este tipo de guarda no ordenamento brasileiro, entretanto é pouco utilizada por ser inviável para os pais,

financeiramente falando, como explicita Pereira (2013).

Entre suas vantagens é que a criança não precisará alternar entre as residências de seus pais, estando sempre em seu lugar de hábito, com tudo no mesmo lugar. Porém, a inviabilidade está no custo e na dinamicidade das relações são fatores que a desestimulam. Custo porque, além da casa da criança, cada um dos pais teria de arcar com um lugar próprio para moradia quando não estivesse com a criança. Além disso, caso o genitor tiver outra família, em que o funcionamento dessa modalidade ficaria mais complicada (ROSA, 2015).

O fato é que, como assevera Silva (2011), assevera que famílias desestruturadas formam sociedades desestruturadas. Crianças à deriva, mesmo que supostamente em convívio de seus pais, negligenciados por seus pais, não poderão dar a sociedade nada melhor do que recebeu, ficando longe da efetivação de seus direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados. Assim, se os pais entram em consenso por essa modalidade, o juiz pode homologar a fixação dessa guarda, e assim o filho terá o sabor da estruturação e participação de ambos os pais que gerará bons resultados.

#### **4DA GUARDA COMPARTILHADA**

Cumpra aqui destacar que, o Código Civil vigente além das alterações feitas pela Lei 11689/08 ainda sofreu uma maior evolução com o advento da Lei 13058/2014 que trouxe mudanças ainda maiores ao Diploma Legal haja vista que fora introduzida no ordenamento pátrio para dirimir as lacunas deixadas pela primeira, principalmente no que tange a confusão legal com a guarda alternada.

A guarda compartilhada originou-se da necessidade de igualar os papéis parentais, já que na guarda uniparental apenas o genitor guardião toma as decisões e maior convívio com o infante; e de garantir o melhor interesse da criança, especialmente de conotação emocional e afetiva. Tendo portanto, o objetivo minorar os danos sofridos pelos filhos pela quebra do laço matrimonial. E assim preservar os laços paterno-filiais em condições de igualdade entre os genitores.

##### **4.1 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL APÓS O ADVENTO DA LEI 13058/2014**

Primeiramente a guarda compartilhada foi introduzida pela Lei n. 11698/2008, que remodelou os arts. 1583 e 1584 do CC. Anos depois, em 2014, mais precisamente, surgiu a Lei n.13058, que entre outras modificações tornou a guarda compartilhada obrigatória e, não mais uma forma de melhor modalidade de guarda a ser adotada.

A guarda jurídica compartilhada define os dois genitores, legalmente, iguais detentores da autoridade parental para tomar decisões sobre os filhos (GRISARD FILHO, 2014). Propõe manter a afetividade, minorando os efeitos do fim da sociedade conjugal, e ao mesmo tempo que garante a equiparação de autoridade entre os genitores garante o direito dos filhos à convivência com eles.

Para a guarda compartilhada ocorrer, necessita-se que os ex-cônjuges procurem ao máximo superar suas diferenças e discórdias para o bem maior que é a companhia dos filhos em um ambiente saudável para ele. A exclusão de pontos de atritos, o entendimento de que a convivência harmoniosa trará o crescimento sadio dos filhos, e a formação deles como indivíduos aptos a compreender os traumas pretéritos (OLIVEIRA FILHO, 2011).

A guarda compartilhada procura mostrar que houve uma separação da família conjugal e não da família parental, logo os filhos não serão separados dos pais quando estes separam, o que expressa que ambos continuarão participando da vida dos filhos.

Segundo Madaleno (2012) a guarda conjunta não é repartida, pois dividir o tempo não

resolve os problemas e aflições de casais em desacordo conjugal, entretanto a Lei da Guarda Compartilhada viabiliza uma maior distribuição do tempo dos filhos com os pais para criar as condições de atendimento a função de guarda repartida.

Portanto, objetiva o instituto em análise fazer os pais entender que apesar da separação pessoal e de moradia continuam sendo responsáveis pela formação, criação, educação, e manutenção de seus filhos, obrigando-se da melhor forma possível a realizarem suas funções parentais. O exercício duplo da custódia acredita ser possível os pais exercerem o poder familiar, tal como ocorria enquanto coabitavam, correpartindo a responsabilidade de suas funções e em tomadas de decisões relativa aos filhos (MADALENO, 2010).

De acordo com Carvalho(2010), o estabelecimento da guarda compartilhada: a) mantém e estreita os vínculos com ambos os pais; b) estreita a síndrome da alienação parental; c) auxilia na criação e educação do filho; d) mantém os vínculos com a família; e) mantém as referências paterna e materna.

Procura manter uma convivência entre pais e filhos mais frequente e contributiva. Podendo ocorrer através de fatos corriqueiros como levando à escola, auxiliar no dever de casa, ir à eventos e reuniões da escola, levar ao curso de línguas, ao futebol. O que se faz necessário é que os pais se façam presentes na vida dos filhos, interagindo e mostrando o melhor caminho a seguir, ajudando-os na formação da sua identidade (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2012).

Vê-se portanto, que a guarda conjunta tem a premissa de dar continuidade a relação da criança com os dois genitores, de forma equivalente antes do divórcio, mantendo os laços de afetividade, direitos e obrigações recíprocos, conforme aduz Grisard Filho (2014).

Sendo assim, conforme a redação dada ao art. 1583, §3º, pela lei em comento, foi tratada como base de moradia a custódia física e, de forma expressa, inclusive se os genitores não morarem na mesma cidade poderá haver o compartilhamento da guarda. Para determinar a moradia dos filhos, na mesma cidade ou não, será a que melhor “atender aos interesses dos filhos” (art. 1583, §3º, CC). Logo, caso não haja consenso, caberá ao juiz e ao promotor a utilização da perícia social e psicológica para que, de forma efetiva, esse critério seja atendido.

O estabelecimento do genitor detentor da custódia física ou o dono da casa que será a “base de residência” resultará a determinação dos períodos de convivência com o outro genitor. Para isso, a Lei n. 13058/14 modificou o instituto do direito de convivência, instituindo que o tempo de convívio será dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, conforme §2º do art. 1583, do CC, tendo como meta sempre os interesses dos filhos,

observando as situações fáticas. Esta atribuição da custódia física a um dos pais atribuirá ao outro a responsabilidade de pagamento de pensão alimentícia. Na guarda compartilhada não exime a pensão alimentícia aquele que não foi encarregado da custódia física.

No que tange a aplicabilidade do instituto em estudo, o § 2º, do art. 1584, do Código Civil pós Lei 11698/08, assim disciplinou quando: “não houver acordo entre pai e mãe quanto a guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”, mas a expressão “sempre que possível” foi interpretado erroneamente, ou seja, que só ocorreria com o acordo dos genitores. Por sua vez, a Lei 13058/14 corrigiu isso esclarecendo que não precisará da concordância dos pais para ser aplicada a guarda conjunta. E, de acordo com o § 2º, do art. 1584, modificado pela citada lei assevera que será aplicada a guarda compartilhada mesmo sem consenso, caso encontre-se ambos aptos para exercer o poder familiar, “salvo se um dos genitores declarar ao juiz que não deseja a guarda do filho”.

Assim será por crerem que a lei jurídica é para quem não consegue estabelecer um diálogo. Deve-se lembrar que a guarda única também é imposta e gera conflitos. O genitor que permanece com a guarda do filho pode ser possessivo e achar ser tudo relativo a criança exclusivo dele, afastando o outro genitor por completo causando novas questões judiciais, como não permitir visitas e afetar a criança utilizando-se da alienação parental. Outra grande novidade da Lei n. 13058/14 foi, como já dito, torná-la regra geral, obrigatória, e não mais aplicada em via restritiva (THOMÉ, 2015).

Esta regra passa a ser aplicada não só entre os genitores, mas na falta de um deles, pode se dar entre o genitor e um parente consanguíneo, exemplo: pai e avó materna (Colocar o agravo de instrumento), tio materno e pai (outra decisão judicial), enfim, já existe julgados dos tribunais carioca e mineiro que já estabeleceu isso.

Quanto as atribuições de cada um dos genitores na guarda compartilhada, prevê o § 3º, do art. 1584, do CC, que o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, será o responsável e, conforme complementa: “poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, sempre visando à divisão equilibrada de responsabilidades entre a mãe e o pai e do tempo de convivência destes com o filho”.

A Lei n. 13058/14 a respeito das responsabilidades dos genitores também inova aumentando as possibilidades do dever de vigilância, inerente ao poder familiar, dispondo no § 6º, acrescentado ao art. 1584, do CC, que: “estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$200,00 (duzentos reais) a R\$500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação”.

O art. 1634, do CC, entre outros fatores, declara no inciso I, que os pais devem dirigir a criação e a educação dos filhos, em consonância com o art. 229 da CF/88, assim também com o art. 33 do ECA/90. Entretanto, repetidas vezes algumas instituições de ensino restringiam o acesso a informações sobre o desenvolvimento do filho apenas ao guardião, na maioria das vezes, aquele que é o responsável financeiro. A veracidade disso é tamanha, que em 2009, por meio da Lei n. 12013, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9394/96) sofreu alteração obrigando às escolas a “informar pai e mãe, conviventes ou não com seus filhos” sobre frequência e rendimento dos alunos, assim como a proposta pedagógica da escola (art. 12, VII, da Lei n.9394/96).

A Lei n. 13058/14 poderia ser chamada de Lei da “Igualdade Parental”, pois com esta novidade atendeu a proposta do instituto da guarda conjunta. Isso resulta em ambos os pais poderem buscar informações sobre seus filhos em qualquer instituição que ele esteja vinculado sem ser barrado. É um grande passo, pois uma das formas comuns da alienação parental, entre outros fatores é a omissão de informações à respeito da criança (art. 2º, parágrafo único, V, da Lei n. 12318/10), e assim minoriza as possibilidades de perpetuação do quadro.

Quanto a inobservância das atribuições fixadas a cada um dos genitores, o art. 1584, §4º, do CC, preleciona que: “o descumprimento imotivado da cláusula de guarda unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho”. Com a nova redação dada pela Lei n. 13058/14 foi suprida a possibilidade da restrição de tempo de convivência com o filho, entretanto se manteve a redução de prerrogativas.

Zuliani (2015) alerta que as penalidades representaria respostas de ordem jurídicas ao ilícito, e é interessante entender logo que elas só são consideradas um débito digno de penalidade após processo justo (art. 5º, LV, da CF/88).

O infrator deverá ser notificado sobre denúncias a seu respeito e, assim exercer seu direito de defesa, tendo o juiz que criar o contraditório célere, mesmo que incidentalmente ou em outro processo autônomo, se for manifestado dessa forma.

Dependendo da gravidade do fato poderá se justificar, em virtude do melhor interesse da criança, decisões emergenciais e provisórias baseadas no juízo da verossimilhança e do *periculum in mora* (arts.295 e 298, do novo CPC).

Apesar da lei não esclarecer quais seriam as reduções das prerrogativas, o certo é que o descumprimento, sem justificativa, não deve deixar impune.

Pode ser uma multa, mas como falado anteriormente, no âmbito do direito de família

tem caráter de desestimulador do inadimplemento das obrigações assumidas. A multa cominatória tem um sentido ético, fazendo romper uma resistência irracional e ímproba do devedor, que além de causar prejuízo ao credor, desrespeita o Estado-Juiz, ao querer perpetuar sua inadimplência. Por isso, consideram essa multa um instrumento de coerção indireta, tendente a dar efetividade ao mandamento judicial (MIGUEL FILHO, 2006).

Além disso, o descumprimento injustificado do dever do guardião e com o intuito de propiciar uma convivência familiar sadia do menor, violando direitos, abusando do exercício de autoridade parental, permite que se aplique as medidas de proteção para fortalecer ou restabelecer os vínculos familiares (arts 98, II, e 100, do ECA).

Autoriza também medidas pertinentes aos pais e responsável previstas no art. 129 da Lei n. 8069/90, como advertência, encaminhamento a orientação psicológica, modificação da guarda e, em casos mais graves, até a suspensão ou perda do poder de família, conforme possibilitam os arts. 22 e 24 do ECA (IBIAS, 2012).

Conforme pode-se notar, a Lei n. 13058/14 trouxe diversas modificações e alguns esclarecimentos para uma melhor interpretação quanto a aplicabilidade da guarda conjunta, mas é importante frisar que este instituto não é bem gerido e não colherá os frutos que objetiva se os genitores não se dispuserem ao diálogo em prol da prole.

#### 4.2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DO TEMA

A guarda compartilhada, como já se viu, pode trazer diversas vantagens, inclusive para os pais. Além de continuar na guarda e continuar a tomar decisões quanto a prole conjuntamente, dividindo responsabilidades e o trabalho, continua a desfrutar das relações com cada um dos filhos, e dispor dessa obrigação compartilhada, acarreta em um tempo que o genitor possa disponibilizar para outras atividades, bem como pode suprir ainda mais as necessidades situacionais de seus filhos tornando o vínculo de maior intimidade, proporciona maior segurança aos pais e traz crescimento, favorece a tomada de decisão em comum, sendo diminuída a levada de questões aos tribunais (PAIXÃO; OLTRAMARI, 2005).

Já para os filhos, a guarda pode favorecê-los, trazendo o convívio com ambos os pais, diminui o sentimento de culpa de acreditar que tem que escolher entre o pai ou a mãe, a criança mantém contato e certo convívio com os parentes das duas famílias.

Assim, se houver toda a colaboração necessária, a guarda compartilhada pode tornar o ambiente mais harmonioso entre pais e filhos, o que favorece o crescimento físico, mental e psicológico da prole.

Analisando as decisões judiciais, pode-se notar que o instituto em análise tem sido aplicada, conforme a Lei n.13058/14, em regra, mesmo com a resistências de alguns quanto a aceitação do mesmo, como pode se averiguar nos exemplos. Nesse julgado em sede do Recurso Especial n.1428596, o STJ(2004), declara que a guarda compartilhada deve ser a regra tendo em vista o melhor interesse da criança:

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 façado 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)

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul(2005), declara que independente do divórcio, ambos os pais são responsáveis em todos os sentidos por seus filhos, tendo na guarda compartilhada voz ativa nas decisões quanto a criança, como se vê no julgamento do Agravo de Instrumento n.70064596539:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA E ALIMENTOS. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA GUARDA UNILATERAL PARA A GUARDA COMPARTILHADA COM BASE NA LEI 13.058/2014. Na sociedade em que vivemos pai e mãe podem separar-se um do outro quando decidirem, mas devem ser inseparáveis dos filhos, sendo dever do Judiciário assegurar que esta será a realidade. Fixar a guarda compartilhada é regulamentar que ambos os genitores são responsáveis em todos os sentidos por seu filhos, têm voz nas decisões e, portanto, participam ativamente das suas formações. Assim, e não havendo negativa expressada por um dos genitores ou nenhuma outra conduta que deva ser especialmente avaliada, a guarda é compartilhada. ALIMENTOS. Os alimentos são fixados de acordo com o binômio necessidade-possibilidade, não havendo situação excepcional nestes autos quanto às necessidades do menor de idade, tampouco superior possibilidade paterna, os alimentos são reduzidos para o percentual de 20% dos rendimentos que é normalmente adotado por esta Câmara para situações semelhantes. POR MAIORIA, DERAM PARCIAL

PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, VENCIDO O DES. LUIZFELIPEBRASIL SANTOS, QUE NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO’.

(Agravado de Instrumento Nº 70064596539, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: AlzirFelipp e Schmitz, Julgado em 16/07/2015)

Assim também, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal (2014), uma mãe apelou de uma guarda unilateral para aderir a compartilhada dando por justificativa que ambos os pais tinham boa convivência, logo, para o melhor interesse da criança, e a guarda que a criança desfrutaria melhor da convivência de seus pais seria a compartilhada, tal recurso foi dado o provimento, conforme pode se ver na decisão em sede de Apelação Cível n. 201000910068367:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE. FILHO COMUM. ESTUDO PSICOSSOCIAL. AMBOS OS PAIS POSSUEM CONDIÇÕES PARA EXERCER OS CUIDADOS DA PROLE. BOA CONVIVÊNCIA DOS GENITORES. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE FIXA A GUARDA UNILATERAL PARA O PAI. APELAÇÃO DA MÃE. GARANTIA DE AMPLA CONVIVÊNCIA COM AMBOS OS NÚCLEOS FAMILIARES. RESPEITO À SITUAÇÃO VIVENCIADA. GUARDA COMPARTILHADA. CABIMENTO. REGRA. ART. 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES DO STJ E DO TJDFT. SOLUÇÃO QUE MELHOR ATENDE AO INTERESSE DA CRIANÇA. SENTENÇA REFORMADA. 1. É cediço que o direito de guarda é conferido segundo o melhor interesse da criança e do adolescente. A orientação dada pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência releva a prevalência da proteção integral do menor. Portanto, tratando-se de investigação sobre quem deve exercer a guarda de um infante, impõe-se que o julgador perscrute, das provas contidas nos autos, a solução que melhor atende a essa norma, a fim de privilegiar a situação que mais favorece a criança ou ao adolescente. 2. O ordenamento jurídico pátrio estabelece que, quando não houver acordo entre os genitores sobre a guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada (CC art. 1.584, § 2º). 3. Na hipótese, segundo as conclusões do laudo psicossocial e o verificado após a perícia, a sentença de primeiro grau merece reforma a fim de que a guarda seja fixada de maneira compartilhada, levando-se em consideração que tal situação retrata a melhor solução para o desenvolvimento da criança, garantindo-lhe uma ampla convivência familiar com os genitores, sem olvidar que, além de corresponder às conclusões da equipe multidisciplinar que auxiliou o juízo, referenda a própria rotina estabelecida pelas partes em relação ao exercício do poder familiar sobre a menor. 4. Com efeito, ambos os genitores mostraram condições de exercerem o poder familiar, o compartilhamento praticamente já foi estabelecido na rotina vivenciada pela criança e, sendo assim, permitirá uma convivência assídua do menor com ambos os pais e os demais familiares, o que foi considerado benéfico ao seu desenvolvimento pelo estudo psicossocial. 5. Atento ao melhor interesse do menor em questão, considerando que os pais nutrem uma boa convivência e que acharam por bem estabelecer uma rotina adequada às necessidades da criança e às possibilidades deles, entendo que o ambiente encontrado impõe a guarda compartilhada, sem prejuízo de uma saudável regulamentação da maneira como esta se dará, inclusive em relação às férias escolares e às datas festivas. 6. RECURSO CONHECIDO EPROVIDO. SENTENÇA REFORMADA”(TJ-DF - APC: 20100910068367 DF 0006724-75.2010.8.07.0009, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 11/09/2014, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 17/09/2014 . Pág.: 111).

Logo, é possível perceber que a guarda compartilhada é algo que objetiva o melhor para as relações, e atende todas as áreas de desenvolvimento do filho. Erradica a possibilidade de alienação parental e, planta uma sociedade frondosa para os tempos vindouros.

#### 4.3 EFEITOS JURÍDICOS E SOCIAIS DE SUA APLICABILIDADE

As diversas transformações da interação familiar ocorre de forma constante e, quase imperceptível, as decisões judiciais provocam mudanças da legislação. Essa mudança silenciosa, inicia pela interpretação da lei a luz dos princípios constitucionais, para que em um momento seguinte ou futuro, o legislador possa adaptar os diplomas legais para a realidade vivida e já a muito consolidada pela jurisprudência.

O tempo que os filhos despenderão com seus pais são tratados no art. 1589 do CC. Conforme a legislação, o pai e a mãe que não tenham a guarda física, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, de acordo como outro genitor ou fixado pelo juiz. E, isso, pode ser feito em ação consensual ou litigiosa, cumulada ou outras ações.

O revogado CPC, em seu art. 1121, § 2º, ao determinar o procedimento da separação consensual, que atualmente se aplica apenas em divórcios que haja consenso, já apresentava essa exigência no procedimento, explicando o regime de visitas e a forma que os ex-cônjuges ajustariam a permanência dos filhos em sua companhia daquele que não morar com a criança, através de encontros periódicos regulares, repartindo férias escolares e feriados.

Entretanto, o termo visita se tornou criticado conforme os novos direitos apresentados pela CF/88. No seu art. 227, além da doutrina da proteção integral, o constituinte elencou, o dever familiar, da sociedade e Estado como de absoluta prioridade assegurar o direito de convivência familiar, como já foi falado nos capítulos anteriores.

Tendo tudo isso, muitas famílias experimentaram ainda o descumprimento ao tempo de convivência do genitor não guardião, tendo apenas meras visitas. Eram fixados fins de semana alternado, e a divisão era injusta enquanto um tinha 26 dias com o filho o outro convivia apenas 4 dias.

Com o advento do Projeto de Lei n. 117/2013 muitos juristas criticaram dizendo que a promulgação da Lei da Guarda Compartilhada aumentaria a confusão entre ela e a guarda alternada. Em sua redação primeira, o art. 1583, § 2º, do CC, assim preceitua: “na guarda compartilhada, o tempo de custódia física dos filhos deve ser dividido de forma equilibrada com sua mãe e com o pai, tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”.

Mas, quando próximo da aprovação no Congresso da lei, o Professor José Simão sugeriu mudar o termo “custódia” por algo que indicasse convivência e, foi trocado no texto legal por convívio. Certamente esse termo busca diminuir a disparidade de tempo de convívio entre o guardião físico e o não guardião (ROSA, 2015).

Como já comentado no tópico primeiro deste capítulo, mesmo na guarda compartilhada os filhos morariam com o denominado guardião físico e o outro genitor terá direito a um tempo maior de tempo para convívio com filhos.

A convivência que a guarda compartilhada almeja em atender a criança a contar com o pai e a mãe o máximo possível e, claro atender um pouco os homens do século XXI que descobriram o prazer da parentalidade (PEREIRA,2008).

É de suma importância manter a convivência com ambos os pais, garantindo a proteção dos respectivos direitos das crianças e adolescentes. E o exercício de autoridade parental não se restringe apenas ao guardião físico, mas aos dois, pois os direitos e deveres do instituto não acaba com o divórcio do casal (PEREIRA,2013).

Embora seja interessante a tomada de decisões conjunta quanto a vida da prole, faz necessária a regulamentação da rotina de convivência, promovendo uma melhor convivência entre os envolvidos. Interessante também, que isso se adequa até mesmo para a prole de tenra idade, sem que a genitora precise acompanhar, até enquanto lactante é necessário que o genitor tenha o direito estabelecido, conforme se vêem sede do Agravo de Instrumento(2009) n.70032010688 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul(2009):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. GUARDA DE FILHO MENOR (11 MESES). PRETENSÃO À VEDAÇÃO DE VISITAÇÃO PATERNASEM ACOMPANHAMENTO. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE AUTORIZEM O RECONHECIMENTO DE EVENTUAL PREJUÍZO AO PEQUENO. PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR. RECURSO DESPROVIDO (Agravo de Instrumento n. 70032010688, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, julgado em 11-11-2009).

Bem como, no julgamento do Agravo de Instrumento n.7000676174, onde assim decidiu o citado Tribunal(2004):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VISITAÇÃO COM PERNOITE. A criança conta três anos de idade e não há, nas alegações da agravante, qualquer óbice para afastar o contato mais estreito com o pai, devendo ser mantido o pernoite em finais de semana alternados. O convívio do infante com seu genitor deve ser prestigiado, a fim de garantir a ambos a consolidação dos vínculos afetivos. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA. DIREITO DE VISITA. É de todo elogiável a decisão judicial

que, acolhendo pronunciamento do Ministério Público, autorizou as visitas do recorrido ao enteado, com quem conviveu por vários anos. CONHECERAM EM PARTE E NEGARAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE (Agravado de Instrumento n. 70006766174, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 18-2-2004).

Nesse tipo de caso não será possível pernoitar com a criança durante a amamentação, mas há a possibilidade de, nos fins de semana, o pai ficar com o bebê durante dois turnos, além dos turnos de dias úteis. Diminuindo assim, a insegurança da mãe quanto ao cuidado e compromisso desse pai como o genitor. E, quando possível ocorrerá o pernoite assim que possível, sem que se gere angústia motivada por insegurança quanto ao cuidado.

Quando na fixação do regime de convivência busca-se em um ambiente ideal, uma construção dos dias, horários e locais onde pegar a criança que dê certo para os dois, sempre contando com o acontecimento de algumas abdições, não podendo se esquecer que todos esses tópicos: a pessoa, a comodidade e a necessidades de maior peso é a da prole. Também uma equipe interdisciplinar atuante na Vara da Família pode mediar essas reuniões e os pais demonstrarem o que tem em mente para essa interação em conjunto. Se não quiserem dispor dessa saída, então deverá ocorrer através de provocação dos advogados ou o juiz de ofício e o promotor auxiliarão e, em caso de necessidade, o próprio juiz traçará o projeto e imporá as partes.

Para diminuir ou evitar qualquer ponto de conflito entre os pais que mostrem se desentender na frente dos filhosa escola é utilizada como ponto de encontro entre pais e filhos nesses períodos de convivência, indo buscá-lo diretamente na escola ou deixá-lo na escola para após aula o outro genitor buscá-lo, assim, diminuindo o período de convivência entre os pais para o mínimo necessário,. E caso, haja um boicote real exercício desse convívio ficará fácil de se provar, pois tem a instituição para declarar essa rotina.

Para facilitar a convivência rotineira pode se estipular que o não guardião tenha a obrigação de deixar ou buscar de algum compromisso do infante: inglês, futebol, caratê, música, ou tratamento médico contínuo. E, em caso de pais que moram em cidades diferentes, é pensada a fixação de uso de ferramentas online para ver, conversar com o genitor que está distante, não perdendo assim a habitualidade.

O direito da convivência apesar de ser protegido pela constituição não é absoluto, tem limitações. A razão disso é que, esse direito é garantido para um sadio desenvolvimento, mas se algum fator ameaça o seu atendimento ele será suspenso ou passará a ser supervisionado.

O art. 19, do ECA, prevendo que “toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente em família substituta”, mas sim, em

ambientes livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Assim, em caso de alcoolismo e uso de drogas de um dos genitores ou a relação de convívio ocorrer em ambiente que exista pessoas nessa condição acarretará modificação do plano de convivência com a prole. Mesmo assim, ainda é possível os encontros com o pai não guardião sob supervisão de alguém de confiança do guardião físico, entretanto haverá total perda de naturalidade a que se propõe o período de convívio. Também se faz interessante esses encontros ocorrerem em local terapêutico, para ser avaliada a interação entre eles. O custo poderia ser rateado pelos pais ou por aquele que está com acesso limitado aos filhos.

Entretanto, de acordo com Madaleno (2013), precisa-se tomar muito cuidado ao alegar abuso, uma vez que um genitor que abusou realmente, pode dizer que a animosidade do infante sobre algo contra ele seja fruto de alienação parental do outro cônjuge, não passando isso de uma máscara para acobertá-lo, não sendo síndrome alguma.

A restrição ou suspensão de convivência está no art.22, IV, da Lei n. 11340/2006, sendo uma das medidas protetivas que a mulher vítima de violência pode solicitar perante autoridade policial. Entretanto, tal medida só entra em vigor após a manifestação de uma equipe interdisciplinar que emitirá parecer para o Juizado de Violência contra a mulher, em caso já haja uma eventual medida protetiva em relação ao pai, não significa que a primeira será aplicada automaticamente. Pois acreditasse que um episódio de violência não torna esse agressor em um péssimo pai, as motivações pode torná-lo diferente.

A medida que consta na lei em exame falada no parágrafo anterior, apenas será aplicada se for mostrado o efetivo risco para a prole, não deixando que se confunda um potencial de “dano” e uma insegurança da mulher após a ruptura do relacionamento ou um episódio de violência. Os profissionais que atuam nesses juizados devem tomar muito cuidado para evitar que a citada lei sirva de instrumento de retaliação por via dos filhos de algo relacionado à questão conjugal dos pais.

Vale frisar, que toda e qualquer restrição do direito à convivência familiar tem que ter minuciosa avaliação, por parte do Poder Judiciário. A exemplo tem-se o julgado o julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (2011), em sede de Agravo de Instrumento n.70044770238, em que uma genitora desejava impedir o convívio paterno com a simples justificativa a grande quantidade de multas de trânsito que o pai tinha em sua habilitação, decidindo o Tribunal que isso não é razão suficiente para se restringir tal direito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PARCIAL DEFERIMENTO. Caso em que a quantidade de multas não pode ser a única razão para impedir a visitação paterna.

AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. EM MONOCRÁTICA (Agravo de Instrumento n. 70044770238, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, julgado em 5-9-2011)

E, quando os genitores encontram-se encarcerados, a Lei n.12962/2014 incluiu o §4º, no art.19, do ECA com o intuito de garantir “a convivência da criança e do adolescente com mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial”. Mesmo assim, a casa prisional deverá oferecer espaço adequado e seguro para que essa convivência ocorra sob pena de – visando à proteção integral da criança e do adolescente – esse direito ser suspenso até segundo momento. Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul(2010), no julgamento do Agravo de Instrumento n.70035294537:

PEDIDO DE VISITAS. MENOR. SUPERLOTAÇÃO DA CASA PRISIONAL. SITUAÇÃO DO ESTABELECIMENTO CARCERÁRIO QUE NÃO RECOMENDA VISITAÇÃO DE CRIANÇAS. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. Nos termos do art. 227 da Constituição da República, (...) Considerando que o pedido diz com visitação de menor com 05 anos de idade, sopesando-se as condições de superlotação em que se encontra o presídio, o juízo de ponderação revestido de razoabilidade deve colocar o bem-estar da menor acima do interesse do apenado em estabelecer relações que o unam aos familiares e amigos. À unanimidade, negaram provimento ao agravo em execução (Agravo n. 70035294537, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mario Rocha Lopes Filho, julgado em 13-5-2010).

A garantia da efetivação do direito de convivência familiar é a regulamentação da mesma de forma detalhada sem nenhuma margem para o exercício discricionário dos pais. Assim sendo, o primeiro questionamento é como se fará a comprovação do descumprimento de cláusula de convivência. Primeiramente, é vital enfatizar que somente a falta não justificada é que acarretaria sanções e atitudes processuais por almejar a concretização desse direito do filho. Logo, nenhum remédio processual pode ser utilizado se o genitor não cumprir o acordado por evento imprevisto de força maior (doença, problemas no carro, viagem à trabalho, entre outros).

Mas se injustificado e recorrente, aí sim, poderá ser objeto de qualquer remédio processual procurada por qualquer cônjuge, com o intuito de garantir a efetivação desse direito do filho.

Como já dito anteriormente, a escola por ser o ponto de retirada e entrega da criança facilitará a comprovação do descumprimento através de declaração emitida pela própria instituição.

Caso não se utilize desse método para comprovação, será interessante empregar o Direito Notarial na rotina do Direito Familiar. O genitor que queira comprovar que o direito de convivência da criança não sendo efetivado pode procurar um Tabelião de Notas para realizar uma ata notarial, requisitando a diligência do tabelião, estando presente no lugar estabelecido para a retirada ou entrega da criança. Dessa forma, até em caráter facultativo o tabelião pode qualificar uma testemunha que presenciou o fato.

A ata notarial pode ser utilizada também para comprovar a veracidade de ocasionais mensagens de texto, e-mail, SMS, whatapp entre os genitores no caso de falta de um deles no cumprimento do regime de convivência. Em prédios com portarias, o genitor deve registrar sua presença e horário, que em caso de diversas chamadas no apartamento onde mora a criança e ninguém atender ou der resposta negativa, deixa uma comprovação.

Quanto aos remédios processuais cabíveis tradicionalmente são a cautelar de busca e apreensão, prevista no novo CPC em seus art. 533, §§1º e 2º, justificada por um dos genitores descumprir determinação judicial. Além de desobedecer a ordem judicial, este genitor também priva a criança de exercer esse direito.

Apesar de tudo isso, aconselha-se aos profissionais do Direito de Família não se utilizar da busca e apreensão, pois há um grande potencial de trauma das crianças, pois o seu cumprimento envolve um oficial de justiça, força policial e, isso expõe a prole a uma memória nenhum pouco positiva.

Em razão disso, atualmente, tem se efetivado a imposição de astreintes, uma multa por causa do descumprimento, logo, em caso de descumprimento dessa obrigação de fazer, pode ser fixada multa ao genitor renitente. Conforme decisão proferida pelo STJ(2011), em sede de Agravo de Instrumento n. 70043065473:

No mesmo sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. DIREITO DE VISITAÇÃO POR PARTE DO GENITOR. DESCUMPRIMENTO REITERADO DO ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO POR PARTE DA GENITORA. SUSPEITA DE ALIENAÇÃO PARENTAL. FIXAÇÃO DE MULTA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL DETERMINANDO A REALIZAÇÃO DAS VISITAS. Caso concreto em que desde junho de 2007 o genitor não consegue efetivar o direito de conviver com sua filha, postulando reiteradas vezes a busca e apreensão da criança. Por outro lado, a genitora não apresenta justificativa plausível para o descumprimento do acordado, cabendo ao Judiciário assegurar o convívio paterno, em atenção ao melhor interesse da infante. Embora compreenda excessiva a medida postulada, é cabível a determinação de cumprimento por parte da agravada do acordo de visitação, fixando-se multa diária para o caso de descumprimento da decisão. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO (Agravo de Instrumento n. 70043065473, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 14-7-2011).

Tal medida tem sido aplicada até mesmo em caso da convivência entre avós e netos, conforme assim decidiu o Tribunal do Rio Grande do Sul (2011) na Apelação Cível n. 70032883845:

[...]avó tem o direito de exercer a visitação em relação à neta e esta tem o direito de receber o afeto avoengo, estreitar laços de convivência familiar e ampliar a convivência social, não sendo propriedade dos pais, mas pessoa titular de direitos, que merece ser respeitada, bem como de ter uma vida saudável e feliz. [...] 4. Não havendo nada que impeça a convivência da avó com a neta, salvo a vontade equivocada e egoísta dos genitores, é cabível estabelecer a regulamentação de visitas, que deverá ser cumprida pelos réus, sob pena de fixação de astreintes, cabendo ao julgador de primeiro grau fixar penalidade diária por descumprimento e de forma progressiva, em caso de reiteração, pois, num estado de direito, as determinações judiciais devem ser cumpridas. Recursos providos (Apelação Cível n. 70032883845, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 25-5-2011).

Essa penalidade deve ser fixada pelo juiz de forma que force seu cumprimento. A fixação de astreintes em valor irrisório se torna ineficaz para sua proposta, o valor deverá ser proporcional ao poder econômico do genitor renitente.

Alguns juízes polemizam, que não seria possível a fixação de astreintes no âmbito das relações familiares, pelo fato que um dos genitores não poderia enriquecer às custas do outro. Contudo, isso é uma questão pequena, vez que a pretensão busca efetivar um direito da criança. Para sanar esse problema é só pedir que a multa seja convertida para uma instituição de caridade ou para uma associação que lute em prol dos direitos das crianças e adolescentes.

Existe muito a desculpa de que: “não sou eu que não deixo, ele que não quer ir”. O que alguns pais precisam entender é que certas escolhas a criança não tem condições de fazer por não entender sua necessidade e o bem que farão a ela, tais como os cuidados com higiene, estudo e alimentação para com eles. O convívio com o outro genitor é imprescindível no bom desenvolvimento dos filhos. A efetividade do direito de convivência, ainda que de forma impositiva, é, por certo, a garantia da afetividade a uma categoria a quem nosso ordenamento jurídico reserva proteção integral.

A obrigação dos pais em favor dos filhos é afirmado no art. 229, da Carta Magna. Dessa mesma forma o dever de alimentos entre pais e filhos que se encontra nos art. 1566, IV e 1568 do CC e art. 22 do ECA.

E de acordo com o art. 1703, do CC, cada genitor deve contribuir na proporção de seus recursos, podendo dar pensão ao alimentando, ou dar hospedagem e sustento, sem tirar a prestar o imprescindível para educação, enquanto não tiver o filho 18 anos completos. (art. 1703 do CC).

As necessidades dos filhos, quando crianças e adolescentes, são pressupostos, sem necessidade de grandes justificativas para provar ao juiz, sendo óbvia o dever de atender as necessidades de alimentação, vestuário, educação e lazer. Mas caso necessite de um auxílio diferenciado por causa de um tratamento médico especializado, alimentação especial ou outra necessidade fora do ordinário, tudo isso deve ser provado pelo guardião físico para que se fixe essa verba alimentar que atenda a essa outra realidade.

Quanto a determinação da base de moradia (art. 1.583, §3º, do CC), isto é, quem será o detentor da custódia física da prole, resultará também na determinação de quem terá a obrigação de prestar alimentos, que será o genitor não detentor da custódia.

É um engano a ideia que a Lei n.13058/14 extinguiria o pagamento de alimentos ao genitor não detentor da custódia, ou diminuiria a contribuição. De acordo com Rosa(2015), essa ideia parece advir daqueles que insistem em manter um sistema retrógrado e desvinculado da necessidade e anseios sociais, pois em si, a guarda compartilhada não implica alteração nos alimentos pagos.

E, mesmo durante período de férias escolares em que, o não guardião passe as férias com as crianças não o exime da obrigação já fixada. Isto porque, apesar de o genitor está com as crianças atendendo suas necessidades, o genitor que recebe o benefício administra as despesas fixas em prol das crianças, como: escola, cursos, internet, conta com esse dinheiro para os pagamentos de rotina (Rosa, 2015).

As disputas familiares, estão envoltas de relacionamentos que precisam perdurar. A síndrome “iô-iô” dos Tribunais, resulta uma grande catástrofe em uma família que se desfaz (ROSA, 2015) Uma das provas de ineficiência do sistema contencioso é o ajuizamento de inúmeras ações judiciais envolvendo a mesma entidade familiar, quando sua dissolução não tiver algum meio paliativo que induza verdadeiramente o término do conflito.

Na separação de um casal, não se trata apenas do patrimônio no sentido estrito do termo, mas sim das perdas emocionais, os lutos afetivos, pois é a morte de um projeto a dois, pelos sonhos não realizados que se perderam, por tudo aquilo que cada indivíduo visualizou em seu parceiro e que acabou não sendo nada além do reflexo de seu próprio desejo de se completar. “Cada um quer ser indenizado pelo ‘prejuízo’ sofrido em nome do amor que acabou, e assim o dinheiro torna-se pleno de significações simbólicas. Transforma-se em prêmio e castigo que as pessoas feridas não hesitam em usar para dar razão às suas mais inconfessáveis emoções” (PEREIRA, 2000).

O litígio, nas disputas de guarda, por vezes se distancia do real objetivo de proteger a prole e, na verdade, protege apenas o ego dos progenitores. Os filhos, se tornam expectadores

de uma “trágica novela” que, só trará angústia e sofrimento em tão tenra idade.

É de tamanha a catástrofe das consequências o resultado do litígio que, maneira de oportunizar um novo parâmetro para as disputas de guarda que encontrou-se é a mediação. Este procedimento tem se tornado um dever aos profissionais do Direito, Psicologia e Serviço Social que trabalham frente aos litígios familiares para, de uma vez por todas, permitir a construção de novas alternativas aos integrantes da vida familiar (ROSA; THOMÉ, 2014). Assim, procura-se apresentar uma forma amigável e colaborativa de solução das controvérsias que busca a melhor solução pelas próprias partes (SALES, 2003).

No Poder Judiciário é imposta pelo julgador a solução do conflito de interesses, apesar de estar firmada no ordenamento jurídico, a saída nem sempre será justa e isenta de erro (RUIZ, 2005). E, a mediação é um processo que pode dar uma importante contribuição para a resolução pacífica das disputas (MOORE, 2007). Aparece como uma alternativa, substituindo o modelo conflitual apresentado pelo Poder Judiciário.

A troca de cenário bélico (resolução do conflito pelas batalhas nas quais um sairá vencedor e outro, vencido) pelo cenário da cooperação, através de uma trégua, faz-se primordial para levar as partes em conflito a atuar em busca da mudança, do crescimento e da evolução das relações. O procedimento mediativo traz a opção real de pacificação social, algo que dificilmente ocorre nos processos judiciais litigiosos, em que uma das partes, quando não ambas, tem resistência em reconhecer a justiça na decisão apresentada (ROSA, 2014) O que se almeja atualmente é mudança do trabalho multidisciplinar para um trabalho pretende interdisciplinar. Enquanto no primeiro os profissionais atuam de forma isolada, no último o trabalho é conjunta.

Ao longo das sessões de mediação o casal tem a potencial de abandonar uma intervenção negativa para aderir a um agir colaborativo. Esse agir irá possibilitar adiferenciação entre o papel conjugal e o parental. O mediador auxiliará os participantes a perceber que o primeiro se encerra, enquanto o outro permanece. Afinal, não existem “ex-filho” e “ex-pai”.

Dado a dinamicidade do desenvolvimento dos combinações familiares nas famílias poliamoristas e o reconhecimento da multiparentalidade, o procedimentomediativo possibilitará que a prole decorrente dessas novas situações também encontre uma solução segura por uma via pacificada (PERDOMO, 2014).

Possibilitar que o caos seja transformado em um desenlace é um novo agir que se espera que aqueles que nisto laboram e, acolham os envolvidos nos conflitos familiares. É de um novo comportamento na sociedade contemporânea, trazendo uma proposta de

humanização do atendimento jurídico aos conflitos familiares.

A adoção de tal metodologia só ocorre com a mudança de comportamento de cada um dos profissionais que auxiliam os envolvidos na dissolução afetiva. Advogados, membros do Ministério Público, magistrados, assistentes sociais e psicólogos que atuam em processos na área de família devem ser entendidos das carências dos membros do relacionamento conjugal e parental e reconhecer que não se trata de necessidades jurídicas, mas sim de cuidado, atenção e – acima de tudo – uma necessidade de desabafar as dores do coração.

Se todos aderirem a essa inovadora perspectiva, de certo se construirá, uma Justiça mais humana, próxima do cidadão, e um espaço de autonomia e resgate da cidadania se tornando a bela história em que todos comungam da mesma vontade: serem felizes para sempre.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pôde ver a presente monografia mostrou um estudo sobre a guarda compartilhada e o quanto esta modalidade de guarda vem a de fato proteger os interesses da criança e do adolescente e alguns pontos relacionados ao tema.

Observou-se que, ao longo dos anos a sociedade tem adquirido uma mudança de mentalidade o que tem proporcionado maior igualdade entre homens e mulheres, tal evolução trouxe maiores anseios e expectativas de todos quanto à felicidade, e com isso a recorrente ruptura de casamentos em busca de um maior contentamento. Entretanto, o que mais se notou, é que diante deste fato recorrente, em boa parte das vezes, os filhos têm sido os mais prejudicados, por ser ainda criança ou adolescente e ter o hábito de conviver com ambos os pais, e de repente, um desses vai embora e, se torna escassa sua convivência com este outro genitor. E, isso tem um impacto gigantesco na formação dessa criança, logo o estudo desse assunto se torna importante.

O que se aprende com este trabalho, é que houve uma evolução grandiosa da legislação brasileira para consolidar a proteção do menor, e tudo tão bem arquitetado para a concretização desse fim. Surgiu a Lei 11698/08 que tinha a proposição de estabelecer a guarda compartilhada, mas pela ambigüidade da lei, esta foi aplicada de forma equivocada, sendo feita de fato uma guarda alternada, logo após veio a Lei 13058/2014 para sanar a ambigüidade do texto da lei anterior e trazer a guarda compartilhada de forma mais equipada e preparada para as minúcias de execução deste novo modelo, entre as proposições desta foi: tornar a guarda compartilhada obrigatória, fazer-se entendível que a custódia física continua pertencendo apenas a um dos genitores e ao outro se abriu maior número de horários em situações rotineiras do menor para este conviver e fazer parte da rotina da prole, viu-se que tudo isso tem sido feito de modo eficaz e contundente.

Esta lei vem lutando com a resistência de alguns juristas e alguns genitores, o que é natural, por um lado, pois os primeiros defendem suas interpretações do instituto pelos problemas advindos da Lei 11698/08, e os pais resistem a necessidade de interação com o outro cônjuge ou pela medida dar fim ao desejo do guardião físico de fazer o outro sofrer com a ausência da criança, ou causar alienação parental.

O que se pôde concluir com esse trabalho é que a criança e o adolescente ao longo dos anos se tornou um sujeito de direito e, de suma importância é a sua proteção e a garantia de seus direitos. Por isso, a guarda se tornou um instituto criterioso para resguardar o seu sadio desenvolvimento mental e psicológico, dessa forma, também foi alvo de evolução de 1916 até

os dias atuais e, viu-se a necessidade de proporcionar ao menor melhor qualidade de tempo com ambos os pais que garantiria de melhor forma a saúde psicológica do menor.

A atual norma em vigor que propõe tal qualidade de tempo dos genitores e sua prole é a Lei 13058/2014 tem sido sim eficaz na proteção do menor, considerando de todas as formas possíveis o melhor interesse dessa criança em todos os aspectos de sua vida, então sua obrigatoriedade não deve ser enxergada como uma aplicação cega, ela é bem razoabilizada, se usa todos os meios de estudo do ser humano para efetivação no meio familiar proposto e, quando não a diagnosticado como benéfico para a criança, não é aplicada, arrazoando sempre de forma sábia.

## REFERÊNCIAS

ALBERTON, Maria Silveira. **Violação da infância. Crimes abomináveis: humilham, machucam, torturam e matam.** Porto Alegre: AGE, 2005.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias.**ed.2. São Paulo: Atlas, 2012.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A função social da família—o reconhecimento legal do conceito moderno de família: o artigo 5º, II, parágrafo único, da lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 39, p. 1131-153, Porto Alegre, Síntese, IBDFAM, dez-jan 2007.

AMIN, Andréia Rodrigues; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos.** ed.6. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay. LARRATÉA, Roberta Vieira e FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. Guarda compartilhada: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe. **Revista Juris Plenum.** Ano VI, nº 31, janeiro de 2010.

\_\_\_\_\_. **Código Civil.** Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20072010/2008/Lei/L11698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20072010/2008/Lei/L11698.htm)>. Acesso: 12 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Código civil,** Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 53.ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

\_\_\_\_\_. **Código Penal.** Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 9.887, de 7 de dezembro de 1999.** Altera a legislação tributária federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 dez. 1999.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.105 , de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Poder Executivo, 2015.

\_\_\_\_\_. Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008.** Dispõe sobre a guarda compartilhada [Internet]. Brasília, DF; 2008. Disponível

em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20072010/2008/Lei/L11698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20072010/2008/Lei/L11698.htm)>. Acesso:12 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências [Internet]. Brasília, DF; 1977. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm)>. Acesso:12 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. [Internet]. Brasília, DF; 1996. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm)>. Acesso:12 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. [Internet]. Brasília, DF; 2014. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm)>. Acesso:12 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. [Internet]. Brasília, DF; 2010. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm)>. Acesso:12 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. [Internet]. Brasília, DF; 2006. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)>. Acesso:12 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. [Internet]. Brasília, DF; 2010. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm)>. Acesso:12 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça **Agravo de Instrumento n. 70043065473**. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Rio Grande do Sul 10 de abril de 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1428596 (20130376172-9)**. Recorrente: J. C.G. Recorrido: C.G. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Rio Grande do Sul, 03 de junho de 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário n. 60265-RJ**. Relatora. Juíza Eloy da Rocha. Brasília, 20 de dezembro de 1967.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível n. 20100910068367**. Relator. Alfeu Machado. Distrito Federal, 11 de setembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, **Agravo de Instrumento, n. 70044770238**. Relator. Rui Portanova. Rio Grande do Sul 05 de setembro de 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, **Agravo de Instrumento n. 70064596539**. Relatora. Alzir Felipe Schmitz. Rio Grande do Sul, 16 de julho de 2015.

\_\_\_\_\_. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 1990.

BRUÑOL, Miguel Cillero. **O interesse superior da criança no marco da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança**. ed.6. Blumenau: Edifurb, 2001.

CAMARGO, A. L. Chaves. **Culpabilidade e Reprovação Penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

CARBONERA, Maria Silvana. **Guarda de filhos - Na família Constitucionalizada**. ed.3. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção e guarda**. Belo Horizonte: Del. Rey, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. ed. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. ed.22. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolzer e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso De Direito Civil: Direito de Família. As famílias em perspectiva constitucional. Vol. VI**. São Paulo: Saraiva. 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Volume VI - Direito de Família. ed. 11**. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

IBIAS, Delma Silveira. **Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais**.ed.6. Porto Alegre: Letra&Vida, 2012.

ISHIDA, VálterKenji. **Estatuto Da Criança E Do Adolescente: Doutrina EJurisprudência**. Comentários. ed.3. São Paulo: Atlas, 2001.

JESUS, Maurício Neves. **Adolescente em conflito com a lei: prevenção e proteçãointegral**. Campinas: Savanda, 2006.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato Infracional - medida socioeducativa e pena**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes eos Direitos Humanos**.ed. 9. Barueri, SP: Manole, 2011.

MADALENO, Rolf. **Novos horizontes no direito de família**.ed. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção de aspectos legais e processuais**.ed.2. Rio de Janeiro:Forense, 2013.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**.ed.5. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. ed. 17. São Paulo: Malheiros, 2004.

MIGUEL FILHO, Raduan. O direito/dever de visitas, convivência familiar e multascominatórias.**Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**, Porto Velho, n. 14,2006.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a redução deconflitos**. ed.2. Porto Alegre: Artmed, 1998.

OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de. **Direito de família: aspectos sócio jurídicos docasamento, união estável e entidades familiares**.ed.2. São Paulo: Atlas, 2011.

PAIXÃO; Edivane; OLTRAMARI, Fernanda. Guarda Compartilhada de filhos. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, n. 32, v 7, out/nov. 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**.ed.14. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**.ed.2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**.ed.4. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROSA Conrado Paulino da.**Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSA, Conrado Paulino da; THOMÉ, Liane Maria Busnello. **O papel de cada um nos conflitos familiares e sucessórios**. ed.4. Porto Alegre: IBDFAM-RS, 2014.

RUIZ, Ivan Aparecido. A mediação e o direito de família. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, n. 6, jul/set. 2005.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. ed.3. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, Ana Maria Milano. **A Lei sobre a guarda compartilhada**.ed.2. São Paulo: Mizuno, 2008.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. Guarda compartilhada pelo juízo sem o consenso dos pais. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Lisboa, n.14. 2014.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Interesses difusos e direito da criança e do adolescente**. ed.3. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**.ed.3. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.