



**FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS -  
FAMESC  
CURSO DE GRADUAÇÃO BACHARELADO EM  
DIREITO**

**SÍLVIO BRANDÃO DIAS FILHO**

**A GUARDA COMPARTILHADA NO TÉRMINO CONFLITUOSO DO  
MATRIMÔNIO E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E ADOLESCENTE**

**Bom Jesus do Itabapoana/RJ**

**2017**

**SÍLVIO BRANDÃO DIAS FILHO**

**A GUARDA COMPARTILHADA NO TÉRMINO CONFLITUOSO DO  
MATRIMÔNIO E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E ADOLESCENTE**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do curso de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Me. Tauã Lima Verdan Rangel da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

**Bom Jesus do Itabapoana/RJ**

**Junho – 2017**

**SÍLVIO BRANDÃO DIAS FILHO**

**A GUARDA COMPARTILHADA NO TÉRMINO CONFLITUOSO DO  
MATRIMÔNIO E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E ADOLESCENTE**

Monografia aprovada em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_ para obtenção do título de Bacharel em  
Direito

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

Formatação: ( ) \_\_\_\_\_

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

---

Professor(a) Orientador(a)

---

Professor(a) Revisor de Metodologia

---

Professor(a) Revisor de Conteúdo

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, nosso pai, aos meus familiares. Dedico também a uma pessoa que me deu muito amor, dedicação e ensinamento, meu grande pai Sílvio Brandão Dias, a tios, em especial a Sara Brandão e Sérgio Brandão e avós que sempre me incentivaram para a realização dos meus estudos e crescimento profissional; Obrigado a todos.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao meu orientador Me. Tauã Lima Verdan Rangel, por acreditar no meu potencial e pelo incentivo que, através de sua exímia sabedoria e colaboração, tornaram possível a conclusão desta monografia.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a guarda compartilhada após o término conflitoso do matrimônio e o melhor Interesse da criança e adolescente. Analisar também a evolução da família desde seus primórdios, analisar a Constituição quanto à criação do ECRID, Direito de família dar enfoque na questão alienação parental. Tal instituto caracteriza-se quando um dos genitores desmoraliza a imagem do outro para a criança ou adolescente sem justificativa, apenas por raiva, por não aceitar o fim do relacionamento, vingança, frustração e até mesmo por motivos financeiros. E ressaltar ainda Como funciona a guarda compartilhada e seu tratamento quanto a origem de conflitos. A pesquisa encontra-se organizada em três etapas de pesquisa, a saber: (i) Família: um vocábulo em evolução; (ii) Do pátrio poder a autoridade parental; (iii) Guarda compartilhada: as inovações proporcionadas pela legislação nº 13.058/2014. A metodologia empregada na condução do presente estribou-se no método hipotético-dedutivo, auxiliado pela revisão de literatura específica da temática. Alcança-se, como conclusão, que se constata que o tema é de fundamental relevância na sociedade, pois uma criança alienada tem sua formação cognitiva afetada e isso reflete não só na família, mas em toda a população. E a visão de se utilizar a guarda compartilhada após um término com conflitos. A aplicação desta análise visa tornar-se um método orientador, preventivo, pedagógico e eficaz ao combate à Alienação Parental e suas consequências devastadoras para os filhos e a coletividade.

**Palavras-chaves:** Família. Constituição Brasileira. ECRID. Alienação Parental.

## ABSTRACT

The present work aims to analyze shared custody after the conflict of marriage ends and the best interest of the child and adolescent. Also analyze the evolution of the family since its inception, analyze the Constitution regarding the creation of ECRIAD, Family law focus on the issue of parental alienation. Such an institute is characterized when one of the parents demoralizes the image of the other to the child or adolescent without justification, only by anger, not to accept the end of the relationship, revenge, frustration and even for financial reasons. Also note how shared guarding works and how it handles the source of conflicts. The research is organized in three stages of research, namely: (i) Family: an evolving word; (ii) Parental authority may be exercised by the father; (iii) Shared custody: the innovations provided by legislation 13.058 / 2014. The methodology used to conduct the present was based on the hypothetical-deductive method, aided by the literature review specific to the theme. It is concluded that the subject is of fundamental relevance in society, since an alienated child has its cognitive formation affected and this reflects not only in the family, but in the whole population. And the view of using shared custody after a conflict ended. The application of this analysis aims to become a guiding, preventive, pedagogical and effective method to combat Parental Alienation and its devastating consequences for the children and the community.

**Keywords:** Family. Brazilian Constitution. ECRIAD. Parental Alienation.

## SUMÁRIO

Resumo

Abstract

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1 FAMÍLIA: UM VOCÁBULO EM EVOLUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
1.1 Pátrio Poder Romano .....	20
1.2 Família na Idade Média .....	21
1.3 Código Civil de 1916 e a família na contemporaneidade .....	28
<b>2 DO PÁTRIO PODER A AUTORIDADE PARENTAL</b> .....	<b>34</b>
2.1 O Poder Familiar na CF/88 e no ECRIAD .....	35
2.2 Autoridade Parental: uma evolução de perspectiva .....	40
2.3 Espécies de Guarda no Ordenamento Brasileiro .....	44
2.4 Guarda Compartilhada: as inovações proporcionadas pela Legislação N <sup>o</sup> 13.058/2014 .....	48
<b>3 GUARDA COMPARTILHADA EM ANÁLISE</b> .....	<b>51</b>
3.1 A Normativa Internacional e a Doutrina da Proteção Integral.....	52
3.2 Princípio da Busca pela Felicidade e melhor interesse da criança e do adolescente .....	54
3.3 A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente .....	58
3.4 A ruptura do modelo tradicional de “família” e a proteção integral à criança.....	59
3.5 A guarda compartilhada obrigatória após o término do casamento.....	62
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIA</b> .....	<b>68</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo abordar o desenvolvimento da família ao longo dos tempos, abordar o Código Civil de 1916 e suas modificações, implementos e adição em destaque para o Instituto da Mulher Solteira. Adentra-se, ainda, na nova Constituição de 1988, onde uma nova visão passou a direcionar o Código Civil que estava por vir, este trabalho também irá adentrar na isonomia de poderes entre homens e mulheres, relatará o poder de família e o novo Código Civil de 2002, sem deixar de lado o divórcio envolvendo filhos menores e todas questões pertinentes a este tema.

Destaque para Alienação Parental nos casos de divórcio e analisar a melhor solução para a criança e adolescente. O Instituto da Guarda Compartilhada é novo em no ordenamento jurídico, tal questionamento se dá quanto ao término, se este poderá gerar problemas futuros para o menor em questão. A imagem que se tem, é de uma guarda sem problemas, com intuito de promover a melhor educação, saúde e evolução para com este. A problemática se dá quanto aos problemas não resolvidos no passado, vem à tona após esta separação. Um jogo psicológico inicia-se nessa fase.

A imagem dos cônjuges em conflito acaba trazendo uma série de problemas, não só para o menor, mas também, para com os mesmo. Desde os primórdios da evolução, o homem tinha para si o domínio quanto à entidade familiar, este domínio não gerava questionamentos. Com a evolução da sociedade em si, alguns direitos passaram a ser acrescentados na rotina da mulher, mas estes direitos ainda não dava a ela, o poder de questionar o marido. Com a introdução do código Civil de 1916, o homem ainda detinha para sé tal comando, assim, o chamado Pátrio Poder, o dava o regramento da família.

A visão jurídica da família de 1916 considerava certos valores que para sua época, se davam como primordiais, a busca por produção patrimonial naquela época, era maior que o âmbito de somar pessoas à prole, uma vez que tal código visava de forma absoluta, o patrimônio. As conservações extremas tentava extrair normas jurídicas para os tais procedimentos, mas, mesmo assim, os fatos concretos ainda se sobressaiam, o que dificultava os

dispositivos legais daquela época. Com isso, pensamentos novos adentravam com vigor na tentativa de acompanhar a evolução do conceito de família. Algumas visões acrescentavam e muito para transpor as tradições conservadoras patrimoniais de 1916. A entidade familiar assim passou a ter uma nova leitura e com isso, os membros destas passaram a ter mais dignidade, fundada na ética e afeto, esses passaram a ser o pilar da estrutura do Direito de Família moderno.

A evolução se deu por conta da criação da nova Constituição brasileira, onde séculos de hipocrisias e preconceitos foram deixados de lado. Assim, a igualdade, liberdade e a dignidade da pessoa humana, começaram a ganhar voz, e esta é considerada a mola propulsora do Ordenamento Jurídico brasileiro. A exclusão de expressões e conceitos que causavam mal-estar, não podia ser mais tolerada nessa nova estrutura. Um exemplo é o desaparecimento das cláusulas de exclusões, cuja família se submetia.

Após a criação da Constituição Federal de 1988, um princípio fundamental para a então recém-criada constituição, começou a gritar. Esta era a então chamada isonomia, onde o homem que detinha o Pátrio Poder, não mais tinha autoridade máxima dentro de casa e assim, a mulher também passou a adquirir mais direitos e obrigações. Esta constituição chamada de cidadã revolucionou de uma só vez a desigualdade dos cônjuges que ali, mantinham o casamento e a criação dos filhos, não só originados por aquele casamento, mas também, os filhos havidos fora daquela constância.

A criação da Constituição Federal de 1988 teve um peso muito grande para reprimir séculos de submissão da mulher ao homem, mas, ele somente não merece receber os créditos desta evolução, pois com a criação do Código Civil de 2002, novos institutos foram criados justamente para regular esta questão que era de uma importância, que sem eles hoje, não tem como se discutir os princípios basilares da família, não teria como discutir o instituto da família, os deveres para com os menores. Após a criação destas duas peças de profunda importância, a criança e o adolescente passaram a serem possuidores de direitos oriundos de sua idade, antes, não existia a menor possibilidade para este tipo de questão.

Contudo, a tantos direitos adquiridos, obrigações se passaram também a serem cobrados com uma força maior. Os dois cônjuges passam a ter responsabilidades para uma melhor evolução deste.

Com direitos adquiridos, isonomia entre os genitores, cobranças oriundas da criação do menor, estresses da vida fora da família, podem fazer com que o casamento sofra uma ruptura, e com isso, os cônjuges casados, não passam mais a viver sob o mesmo teto. Quando isso acontece, a sociedade que antes era de fato e direito passa a ser somente de direitos, direitos estes com os filhos. Após o término do casamento e a dissolução desta união, passa agora a ganhar destaque a alienação parental.

A Alienação Parental é um meio que interfere de forma indireta a relação desses ex-cônjuges, expondo o menor a fatores que muitas vezes não tem recuperação. A Alienação Parental então, nada mais é que um cabo de guerra medida pelas duas famílias, antes unidas e hoje opostas, a guerrearem entre si para tentar melhor manipular a criança para seu lado. Este menor nada ganha com isso, a não ser, problemas emocionais e psicológicos, além de ver cada vez mais seus pais se afastarem de sua criação.

Com este novo obstáculo após o termino do casamento, não resta nada mais que a interferência do juiz, para assim impor e decidir para qual das famílias, a melhor criação será exercida. Observa-se, que Juízes de Direito, tem uma formação ampla em sua integridade, mas os mesmos não podem achar que isto vai fazer com que estes, de forma imparcial, tragam a melhor decisão e sentença. Após iniciada a interferência do estado nesta separação, o Juiz da causa deverá se reunir com agentes especializados neste caso, para que de uma forma mais exata, este não decida de forma errônea, para qual dos lados à criança irá se destinar. Ainda hoje, nos deparamos com casos onde se pergunta, como é que tal magistrado tomou esta decisão. Muito se observa que tal decisão foi tomada, sem o menor auxílio de especialista para este tipo de caso, que através de relatórios, poderia dar outro norte para a situação.

## 1 FAMÍLIA: UM VOCÁBULO EM EVOLUÇÃO

Em um primeiro comentário, é notória a evolução apresentada pela “família”, desde sua gênese até o cenário contemporâneo, transmudando-se de célula basilar de concentração de riqueza e afirmação do poderio da figura masculina em célula-base para o desenvolvimento humano, em especial devido ao entendimento consolidado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Neste sentido, é oportuno destacar que a origem da palavra “família”, cujo significado decorre do latim *famulus*, tendo seu sentido atrelado à conotação de “escravo” (CUNHA, 2010, s.p.). Ao lado disso, é importante, ainda, frisar que o termo supramencionado era empregado, na Idade Antiga, para se referir à coletividade de servos, ou seja, *in casu*, um grupo subordinado ao senhor da família, pater famílias. Em complemento, insta salientar que, no Direito Romano, a família era retratada como uma entidade cuja organização se centrava em torno da figura masculina, na qual se expressava o autoritarismo e a escassez de direitos aos componentes do grupo familiar. De Coulanges (2004) narra que em cada casa antigamente existia um altar em torno deste altar a família e a “assembleia”.

Cada manhã, as pessoas se reuniam ali para profetizar sua prece ao fogo sagrado, e à noite, invocavam-no mais uma vez. Fora de casa, muito próximo, talvez nas redondezas, existia um túmulo (COULANGES, 2004). Ali se encontrava a segunda morada da família. Lá repousava as gerações mais antigas daquela linhagem, seus descendentes, que a morte uma vez viera buscar. Ainda de acordo com Coulanges (2004), também nessa segunda casa, a existência continuava formando uma família que era indissolúvel. A diferença entre essa primeira e segunda família era apenas a questão de “passos” que os separavam, passos esses entre a vida e a morte. Em alguns dias, já tratado em cada família, os vivos se reuniram diante de seus antepassados, levaram repastos fúnebres, cortejos e adorações. Essas oferendas eram feitas, oferecidas para invocar uma crença de proteção. Para-se para analisar esse ponto e vê-se que a geração não é unicamente o princípio da família antiga.

Esta certeza se dá quando os direitos não abrangiam todos de igual. A irmã não tinha os mesmos direitos e privilégios de seus irmãos, “homens”. O filho já emancipado e a irmã, uma vez casada, deixavam completamente de fazer parte da família. A família também não é o único afeto natural. O íntimo dos corações não era capaz de trazer direitos para aquela época. Mesmo amando a filha, o pai não podia entregar seus bens, as leis de sucessões encontravam-se ali, naquele momento, em contradição, tanto no lado afetivo quanto no lado de afeto natural (COULANGES, 2004). Historiadores de direito romanos afirmam que o nascimento e o afeto não eram capazes de sustentar a família, ser o alicerce dela. Esse alicerce vinha do poder paterno ou também chamado de poder marital. Contudo, não é possível, como Dill e Calderan (2011, s.p.) vão sustentar, afirmar com clareza como o poder paterno se formou, a não ser pela sua imposição física, superioridade que o marido tinha em relação aos filhos e à mulher. Cunha, ainda, vai explicitar que:

Todos os membros da família assumiam obrigações morais entre si, sob a liderança do ancestral comum, conhecido como “patriarca”, normalmente da linhagem masculina, símbolo da unidade da entidade social, reunindo-se em uma mesma comunidade todos seus descendentes, os quais compartilhavam de uma identidade cultural e patrimonial. Essas primeiras entidades familiares, unidas por laços sanguíneos de parentesco, receberam o nome de clãs (CUNHA, 2010, s.p.).

Seguindo pensamento de Fustel (s.d. *apud* AGUIAR, 1988, s.p) a família tinha como visão maior a procriação e aumento de seu laço familiar, tendo assim, a procriação como algo dotado de suma importância na constituição e manutenção desta. Seguindo ainda esta linha, pode-se, ainda, observar que, o tratamento entre os filhos eram diferenciados. Uma filha que se casa, deixava de ter sua origem familiar e passava agora, a conviver com os rituais da família de seu marido, com isso, todos os bens adquiridos por seu pai até aquele momento, não são divididos dentre os irmãos, e assim, uma vez deixado este lar, seus bens não são levados. Este processo familiar veio passando por transformações ao longo dos anos, refletindo as mudanças da própria sociedade. Assim, precisa-se destrinchar esta evolução para que possamos compreender de uma melhor forma toda sua evolução.

Com o desenvolvimento da sociedade, a palavra família sofreu alterações em seu significado. Pois bem, no Direito de Roma, a família passou a ser denominada como sendo um determinado grupo constituído de uma casal e seus filhos, originados estes do laço entre o patriarca e a mãe. “A família natural romana originou-se através de uma relação jurídica, o casamento” (MIRANDA, 2001, p. 57-58 *apud* CUNHA, 2010, s.p.). O casamento agora passa a ter uma relação jurídica de fato e, assim, gera importantes efeitos naquele ordenamento. A instituição do casamento vem de tão longo tempo, que não se tem exatidão ao certo de qual é a mais antiga, se é a religião doméstica ou mesmo o casamento, pois criados os laços afetivos, uma não vive sem a outra.

De Coulanges (2004), narra acerca de fatores sem o qual, não era realizado o casamento. São elas: A subordinação inquestionável da mulher para o homem da casa e seus poderes de autoridade paterna (casamento sem o “manus”), ou aquela que adentrava a família marital, deveria obediência a seu marido (casamento com “manus”). Pode-se assim, observar que o Direito Romano previa estes dois tipos de imposição. O nome usado para esta imposição era chamada de cognição, onde um grupo de pessoas estava diretamente subordinada a um “pater”, também não escapando os filhos de sangue ou mesmo os adotivos.

De acordo com Dill e Calderan (2011, s.p.), é possível afirmar que, em razão da evolução apresentada pela família romana, a mulher para a deter maior autonomia em relação à sociedade, bem como o parentesco agnático é, paulatinamente, substituído pelo cognático. Em complemento às ponderações apresentadas até o momento, aduz Mongelós *et all*

Pode-se concluir, por isso, que, neste período, que envolve a vigência do Direito romano antigo e Direito romano clássico, as mulheres eram claramente subordinadas ao homem, pater familias, assumindo um papel de inferioridade em relação ao mesmo. “No direito privado, está sempre sujeita à potestas alheia: à pátria potestas, se filia familias; normalmente à manus do marido, se esposa; e à tutela perpétua, se sui iuris. Não pode ser tutora de impúberes e adoptar filhos; testemunhar um testamento; garantir obrigações de homens (*intercedere pro allis*) (MONGELÓS *et all*, 2011, p. 05).”.

Com base nas ideias Aguiar, (s.d.), as uniões não tinham como característica principal a formação no Cristianismo, mesmo assim, a tradição romana ainda era preservada naquele momento singular. Aguiar (s.d.), cita que naquela época, o casamento podia acontecer sob várias espécies, tais como: (i) *confarreatio* - Celebração que era feita pela classe dominante economicamente. Também conhecida como transposição religiosa, isto é, após adentrar na família de seu novo marido, esta era subordinada a sua religião e não mais a de seus pais; (ii) *coemptio* - Dada como a segunda modalidade de casamento, este era parecida com a anterior, se excedendo no ato solene, onde as autoridades não eram presentes; (iii) *usus* - A palavra *usus* tem como significado “Dois”, ou seja, aludia aos dois anos que tinha de passar com seu futuro marido. Dada como modalidade de classe inferior, este tipo de casamento era ocorrido após a mulher morar durante dois anos com a família do marido.

Thereza (2006) diz, em sua pesquisa, que o casamento poderia se extinguir por dois meios, são estes: (i) O casamento por *coemptio* era o tipo de casamento realizado principalmente entre os plebeus e consiste na reconstituição simbólica da venda da mulher ao marido, conforme palavras de Cretella Júnior (1999, p. 120): “A própria mulher é que se vende que se emancipa ao marido na presença de cinco cidadãos púberes e de uma porta balança, na qual era colocada uma moeda de prata ou de bronze”. Thereza (2006), ainda, sustenta que *usus*: (ii) *Per usus* era o casamento que se concretizava quando uma mulher tivesse coabitado de maneira ininterrupta por um ano com um homem. Se durante este período a mulher passasse três noites fora do domicílio conjugal, continuava solteira e sob a tutela do pai.

Dentre os casamentos, apenas estes dois eram passivos de dissolução, até porque a dissolução naquela época era algo muito complicado e difícil de acontecer. Com a ruptura, era necessário ocasionar uma nova cerimônia religiosa, pois só ela era capaz de quebrar o que criara. Para aquela época, na Roma antiga, existiam também atos solenes que eram considerados avançados por aquele tempo, assim diz Thereza (s.d.): (i) *sine manu* - Casamento que era realizado e a mulher não devia subordinação à família do marido, assim, ela poderia usufruir dos bens que permaneciam sob o domínio do marido, sem prestar assim, subordinação. (ii) *usus* - Este ato é usado em

partes, até os dias de hoje, sem a presença de dois anos de juntados, a mulher obtém o direito a União Estável com o homem que ali faz parte de seu recinto. Há muitas divergências entre os historiadores da Roma Antiga, alguns dizem que naquele tempo, a ruptura do casamento era algo difícil de acontecer, outros como os historiadores Chartier (1986), em sua obra "História da Vida Privada", diz que ao longo de tempos, até no fim da República, o divórcio era algo costumeiro. Um exemplo a ser dado é do próprio imperador César, que "repudiou sua mulher com o simples argumento de que a mulher de César não deveria ser suspeita a ninguém", conforme menciona Aguiar (s.d).

Com base em Dill e Calderan (2011, s.p), seria possível afirmar em razão da evolução romana, ao longo do tempo, que a mulher passou a ter maior autonomia perante a sociedade de sua época e também a substituição do parentesco agnático ao cognático. Fato importante e que merece ser destacado é o de a mulher que não possuía a fertilidade e, assim, incapaz de produzir filhos, esse casamento poderia ser anulado. Coulanges (2004, p.69), em tom de complemento, vai afirmar que, "na Índia, a religião prescrevia que a mulher estéril fosse substituída depois de oito anos". Historiadores, porém, não afirmam ao certo se tal argumento também compreendia o Império Romano Coulanges (2004). Ainda segundo este autor, havia alguns repúdios feitos por reis que foram constrangidos em decorrência de suas mulheres inférteis. História bastante conhecida em Roma e que pode ser trazida como exemplo é de Carvílio Ruga, cujo divórcio seria o primeiro acontecido em Roma.

Carvílio Ruga — diz Aulo Gélio — homem de grande família separou-se da mulher mediante divórcio, porque não podia ter filhos dela. Amava-a ternamente, e só podia louvar lhe a conduta. Mas sacrificou seu amor à religião do juramento, porque havia jurado — na fórmula do casamento — que a tomava por esposa a fim de ter filhos (COULANGES, 2004, p. 84).

Prossegue, ainda, o sobredito autor sustentando que "aquele a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um, para que as cerimônias fúnebres não se extingam" (COULANGES, 2004, p. 56). Passa-se, agora, a analisar que um dos maiores tormentos que podia ser concretizado na vida de um homem, é a

morte sem um herdeiro, herdeiro este para o qual se podia assegurar a continuidade de sua família e espiritualidade.

Menéclio (s.d. *apud* CUNHA, 2010, s.p.) traz que morrer sozinha naquela época era uma tortura, assim, queria alguém ao seu lado até mesmo para deixar o que havia conquistado em vida. Com isso, o filho, mesmo que adotivo, lhe ofereceria uma culto fúnebre após sua morte. “Se anulardes a adoção, fareis de Menéclio um defunto sem filhos, e, conseqüentemente, ninguém lhe oferecerá sacrifícios fúnebres, e, finalmente, seu culto se extinguirá” Virgílio (s.d). Com base nessas passagens, pode-se assegurar que a adoção de um filho não de sangue, por mais que era algo infeliz, ainda sim significava continuidade, poderia assegurar até que sua religião doméstica iria perdurar.

Outra cultura que se destacava, era a Grécia Antiga. No sistema social-familiar grego, pode-se afirmar que a figura que desempenha papel interessante era o primeiro Magistrado da cidade-Estado (*pólis*), porquanto era o encarregado de velar para que nenhuma família viesse a se extinguir. Com mesmo fundamento, a Lei Grega cuidava para que se fosse assegurado o culto doméstico. Lutero (s.d., *apud*, WEIMER, s.d.) ainda vai aduzir que “não há homem que, sabendo que deve morrer, cuide tão pouco de si mesmo, a ponto de deixar a família sem descendentes, porque então não haveria ninguém para prestar-lhe Martinho o culto devido aos mortos”. Com esta ideia, nenhum homem de família morria sem deixar herdeiros a ponto de quebrar os laços com seus antepassados. A morte sem um filho é renegar seu passado a ponto de desprezá-lo. As leis de Manu também diziam sobre a obrigação de o filho mais velho de segurar suas origens “aquele que é gerado para o cumprimento do dever”, conforme pondera Coulanges (2004).

Denota-se, assim, que a grande preocupação para essas formações familiares estava centrada na reprodução e perpetuação de seus membros, logo, produzir prole era algo necessário, inerente à ideia de família. De outro ponto, como negativa de tal aspecto, o celibato também era considerado algo abominável:

Em virtudes dessas opiniões, o celibato devia ser ao mesmo tempo impiedade grave e desgraça: impiedade, porque o celibatário punha em perigo a felicidade dos manes de sua

família; desgraça, porque ele próprio não devia receber nenhum culto após a morte, desconheceria assim o que alegra os manes (COULANGES, 2004, s.p.).

Baseado em Fustel (s.d. *apud* AGUIAR, 1988), a religião exigia sua continuidade, portanto uma família que se extingue é como dizer que o culto a ela também morreu. Cada família possuía sua religião e eram ligadas a um deus diferente uma da outra, cada um tinha seu deus próprio. O maior medo daquela época, portanto era a extinção da estirpe, por conta do desaparecimento de sua geração da terra, extinção de seu lar e tudo aquilo que foi mantido ao longo de gerações, caiu a eterna miséria. Uma vez adquirida essa ideia, o filho fora adotado para prosseguimento da família, não tinha ainda o direito de tomar parte no culto, não tinha direito de realizar banquete fúnebre e a família não se perpetuava por ele, assim, até mesmo a herança este era isento. Portanto, o casamento era obrigatório caso quisesse ter seu genitor como descendente sem restrições de direitos para o prosseguimento daquela família.

Na Grécia antiga, assim como ressaltado anteriormente, contribuiu-se de forma basilar para a formação e evolução da família ao longo de milênios, mas não somente ela foi cultura norteadora e referencial. A Grécia antiga foi berço de várias inovações, conceitos, filosofia e militarismo. Com todo esse arsenal de cultura e inovação, a Grécia antiga, assim como o Império Romano, tinha o pai como chefe de família e autoridade absoluta sobre os entes que frequentavam aquele ambiente. Ferreira (2012) diz que a autoridade do pai para com o filho era inquestionável, este realizava casamento sem o consentimento dos filhos.

Além disso, o pai também tinha a função de administrador do lar e atividades daquelas que lhe era subordinado. Nesta linha, a mulher desempenhava um papel secundário, eis que se encontrava subordinada ao seu pai (quando solteira) ou ao seu esposo (quando casada). Fator também importante de ressaltar, é que após a morte do marido, a mulher se subordinava ao filho ou pessoa que era designada pelo testamento do marido, como vai mencionar Ferreira (2012).

O ambiente familiar era frequentado apenas pelos novos e velhos familiares e, mesmo assim, estes ainda dependiam de uma autorização para

poder adentrar naquele recinto. A mulher não era totalmente incapaz de realizar tarefas, suas funções eram basicamente dirigir o trabalho doméstico, vigiar os escravos e regular, na sua medida, a despesa da família. Ferreira (2012), ainda diz mais:

Em todas as cidades gregas, o pai tinha o direito de aceitar ou rejeitar o filho nascido de sua mulher. Cabia ao pai decidir se o filho podia participar ou não da família. Assim, no quinto dia após o nascimento, o pai comunicava sua decisão para os parentes e amigos. Se a decisão fosse favorável, a criança entrava efetivamente para a família. Era ungida de óleo, depois recebia um nome. Um banquete reunia parentes e amigos, que levavam presentes à mãe e brinquedos ao bebê." Em todas as cidades gregas, o pai tinha o direito de aceitar ou rejeitar o filho nascido de sua mulher. Cabia ao pai decidir se o filho podia participar ou não da família. (FERREIRA, 2012, s.p.).

Arnold, ainda, aduz que:

A civilização grega antiga, através do helenismo, dos romanos antigos, da Igreja Ortodoxa Bizantina Antiga, da Cultura Islâmica Medieval, da Igreja Católica Romana Medieval e do renascimento cultural e das reformas religiosas na Europa da Idade moderna, legou a humanidade ocidental os principais conhecimentos nas áreas das Leis, Ciências, Filosofia, Política e Arte. (ARNOLD, 1979, s.p)

Minogue (s.d) ressalta que os gregos priorizavam uma vida sem escravismo, prevalecendo à liberdade acima de tudo. Diz ainda que a vida submetida apenas às leis e estas leis administradas por um governador, era a atividade mais propícia para a então novidade chamada de "cidadão".

Narrado como era o casamento naquela época, a mulher que cometesse infidelidade, era punida severamente, mas o adultério cometido pelo marido, já não sofria tanta imposição assim, caso lhe coubesse, este tinha que pagar uma restituição para reparar os danos sofridos por aquela esposa, ou ainda, ficava impune. Francisco (s.d., s.p) ainda, diz que "na ausência de filhos o pai pode decidir pela adoção. O direito de vida ou morte era exercido pelo pai no caso de nascimento de uma criança defeituosa".

## 1.1 PÁTRIO PODER ROMANO

Nesta época, a família era um grupo de pessoas que originaria de um mesmo ancestral formado por *gens*. Em destaque, a família *Commini lure* era o conjunto de todos aqueles que estariam sob a autoridade do pai, se este fosse vivo, assim, podemos citar: Filhos, netos, bisnetos e dentre outros. O assim chamado Pater tinha sobre estes o direito de vida ou morte, e a faculdade de rejeita-los, vende-los, dá-los em garantia e até reivindicá-los como seu bem. Assim, pode-se compreender que estes eram tratados como objetos a representação do pater. Esta figura era autocrática e incontestável sobre a família. Neste contexto, havia os chamados *ius vitae et necis*, ou seja, aquele direito de vida e morte sobre seus dependentes, o *ius expoendi* era consistido no direito de abandonar o filho infante e por último, o *ius vendendi*, que era o direito de vender as pessoas a ele sujeitas como mera mercadoria. Com o nascimento do Cristianismo, algumas mudanças surgiram. Passou a existir a possibilidade de este poder vir a ser extinto: caso de morte do pater, emancipação dos filhos por ato voluntário do pater, pelo aprisionamento do pater em batalha e dentre outros.

Neste sentido, o *pater familias* teria conseguido esse poder, devido ao seu tamanho econômico naquela época. Assim, quem morasse debaixo de seu teto, estava subordinado a suas ordens *patria potestas*. A base patriarcal compunha Roma naquela época, em que os homens tinha o maior valor, assim, era considerado o mais importante. O filho nesta época gozava de um pequeno matrimônio em dinheiro ou coisa, até os soldados da época gozavam de um "testamento militar".

Simão (2013) mostra um modelo patriarcal no qual o coletivo sempre aniquilava o individual. Com esse pensamento, pode-se extrair que o interesse levado em conta era o da família e não o que cada um tinha por si só. Porém, o interesse majoritário era o do pai. Todo interesse familiar, neste cenário, passava, interesse individual, passava pelo filtro decisório do *pater familias*. Simão (2013), ainda, dita que este modelo familiar não durou por muito tempo ao longo da história romana. Já no período conhecido como imperial, o poder de vida e morte se transforma em mero poder de corrigir os filhos (*ius domesticae emendationis*). O filho agora passa a gozar de direitos, não sendo

reconhecida mais como mera propriedade de um *peculium*, ou seja, um pequeno sujeito que era tratado como bem material, que sofria do direito de posse.

## 1.2 FAMÍLIA NA IDADE MÉDIA

Nesta fase da evolução familiar, adentrar-se-á na família da Idade Média, reconfigurada, levando em questão a família anterior. Nesta fase, a cristandade tinha enorme influência sobre esta. O matrimônio era um contrato unilateral feito pelo casal ali firmado. James mostra que a mulher passa a ter mais voz ativa, assim, a família deriva da união entre o homem e a mulher e nos futuros filhos que virão dessa união. “É uma visão que toma por modelo inclusive a Sagrada Família, cuja devoção aumenta continuamente ao longo da Idade Média” (JAMES, s.d., *apud* HILÁRIO 1996, s.p.). Ainda se pode observar que, nesta época, os casamentos arranjados, em que os pais decidiam o rumo futuro de seus filhos. Esta união não era a mesma que prevalecia na antiga Roma, sua concepção era basilar, em que o pai era a autoridade, o chefe. Este novo fato é voltado agora para a moral onde todos os indivíduos que compõem a família agora, são unidos pela mesma carne e o mesmo sangue. Suas intenções agora são voltadas para a coletividade que compõe a família e sua união deriva do mesmo sangue e da mesma carne. Vê-se, agora, que nada é mais fundamental que esta questão, a chamada afeição natural.

Barreto (2010) diz que o relacionamento é estabelecido pelo modo familiar: senhores e vassallos, mestre e aprendiz e, assim, por diante. Todos, entretanto, fazem parte de uma mesma família, tanto em um sentido mais concreto – os aprendizes moram com os mestres e participam de sua vida familiar; vassallos com frequência comem à mesa de seus senhores – quanto em um sentido mais abstrato, porém igualmente presente: são todos irmãos em Cristo, integrantes da grande família que é a Cristandade.

“A originalidade da Idade Média, neste contexto, é justamente a sua organização baseada na família, e em um novo modelo de família, fundado no modelo de casamento cristão”, de acordo com o escólio de Barreto (2010). Quando se depara com o matrimônio meramente como um contrato

estabelecido, a mulher também ganha direitos. Quando se origina o casamento, desta união, espera-se filhos. Quando se analisa os moldes da sagrada família, a devoção aumenta com intuito de se espelhar na questão religiosa. Nesta época, o casamento arranjado ocorre, até em maior número para que este acontecimento ocorra.

Barreto (2010), ainda, em tom de complemento, vai explicitar que “todo relacionamento desta época é estabelecido sobre o modo familiar: os dos senhores com seus vassallos, os dos mestres com seus aprendizes, todos se fundamentam no estabelecimento de um contrato entre iguais”. A questão já falada anteriormente entre o senhor e seu vassallo, é meramente circunstancial, em tese, todos são iguais entre si, Contudo, todos fazem parte de um mesmo círculo em comum, onde deparamos que os aprendizes naquela época moravam com seu mestre e também participava da vida familiar deste, em sentido mais abstrato, porém, todos são irmãos de Cristo, e ligados pelos laços da Cristandade.

Fernandes (2016), a Reforma Gregoriana (1.050 – 1.215) diz que a Reforma Gregoriana mudou e muito o comportamento e a própria intervenção da igreja frente aos aspectos daquela época e inclusive ao casamento em si. As discussões agora eram a respeito de quais concepções que a igreja teria com certos assuntos. No tocante do casamento, ocasionou debates entre o clérigo Pedro e Graciano. Este primeiro defendia que o casamento tinha de ser um contrato, contando com testemunhas que ali compunha o tal acontecimento e o faziam tomar corpo e efeito.

Fernandes (2016), dizia que a intenção maior não eram as palavras ditas ali e sim à intenção de se firmar o casamento e a criação de um novo laço afetivo. Nesta época, a promessa de casamento e a própria relação sexual, já equivaleria ao matrimônio, muito embora, os casamentos arranjados, o noivo ainda sim, tinham relações sexuais com outras mulheres fora do casamento.

Em 1215, pelo Concílio de Latrão, Fernandes (2016), ainda nos diz que a igreja direcionou a discussão para determinados assuntos específicos. A respeito de casamento. Vale destacar nesse assunto o debate que os clérigos daquela época, estes, Pedro e Graciano. Fernandes (2016) traz que Pedro tinha uma visão de que o casamento era baseado em um contrato revestido de testemunha, estas, tinha peso e confirmavam a validação deste. Já Graciano,

se preocupava com algo mais sentimental, onde um mero contrato não tinha eficácia onde o amor não existia, palavras seriam apenas palavras, assim como aquelas assinaturas em um papel; o que prevalecia acima de qualquer coisa, era o laço afetivo que une famílias e dá prosseguimento às futuras gerações. Um exemplo seria a dos casamentos realizados secretamente, que passaram a ser considerados válidos, apesar de serem considerados, naquela época, ilegais, isto é, a intenção era maior, e assim, o matrimônio se concretizava. Outra atitude tomada pela Igreja durante as reformas, relativa ao casamento, é estabelecer-se como a única instituição a legislar e julgar sobre a matéria. Assim, várias concepções laicas são extintas para dar lugar à concepção eclesiástica. Uma dessas mudanças é a condição do casamento. Diz Fernandes:

No final do século XI e no século XII o consentimento mútuo do casal passa a ser exigido pela Igreja. Apesar disso a negação de um homem por parte da noiva poderia ser censurada facilmente e, mesmo contra sua vontade, acabava casando-se, por ordem do pai (FERNANDES, 2016, s.p.)

Ao se criar uma união arranjada, muitas vezes, havia certo repúdio inicial entre o casal. A mulher assim tentava quebrar esse matrimônio e assim, tentava escapar deste casamento arranjado. Um meio disto acontecer era seguir a vida religiosa. "Negavam o casamento por amor a Deus", como Duby, (1990, p. 152) destaca. Meave, por sua vez, vai afirmar que:

Esse tipo de negação do casamento era motivo de louvor, pois desejava a castidade, algo de muita importância para a Igreja. Mas mesmo alegando o amor a Deus, muitas dessas mulheres também acabavam se casando (MEAVE, 2012, s.p.).

Com essa ideia, a convicção dos pais eram o que valia mesmo a filha não querendo contrair o matrimônio. A vontade própria naquela época era algo sem sentido e sem razão quando, no pensamento dos pais, o casamento fosse o ideal. Vê-se, neste trecho, que o amor era algo despido de sentido, sem importância entre os cônjuges, buscando atender uma complexa trama social e consuetudinária. Meave (2012), ainda, vai discorrer que "relativo à herança observa-se o grande número de casamentos entre primos. Isso visava a

concentração das riquezas de uma mesma família". Esse tipo de casamento exigia, também, por parte das famílias, não terem muitos filhos, pelo mesmo motivo: não dissipar a riqueza da família.

Meave (2012) destaca, por sua vez, que "quando houvesse mais de um filho, somente o primogênito tinha parte na herança, enquanto que os demais eram incentivados ao celibato transformando-se em monges ou cavaleiros". Porém, a Igreja estabeleceu proibições ao casamento entre os entes daquela mesma família, sejam eles com grau de parentesco próximo ou longínquo. Após essa regra imposta pela Igreja, aconteceu de fato, casamento entre pessoas de consanguinidade mais próxima, o que comprova que casar parentes próximos era o mais visado, assim diz Meave (2012)

Coulanges (2004) mostra que as leis daquela época podiam ser injustas no nosso entendimento nos dias de hoje. A filha não era apta para continuar a religião paterna, pois quando casasse, o culto do pai era radicado para iniciar um novo, o do marido. A propriedade herdada seria separada do culto do pai ali já falecido. Coulanges (2004) narra que isso é algo inadmissível a filha não poder ao menos cumprir o dever de herdeiro, que seria a continuação daqueles banquetes que eram prestados aos mortos. Coulanges (2004) descreve que o Código de Manu que os irmãos que deveriam fazer a divisão do patrimônio, assim ele complementa que o legislador continuava recomendando que aqueles irmãos adotassem suas irmãs, o que constata que elas não tinham direito algum.

A Igreja tinha outra concepção para o casamento: reprimir o mal. Era uma forma de controle da devassidão dos leigos. Outra imposição imposta naquela época era a prática de relação sexual nos dias sagrados. "Para conseguir essa proibição a instituição utilizava-se do medo das pessoas alegando que as crianças com anomalias eram concebidas em tais dias" (MEAVE, 2012,). De acordo com essas passagens, as pessoas imaginavam que seus filhos poderiam virar monstros ou nascerem doentes, todos pela por conta da prática em dias considerados sagrados.

"De acordo com a Igreja, a alma e o corpo da mulher pertencem a Deus e a partir do momento em que ela se casa, o marido toma posse apenas do corpo, podendo, assim, fazer o que bem entender com ele" (DUBY, 1989 *apud* MARCULINO, 2010). Em outra parte, as mulheres não tinham direito de

desejar o corpo daquele que elas entendiam que fosse seu marido, tampouco tomar posse, assim, só lhes restavam prestar obediência a eles no termo geral.

É importante destacar que, neste período histórico, como pontuado até o momento, as relações familiares estavam pautadas na concentração de patrimônio e perpetuação daquela. Logo, de acordo com as leis que subsistiam, em sua maioria, dotadas de caráter religioso, as relações sexuais tinham como foco exclusivo a reprodução, de acordo com Duby (1989). Caso o *debitum* fosse recusado pela mulher, o marido agora tinha um motivo para a prática de relações sexuais com outra mulher. Duby (1989) vai discorrer que o amor do marido por sua mulher se chama estima, o da mulher por seu marido se chama reverência. O contraste nas relações entre marido e mulher. Um não deveria sentir o mesmo que o outro. Assim como as tarefas diárias, os sentimentos também eram divididos diferentemente entre homens e mulheres.

As jovens recém-casadas, neste período histórico, saíam de casa bem cedo, após constituírem o casamento recém-firmado que muitas vezes, elas nunca tinham visto o marido em sua curta vida. Com base nesta ideia, muitas vezes estas jovens "meninas" que passaram agora a vida de casadas, sofriam agressões, violências, humilhações e dentre outras infinidades de sofrimentos. Com base em Meave (2012), pode tomar por ideia uma coisa, a falta de idade relacionada à inexperiência a vida a dois, as sujeitavam a isso tudo.

Os casos em que a mulher negava ter relações sexuais com o marido e este respeitava a postura de sua esposa era motivo de risadas. O homem que não tinha relações com sua mulher nunca poderia ser considerado um sênior (MEAVE, 2012, s.p).

No século XII, São Jerônimo, de acordo com Meave (2012, s.p.), diz que "aquele que ama a sua mulher com um amor demasiado ardente é um adúltero". Assim, observa-se que o casamento para meros deleites carnis era considerado uma prática que ia direto ao encontro do pecado. Uma coisa carnal, visando mera satisfação física, o chamado desejo, feria a procriação e a fé, considerada algo superior que era multiplicar os filhos de Deus. O prazer era condenado até mesmo nas relações que visavam a procriação. Alguns clérigos, diziam que as relações carnis, eram inadequadas e antinaturais.

Com base nestas afirmações, portanto, o casamento deveria ser algo superior à paixão e a conjugação carnal, o casamento tinha como objetivo específico à estabilidade e a construção de uma sociedade, que servia para a reprodução e união de riquezas, assim, formando a estrutura basilar de uma nação. Quando o amor aparecia no casamento, os pilares (união de riquezas e reprodução) eram abalados, assim, passavam a configurar num segundo plano. (MEAVE, 2014, s.p) “Quando um casamento acontece simplesmente por amor, não há mais interesse a priori em reprodução ou união de riquezas”. Monges daquela época entendiam que as proibições da igreja com a ternura, carinho e felicidade não prejudicavam o casamento. Parte importante nessa história foi trazida pela fé, especificamente a bíblia cristã, onde em várias passagens, traz a relação de Maria com José que mesmo sem terem relações até o nascimento de Jesus Cristo, foram felizes, apenas se amando, comprometendo e sendo fiel um ao outro.

Alguns pontos que devem ser analisados aqui é a questão das divergências entre alguns historiadores. Valem destacar os dois contextos da história. O primeiro, com base em Fernandes (2016, s.p), que desde meados do século XVI, o preconceito pairava sobre a idade média, algumas noções arbitrárias foram englobadas naquele costume. Este mesmo diz que “a própria expressão “Idade Média” foi cunhada no início da era moderna como forma de se estabelecer um critério de superioridade dos modernos em relação ao homem do medievo”. Contudo, existe uma complexidade muito maior do que se pensa sobre determinados temas e que são discutidos na sociedade em geral. Um fato importante de se destacar aqui é de que a mulher medieval era submissa à figura feminina, isso não há de se discutir, continua dizendo que nos trabalhos empreendidos por esta fora do lar, isto é, na cidade ou campo, tinha de haver uma autorização expressa do pater daquela casa ou residência. Com isso, nasceu um preconceito muito comum:

O de se achar que, por ter sido uma sociedade orientada pela religião cristã católica, a figura da mulher estaria diretamente associada ao pecado, seja pela narrativa do Gênesis, em que se tem Eva como aquela que induz Adão a pecar, seja pelo corpo feminino, que poderia levar à concupiscência e à luxúria. (PERNOUD, 1978, *apud* FERNANDES , s.d).

Mas este ressalta que a Igreja Católica daquela época nunca atribuiu à mulher nenhuma condição que pudesse inferiorizar ou até incluir o pecado como forma de castigo a esta em relação ao homem. O cristianismo compreendia que a exposição da mulher ou do próprio homem ao mal, era um mártir, pois tanto um quanto outro são livres pra poder expressar e fazer suas vontades, no modo geral, eram livres. Outra questão é o de aceitar ou não um bem. Pernoud cita:

O Mito da Idade Média”: [...] certas mulheres desfrutaram na Igreja, e devido à sua função na Igreja, dum extraordinário poder na Idade Média. Algumas abadessas eram autênticos senhores feudais, cujo poder era espeitado de um modo igual ao dos outros senhores; algumas usavam báculo, como o bispo; administravam muitas vezes vastos territórios com aldeias, paróquias (PERNOUD, 1978, *apud* FERNANDES ,s.d).

Contraopondo Fernandes (s.d.), Carneiro (s.d.) cita com base em Laufre (século XII) que “a alma de uma mulher e a alma de uma porca são quase o mesmo, ou seja, não valem grande coisa”. Isso remete que a mulher tinha sim sua submissão, fato mostrado por esta é a questão da sucessão, onde estas são descartadas de qualquer herança, só ficando para partilhar seus irmãos, ainda vem dizendo que só no casamento esta recebia algo, um dote, que também era administrado pelo marido. Carneiro (s.d.) conta que após o casamento, esta, adentrava na nova família e que caso este falecesse a tempo anterior ao desta, ela também não recebia herança alguma. O casamento era considerado um pacto firmado entre aquelas duas famílias, com objetivo único de procriação. Nesta ideia, subtende-se que a mulher seria um ser passivo, em que poderia ser doada e recebida por qualquer família. Sua principal virtude teria de ser a obediência e o respeito.

Diz esta ainda que “filha, irmã, esposa: servia somente de referência ao homem que estava servindo. A inferioridade feminina provinha da fragilidade do sexo, da sua fraqueza ante aos perigos da carne”, conforme o escólio apresentado por Carneiro (s.d.). Em um conceito mais extremo, a mulher não passava de uma pessoa que servia a seu pater com intuito de prazer, assim, Carneiro (s.d.) conta que a mulher tinha um papel de prostituta, em que seus serviços sexuais prestados de forma correta, traria benefícios a esta, tais como ter direito de morar junto ao pater, ter comida e outros direitos inclusos. Caso

não conseguisse fazer o que tinha de ser feito, Carneiro (s.d., s.p.) conta que esta “cabia o direito de ser castigada como uma criança, um doméstico, um escravo”.

No entendimento de Stanhope (1999, p.492) a família é “sistema de membros interdependentes que possuem dois atributos: comunidade dentro da família e interação com outros membros”, podendo-se levar a compreensão da família ser uma célula que organiza ou contribuiria para formação da vida em sociedade. Assim, o autor percebe a família como um sistema capaz de manter seus membros moralmente, materialmente e reciprocamente unidos durante uma vida ou durante gerações. A antiga família nos moldes também da antiga Roma tinha um chefe que cuidava do grupo, no geral o qual este se fortaleceu. Estes inseridos no grupo se uniram em aliança de homem e mulher onde o homem apropriando-se do termo para garantir os laços tornou-se o pater, que seria o mantenedor do bom funcionamento da família “*famulus*”.

### 1.3 CÓDIGO CIVIL DE 1916 E A FAMÍLIA NA CONTEMPORANEIDADE

O Direito Brasileiro foi diretamente influenciado pelo Direito Romano, contudo, as mudanças trazidas pelas Ordenações Afonsinas e as Manoelinas, acrescentaram, ao pátrio poder, certas limitações, como a obrigação de certos deveres para com seus descendentes. Este chamado pátrio poder só veio a ser extinto com a reformulação e criação da Constituição de 1988 e com o implemento do Código Civil de 2002.

Reinaldin (2008) diz que o patriarcado chegou ao Brasil pelos portugueses, sendo empregado naquela época pelos grandes senhorios de lavouras, que marcam as histórias sobre o Brasil. Dias ainda que este poder, seguia características marcantes, tais como: (i) Só cabia ao pai o direito de exercer o filho (ii) A maioridade era aos 21 anos, contudo, uma vez o filho estando ao teto do pai, este poder do pai para com o filho e assim chamado de "pátrio poder", não cessava. (iii) o pai também tinha a capacidade de nomear um tutor para o filho. Com base em Rocha (1960 *apud* REINALDIN, 2008), as relações consistiam em prepara-los para uma profissão, castiga-los se achar

necessário, exigir e aproveitar de sua disposição sem pagamento de salário, dentre outros. No ano de 1831, a maioria cessava aos 21 anos, com advento da resolução daquela época, assim, algumas capacidades de aquisições civis foram garantidas e o pátrio poder já não mais viera a ser exercido. Contudo, essa independência aos 21 anos não cessaria caso o filho não tivesse sua própria independência, seja ela financeira, psicológica, de saúde e dentre outras.

Calheira (2007) ressalta que a família contida no C.C de 1916, levava valores característicos daquela época em especial. A soma patrimonial era algo visado com muita importância, pois uma vez mantido o patrimônio, o desenvolvimento transmissão da prole era mais certo de acontecer. Naquela época, a sociedade enxergava o patrimonialismo como algo a ser alcançado, não levando certos valores como primeira importância. A visão conservadora moldava a vida, cita Pontes de Miranda (1981 *apud* CALHEIRA, 2007, s.p), assim, a Lei era retardatária, vindo após os fatos concretos, o que retificou os dispositivos legais ali adotados. Uma nova leitura fora feita para pôr a dignidade em desenvolvimento, surge assim a ética, sendo agora os pilares desta família moderna.

Reinaldin (2008) lembra que o primeiro Código Civil, surgiu no ano de 1916, sendo elaborado bem antes, em 1899, em que a força física, característica do século masculino, o tornava a autoridade do lar. A mulher naquela época era guardada no rol das pessoas relativamente incapazes, onde todo e qualquer trabalho empregado fora do lar, só era possível mediante autorização do patriarca daquela casa. Com base nesta ideia, Fachin (1999 *apud* TEIXEIRA *et all*, 2010) traz que no sistema originário de família, a estrutura era composta pelo sistema patrimonialista, uma família hierarquizada e extremamente patriarcal.

Dias, em seu livro ainda narra que o homem foi "investido" de tal poder, a sociedade precisava de alguém capaz de poder direcioná-la e para que o sexo masculino tinha por conta da imposição física, este posto foi dado a ele, também diz que por outro lado a mulher já não era mais a mesma, ela não era diretamente submissa aos comandos masculinos mais, assim, esta ainda diz:

O marido não é, entretanto o patrão da mulher; não exerce sobre ela poder algum, como o existente em relação aos filhos menores, através do pátrio poder; não dispõe do *jus corrigendi* outorgado pelas ordenações Filipinas e não deve esquecer de acordo com a lei ela é sua companheira, consorte e colabora nos encargos da família (BRASIL. Código Civil, art.240) (DIAS, 2007, s.p)

O Código Civil de 1916 dizia que a família só se formava a partir do casamento. Os filhos, concebidos fora do casamento, não eram tratados como tal, estes eram julgados por termos bárbaros, suas denominações eram as de "espúrios", "adulterinos", todos com a denominação única de ilegítimos, assim, enquanto seu genitor masculino fosse casado com uma mãe que não fosse a sua, este só passava a ser reconhecido após o divórcio. Observa-se que este sistema baseado nas ideias de Beviláqua era constituído de 2 pilares. O primeiro diz respeito ao Código Civil, cujo projeto foi confeccionado pelo autor em comento, tendo início em 1889 e estendendo-se até 1912, pelo Senado daquela época. Martins-Costa (2000, s.p.) diz que “o autor do Código foi professor de direito internacional, sendo, juntamente com Tobias Barreto, um dos baluartes da Escola de Recife”, assim mostrando ser uma pessoa voltada para o tradicionalismo, direcionando seus pensamentos ao “pater”, que tinha forte peso ainda naquela sociedade. Cita Pontes de Miranda:

O Código Civil brasileiro, um tanto individualista, tímido, e menos político, mais sentimental do que os outros, porém mais sociável e menos social do que devia ser, serve para que se lhe descubra a intimidade daquele pensar por si, que Teixeira de Freitas ensinou à Sul-América, e os traços de generosidade orgânica, de aferro leigo às instituições religiosas-morais, de povo mais caracteristicamente jurídico do que todos os outros da América. (MIRANDA, 1981, p. 91 *apud* HONORATO, 2017, s.p)

Já o segundo aspecto está relacionado aos três pilares que sustentavam o projeto de Código Civil, a saber: família, patrimônio e contrato, ou seja, o autor do projeto imprimia no texto um sistema voltado para o patrimonialismo e o exercício da liberdade contratual. Neste sentido, complementa Fachin:

Os três pilares fundamentais, cujos vértices se assenta a estrutura do sistema privado clássico, encontram-se na alça dessa mira: o contrato, como expressão mais acabada da suposta autonomia da vontade; a família, como organização social essencial à base do sistema, e os modos de apropriação, nomeadamente a posse e a propriedade, como títulos explicativos da relação entre as pessoas sobre as coisas. (FACHIN, 2003, p. 12-13).

De fato, o primeiro grande marco da sociedade contemporânea, em relação ao Código Civil de 1916 e, por extensão, ao rompimento dos valores tradicionais que figuravam, foi a criação do estatuto da mulher casada, instituído pela Lei nº 4.121/1962 e responsável pela alteração de diversos dispositivos daquele código. Ora, o Estatuto da Mulher Casada trouxe o rompimento da supremacia masculina diante da feminina, o que se expressa, entre outros dispositivos, no artigo 233, *caput*, que rezava: “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251)” (BRASIL, 1962), bem como o artigo 240: “Art. 240. A mulher assume, com o casamento, os apelidos do marido e a condição de sua companheira, consorte e colaboradora dos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta” (BRASIL, 1962).

Seguindo o escólio de Dias (2007), o Estatuto da Mulher Casada foi responsável por devolver, parcialmente, um leque maior de direitos, quando comparado com a redação original do Código Civil de 1916. Nesta linha, é possível, por exemplo, mencionar a redação do artigo 248 do Código Civil, cuja redação alterada trazia, entre outras coisas, que a mulher casada, livremente, poderia: (i) I - Exercer o direito que lhe competir sobre as pessoas e os bens dos filhos de leito anterior (art. 393); II - Desobrigar ou reivindicar os imóveis do casal que o marido tenha gravado ou alegado sem sua outorga ou suprimento do juiz (art. 235, número 1); III - Anular as fianças ou doações feitas pelo marido com infração do disposto nos números III e IV do art. 285; IV - Reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo marido à concubina (art. 1.177); V - Dispor dos bens adquiridos na conformidade do número anterior e de quaisquer outros que possua, livres da administração do marido, não sendo imóveis; VI - Promover os meios assecuratórios e as ações que, em razão do dote ou de outros bens seus,

sujeitos à administração do marido, contra este lhe competirem; VII - Praticar quaisquer outros atos não vedados por lei (BRASIL, 1962). A mulher passou a não figurar mais como a pessoa subordinada e que sofre submissão ao pater, mas, agora, esta passa a colaborar de forma direta na administração da sociedade.

Ao lado disso, é possível mencionar que outro marco legislativo importante deu-se com aprovação da Lei do Divórcio, em 1977, estabelecendo a possibilidade da dissolução do vínculo matrimonial, pudesse ser dissolvido caso houvesse a necessidade. A palavra "desquite", antes pejorativa, se transforma em separação judicial. Essa mudança tornou facultativa a adoção do patronímico do marido. Agora, bastava a parte de a situação pedir os alimentos devidos. Outra alteração que é considerada importante nesta fase, é a mudança do regime de bens, com o implemento da união parcial de bens. Dias, ainda, traz os eixos norteadores da Constituição Federal:

Três eixos nortearam uma grande reviravolta nos aspectos jurídicos da família. Ainda que o princípio da igualdade já viesse consagrado desde a Constituição Federal de 1937, além da igualdade de todos perante a lei (art. 5<sup>a</sup>), pela primeira vez foi enfatizada a igualdade entre homens e mulheres, em direitos e obrigações (inc. I do art. 5<sup>o</sup>). De forma até repetitiva é afirmado que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (§ 5<sup>o</sup> do art. 226). Mas a Constituição foi além. Já no preâmbulo assegura o direito à igualdade e estabelece como objetivo fundamental do Estado promover o bem de todos, sem preconceito de sexo (inc. IV do art. 2<sup>o</sup>) (DIAS, s.d, p. 2).

Reinaldin, (2008, p.17) diz que, no art. 380 do Código Civil, o extinto pátrio poder agora passa a ser empregado por ambos os sexos e que, na falta de um genitor, o outro passa a ter total exclusividade de exercer seu poder. Neste sentido, pode-se colacionar: "Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade" (BRASIL, 1962). Assim o diz:

Ambos os cônjuges tem sobre o filho autoridade, a ambos deve o filho respeito. Mas, o exercício dos direitos que constituem o pátrio poder, sem, contudo deixar de ouvir a mulher, em tudo

que disser respeito ao interesse do filho (BEVILÁQUA, 1960 *apud* REINALDIN, 2008, p. 17).

Venosa (2014, p. 17) complementa que o Estatuto da Mulher Casada acabou com a incapacidade relativa que essa possuía, eis que promoveu sua exclusão do rol do artigo 6º do Código de 1916, mantendo apenas: “São incapazes relativamente a certos atos (art. 147, nº I), ou à maneira de os exercer: I - Os maiores de 16 e os menores de 21 anos (arts. 154 e 156); II - Os pródigos; III - Os silvícolas”(BRASIL, 1962). A partir de então, a mulher passa a ter igualdade entre os cônjuges, sem deixar de ser totalmente patriarcal, pois algumas prerrogativas ainda prevalecem como serão vistas.

Com base em Calheira (2007, s.p), a Constituição Cidadã “tirou de uma vez por todas as séculos de hipocrisias e preconceitos”, “instaurando igualdade, liberdade, e sobrelevando o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é a grande mola propulsora do ordenamento jurídico”. Calheira (2007, s.p.) ainda cita que “a visão de família começa de forma gradativa a compor um novo cenário, em que se enfatizam os laços afetivos de carinho e de amor”. O grande avanço do direito das famílias foi à exclusão de expressões e conceitos que propiciavam mal-estar e não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica. O exemplo notório foi o desaparecimento da cláusula de exclusão, cuja ordem era a família constituída pelo casamento. Nos moldes atuais tem-se como bússola o afeto para nortear as relações interpessoais.

## 2 DO PÁTRIO PODER A AUTORIDADE PARENTAL

Com base em Cordeiro (2016), a sociedade ao longo dos tempos passou por diversas modificações, gerando assim, alterações no seu aspecto social no todo. A família antes era chefiada com base no poder advindo do pai, assim chamado de “pater” e pelo poder marital. Pereira (1910, p. 234 *apud* CORDEIRO, 2016, s.p) narra que “o pátrio poder é o todo que resulta do conjunto dos diversos direitos que a lei concede ao pai sobre a pessoa e bens do filho famílias”.

Esta definição revela claramente como era e como não havia questionamentos sobre o “pater”. Pode-se mais, Beviláqua (1960, p. 363 *apud* CARNEIRO, 2010, s.p) repugna severamente esta passagem, e diz ainda que este poder era sustentado por um egoísmo profundo do pai para com o filho, egoísmo este na questão de imposição de obrigações e poder. Ressalta ainda que este instituto não tinha o menor olha para aquele creditado como menor, dando destaque ainda na questão onde fala que este instituto não somente falava de “direitos” e não em “deveres” do pai.

Lopes (2005) traz que o excesso de liberdade e permissividade faz com que os filhos tirem a autoridade dos pais, isso é um erro muito grave na educação deste menor, onde ele irá crescer com problemas comportamentais seríssimos, não respeitando assim, o direito do próximo, pois aquilo que vem com a facilidade, uma vez interrompida, poderá trazer para este menor uma falta de controle muito grande em suas ações, assim, não compreendendo na verdade a palavra “NÃO”.

Baseado Costa Filho (s.d), vê-se que um fato preocupante era o de estabelecer uma relação sadia entre aqueles que eram casados e seus filhos. A mudança da interpretação jurídica mudou de vez o “pater poder”, assim, aparece uma nova função social, esta função não só cria novos “direitos/deveres” para aqueles que a exercem, mas o que seria realmente a Autoridade Parental? Lobô (2010, s.d.) diz que “a atribuição aos pais do poder de interferência na esfera jurídica dos filhos menores, no interesse destes últimos e não dos titulares do chamado poder jurídico”, Logo, a função social é caracterizada pelo fato deste poder servir ao exclusivo interesse deste menor, no caso os filhos, quando estes estão em sua fase de desenvolvimento.

Lobô (s.d, s.p) conta que o uso desta terminologia pelo legislador é algo de se criticar, pois a noção que se tem, é de um poder físico imposto, dizendo ainda que o certo seria autoridade parental, pois isto traz uma noção de legitimidade no interesse de outrem.

## 2.1 O PODER FAMILIAR NA CF/88 E NO ECRID

Inicia-se pelo conceito de o que seria o poder familiar. “o pátrio poder é o conjunto de direitos atribuídos aos pais em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”. (NOGUEIRA, 2004). Passa-se, agora, a tratar os filhos como seres que merecem dignidade, proteção e respeito, assim, com este intuito, os filhos passaram a adquirir alguns direitos que antes não era tratado.

Antes de dizer as espécies de guarda no ordenamento jurídico brasileiro, tem de ser analisada a origem. A Constituição Federal em seu Artigo 5º, inciso I, alavanca vários princípios que ditam as normas infraconstitucionais. Cita-se aqui um princípio, isonômico, onde a mulher adquire direitos e deveres de igual para o homem. Ressaltamos ainda que , contudo, mesmo criada em 1988 este princípio, o mesmo só veio a tomar forma quando aconteceu a reformulação do Código Civil de 2002. Guimarães, (2009, p. 69.)”.

Com a criação do poder familiar, as obrigações e deveres foram divididas por igual entre os homens e a mulher diante de seus genitores. Estes deveres estão sujeitos até que se sobrevenha alguma hipótese tratada no artigo 1635, do Código Civil, estes são:

Extingue-se o poder familiar:

I – pela morte dos pais ou do filho;

II – pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III – pela maioridade;

IV – pela adoção;

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

Nas palavras de Dias (2007, s.p), “o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível e decorre tanto da paternidade natural

como da filiação legal e da socioafetiva”. Albuquerque (p. 169), “a unidade da família não se confunde com a convivência do casal; é um elo que se perpetua independentemente da relação dos genitores”. Tal afirmação é tão verdadeira que o artigo 1.636 do Código Civil cita, expressamente, que o pai ou mãe que contrai novas núpcias ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos provenientes de relacionamento anterior, os direitos e deveres do poder familiar. Inda ressalta-se que com a extinção do poder familiar, a obrigação do pai ou mãe para/com filho não se extingue. Um é igualmente equiparado em sua parte para o sustento e criação deste menor. Em complemento, ainda, dita o artigo 1.579 do Código Civil:

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

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo (BRASIL, 2002).

Como visto, o poder familiar é de forma compartilhada. Este compartilhamento tem o intuito de proteção para o menor ali inserido. Com o término da relação, os deveres antes prestados, não podem ser excluídos e assim, a criança ainda tem a seguridade da proteção dos pais. Oliveira (1995, p. 353.) afirma que o poder familiar está voltado para a necessidade do menor, a criação deste instituto melhorou a relação entre aqueles da mesma família. João Elias (1999. p. 6) conceitua o poder familiar como: “um conjunto de direitos e deveres, em relação à pessoa e aos bens dos filhos menores e não emancipados, com a finalidade de propiciar o desenvolvimento integral de sua personalidade”. Neste sentido, os artigos 1.630 e 1.631 versam que:

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade (BRASIL, 2002).

Para Diniz (2011), o poder familiar pode ser definido como sendo um conjunto de direitos e obrigações voltadas ao filho menor, onde ambos os pais tem a total liberdade para poder desempenhar seu papel, mas contudo, suas responsabilidades também são cobradas, os encargos jurídicos lhes impõe

isso, uma vez que o primordial aqui é a proteção deste ou destes menores se assim o tiverem.

Na forma do disposto no artigo 22 do ECRIAD, “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais” (BRASIL, 1990). Com base nisto, pode-se destacar que aos pais são passada obrigações quanto aos cuidados dos filhos, cuidados estes para a proteção ao desenvolvimento sadia desta. O Código Civil, em seu artigo 1634, também estabelece outros deveres dos pais em razão do poder familiar:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

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

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

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

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

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

Com base no Artigo citado acima, o poder familiar não se extingue quanto ao término do casamento, ainda sim, é geradas obrigações destes com o menor até a maioridade. A perda da guarda ocorre quando as obrigações cabidas aos pais não ocorre, pois essa obrigação é irrenunciável e inalienável. Por mera manifestação de um dos pais, não se pode dispor do poder familiar. A perda só se dará nos casos previstos em lei, vinda de decisão judicial, conforme dita o Artigo 24 do ECRIAD:

**Art. 24.** A perda e a suspensão do pátrio poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) (BRASIL, 1990).

E, também, em tom de complementação, estabelece a redação do artigo 1.638 do Código Civil de 2002:

Os motivos para a perda do poder familiar estão previstas no art. 1638 do Código Civil:

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

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

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

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

Observa-se, com referência acima, que a situação financeira ou falta de recursos materiais, por si só, não é motivo para a perda do poder. Ora, seguindo o postulado maior encartado no artigo 226 da Constituição Federal, salta aos olhos que a família é a base da sociedade, originada pelo casamento, pela união estável e também por qualquer dos pais com seus descendentes. Neste ponto, o Supremo Tribunal Federal entende “família”, como um conceito amplo, em que a primeira manifestação foi realizada a respeito de abrangência deste assunto (formação da família homoafetiva) no dia 05 de maio de 2011. Lenza (2012) frisa que “a família socioafetiva à luz da dignidade da pessoa humana com destaque para a função social da família”.

Ora, a partir destas ponderações, denota-se que a família é mais que uma simples junção de pessoas de maneira estanque e limitada, mas sim configura verdadeira célula primordial e inicial para o desenvolvimento humano, pautada pelo afeto, pelo mútuo respeito e pelo zelo em relação aos seus integrantes. Segundo Diniz (2011, p.17):

Deve-se, portanto, vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade. É ele o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É o instrumento de realização do ser humano. (DINIZ, 2011, p.27).

Gagliano e Pamplona Filho (2012) trazem que, atualmente, pelo aparecimento de diversas formas de contração conjugal, não é possível apresentar de antemão um conceito único do que seria Família. Assim sendo, algo complexo em que existe uma gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando assim, os modelos e estabelecendo diversas

categorias. Portanto, não existe um modelo de família hegemônico, estanque e limitado; ao reverso, repise-se que as contemporâneas manifestações ensejam em modelos dispares das entidades familiares, todas com um aspecto comum, qual seja: entidade celular do desenvolvimento de seus integrantes, por conta das várias peculiaridades de sua formação. Isso decorre de disposição constitucional, tal como prevista no Artigo 226, § 4º.

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

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 1988).

Entende-se assim que a “família” não é só formada por pai e mãe juntos. Existem outras formas que, ainda sim, detêm o direito de ser intitulada desta forma, bastando mera vivência entre ambas e também com seu descendente. Em tom de complementação, ainda, é possível trazer à colação o escólio apresentado por Lenza:

Aprimorando o sistema anterior, que só reconhecia a sociedade biparental (filhos de pai e mãe, tanto que as mães solteiras eram extremamente marginalizadas), fundado em ultrapassado modelo patriarcal e hierarquizado (Código Civil de 1916), a Constituição de 1988 reconheceu a família monoparental (LENZA, 2012, s.p).

Com a abertura do conceito de família, suas definições ainda não ficaram especificadas, ao contrário do contido no artigo 226 da Constituição Federal/88. Ora, a mens legis contida no artigo 226 apresenta escopo de promoção do indivíduo, o que se extrai, em específico, da cabeça daquele dispositivo, quando reconhece a família como base da sociedade e, ainda, quando estabelece “especial proteção” a ser desempenhada pelo Estado. Transcreve-se, oportunamente, a redação do dispositivo:

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

§1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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

§5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

De forma mais genérica, o artigo 226 traz a proteção do Estado em relação à formação da família, em que ela acontecerá de forma gratuita, favorecendo assim todas as classes de um modo geral; diz que o casamento religioso poderá gerar efeito no civil, sem criar, assim, uma divergência entre religião e contrato. De uma forma mais simples, o Código Civil fala a respeito da união estável entre homem e mulher, mas não delimita a contratação somente neste molde; fala também, através de seus parágrafos que o Estado assegurará à assistência a família, a fim de coibir a violência em sua relação. Este ponto é interessante, pois, uma vez transferida seus dever de cuidar para aqueles que a compõe, o estado não poderia simplesmente largar a família de lado, assim, ela de forma indireta impõe esta obrigação, seja por leis, ou pela própria ação judicial onde penaliza quem a desrespeitou.

## **2.2 AUTORIDADE PARENTAL: UMA EVOLUÇÃO DE PERSPECTIVA**

Como já observado, Poder Parental é a proteção/educação deste menor para adquirir sua capacidade jurídica, como mostra Costa Filho (2011) anteriormente. Esse poder é exercido pelos pais em prol do menor, em especial quando toca à assecuração de um desenvolvimento sadio, portanto, este regime volta seus olhos aos cuidados e proteção para com os filhos. A partir de tal aspecto, a legislação em vigor, de maneira ofuscante, estabelece

um ônus designado pelo Estado em relação à figura dos genitores, notadamente em razão da dependência econômica, moral e social da prole em relação aos seus genitores e como influenciam/determinam a formação ou a construção dos valores por parte da prole. A dependência social mostra a uma vulnerabilidade acentuada deste indivíduo perante as outras pessoas com direitos adquiridos.

Costa Filho (2011) mostra, ainda, que é na dignidade da pessoa humana da criança e do adolescente que a função social da autoridade parental se concretiza. Isto explicita que a função social é aquela que dita o poder/dever dos pais a promover a educação destes filhos, bem como zelar para sua formação moral, ética e a consecução de valores para um indivíduo em meio à sociedade. Observa-se, ainda, que o Código Civil de 2002 já não versa mais sobre “pátrio poder”, usa-se agora a expressão “poder de família”, a fim de identificar estes como a “autoridade parental” e superar o tradicionalismo que centrava na figura do pai a capacidade de controlar a família e o papel secundário ou, ainda, quase inexistente que a mãe desempenhava. Esta mudança de nomenclatura é significativa, pois, passa a autoridade que era somente do pai, agora para os dois responsáveis por aqueles cuidados, seja eles quem for, agora vemos um compartilhamento de obrigações/poder.

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

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

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

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

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

Como se observa, neste ponto, a partir da promulgação da Lei nº 10.406/2002, ambos os pais passam, ressoando a disposição constitucional contida no artigo 226, a responsabilidade com seus filhos. Antes, repise-se, o poder era somente atribuído à figura masculina e não existia o poder/dever, mas somente o poder, como desdobramento de uma sociedade ainda patriarcal e calcada em valores tradicionais essencialmente, masculinos.

Como consequência do poder-dever dos pais no exercício da autoridade parental, o Estado estabelece uma série de incumbências e reprimendas à sua inobservância. Para tanto, pode-se citar: (i) não abandonar pessoa que está sob o cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, sob pena de incursão no crime de abandono de incapaz (art. 133, CP); (ii) prover a instrução primária de filho em idade escolar, sob pena de responder pelo crime de abandono intelectual (art. 246, CP); (iii) prover a subsistência de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, não lhe proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, sob pena de caracterização do crime de abandono material (art. 244, CP).

Como desdobramento da autoridade parental, um dos atributos essenciais para seu exercício alicerça-se na guarda da prole, aspecto inerente aos genitores e que somente pode ser alterada mediante decisão judicial, observadas as hipóteses legais estabelecidas. Nesta linha, a delimitação da guarda, segundo Santos:

[...] derivado do antigo alemão *wartem* (guarda, espera), de que proveio também o inglês *warden* (guarda), de que se formou o francês *garde*, pela substituição do w em g, é empregado, em sentido genérico, para exprimir proteção, observação, vigilância ou administração. [...] Em sentido especial do Direito Civil e do Direito Comercial, guarda quer exprimir a obrigação impostas a certas pessoas de ter em vigilância, zelando pela sua conservação, coisas que lhes são entregues ou confiadas, bem Assim manter em vigilância e zelo, protegendo-as, certas pessoas que se encontram sob sua chefia ou direção. (SANTOS, 2016, s.p)

Partindo de uma análise superficial, ainda segundo este autor, a expressão guarda, traduz uma “obrigação” imposta a alguém, de acordo com o escólio apresentado por Silva (2016). O significado de “guarda” vem sofrendo mudanças, adaptações em função do tempo, da sociedade e pelo próprio Direito. Para tanto, trazendo o conceito de Strenger:

Guarda de filhos é o poder-dever submetido a um regime jurídico legal, de modo a facilitar a quem de direito, prerrogativas para o exercício de proteção e amparo daquele que a lei considerar nessa condição. Leva-nos à crença de que a guarda não só é um poder pela similitude que contém com a autoridade paternal, com todas as vertentes jurídicas, como é um dever, visto que decorre de impositivos legais, inclusive com natureza de ordem pública... (STRENGER, 1988, s.p)

Denota-se, portanto, à luz do excerto colacionado, que o instituto da guarda, no direito pátrio, substancializa verdade componente do denominado “direito assistencial”, ou seja, um conjunto de prerrogativas e atribuições-deveres que são imprescindíveis para o desenvolvimento daqueles que se encontram em formação, a saber: crianças e adolescentes. A Constituição Federal é clara, no seu artigo 229, ao dispor que é dever dos pais assistir, criar e educar os filhos menores, trazendo, novamente, uma incumbência aos genitores, no exercício da guarda, para assistir, auxiliar e fomentar o desenvolvimento físico, mental, psíquico, moral e ético de sua prole. O Código Civil de 2002, em consonância com o diploma constitucional, enumera algumas obrigações e direitos dos pais:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- I – dirigir-lhes a criação e educação;
- II – tê-los em sua companhia e guarda;
- III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V – representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

Com base nos incisos do artigo 1.634 do Diploma Civilista de 2002, vê-se, concretamente, as obrigações advindas da constituição familiar acerca da prole. Toda criança e todo adolescente merecem uma educação adequada, constante e não interrompida. Ter a guarda não significa ter a companhia constante em sua vida, pois em alguns casos, a guarda será de forma compartilhada. A guarda e as responsabilidades contraídas com a introdução de um filho em sua vida, os pais têm de dar permissão para que este filho possa casar, permissão essa, que vai dos 16 anos até os 18. Antes, dos 14 anos, não pode se realizar tal fato e após os 18, com a independência já adquirida por ter se tornado maior, no âmbito civil, esta autorização também não ocorre.

### **2.3 ESPÉCIES DE GUARDA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO**

Segundo traz Santos Neto (1994 *apud* CORDEIRO, 2016, s.p) a guarda é o “direito consistente na posse de menor, oponível a terceiros e que acarreta deveres de vigilância em relação a este”. Carbonera, ainda, complementa que a guarda não é revestida de uma definição perfeita, mas sim inacabada. Diz esta:

[...] instituto jurídico através do qual se atribui a uma pessoa, o guardião, um complexo de direitos e deveres, a serem exercidos com o objetivo de proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de outra que dele necessite, colocada sob sua responsabilidade em virtude de lei ou decisão judicial. (CARBONERA, 2000, p. 64)

A guarda poderá ser empregada de duas formas, de acordo com a redação do artigo 1.583 do Código Civil, a saber: a guarda compartilhada, a guarda unilateral e a guarda alternada. A primeira modalidade compartilhada consiste na possibilidade dos dois genitores desempenharem as mesmas obrigações referentes àquele menor, quando a guarda estiver à sua disposição. A segunda, referente à guarda unilateral, consiste em modalidade voltada somente para o genitor que melhor revele suas condições para exercê-la.

Vale ressaltar que, uma vez excluído da guarda unilateral, o genitor, ainda sim, tem o dever de supervisionar a conduta daquele responsável ao que se refere aos interesses do filho. Além daquelas espécies, pode-se, ainda, trazer à baila as seguintes espécies: guarda alternada e guarda unilateral. A guarda compartilhada é tida hoje como a melhor forma de criar os filhos após a dissolução do casamento. Com a Lei n.º 11.698/2008, os juízes passaram, de forma mais constante, induzir esta modalidade. Diz Ramos (2014, s.p.):

A guarda compartilhada consiste, basicamente, em atribuir aos pais o exercício da guarda e do poder familiar em conjunto, onde não há a figura de apenas um guardião, mas sim dos dois guardiões em favor do melhor para a criança. Os genitores, nesta modalidade de guarda, partilham a responsabilidade de educar, criar e desenvolver o menor e participam de forma conjunta da formação do menor, tendo ambos as mesmas obrigações e responsabilidades. (RAMOS, 2014, s.p).

O conceito legal dessa guarda está contido nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, conforme se infere das redações coligidas:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.  
§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

- I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II – saúde e segurança;
- III – educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser.

- I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar,
- II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2o Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 3o Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob a guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

§ 4o A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5o Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (BRASIL, 2002).

Segundo Dias (2009, s.p), essa guarda “mantém, apesar da ruptura, o exercício em comum da autoridade parental e reserva, a cada um dos pais, o direito de participar das decisões importantes que se referem à criança”. Seguindo este pensamento, a guarda visa um desenvolvimento estável e sadio para o menor, pois assim, aos dois pais sempre estarão presente na vida deste, além, é claro, de não sofrer mais pela ruptura do relacionamento. A criação da guarda compartilhada veio focar o que há de melhor para o seu desenvolvimento, não evitando assim, de forma total, o atrito nesta convivência. Mesmo não morando mais com os dois pais juntos, ainda sim, é garantido um ambiente saudável com a participação de ambos em sua formação, gerando um equilíbrio físico emocional melhor.

Moreira (2017, s.p) ressalta que o poder é “ilimitado e sem fim, ficou restrito às leis, passando do poder para o dever. Foi repassado a ambos os pais o dever de educar e administrar ou colaborar na administração dos bens dos menores”. A desvantagem nesta guarda é em relação ao tempo em que cada um terá com este menor. Se não existir um acordo entre ambos os pais, o período de guarda neste caso acaba sendo desequilibrado para um ou outro. Outro ponto é a questão de conflitos gerados pelo desentendimento.

O desentendimento se acentuar, a guarda acaba virando um cabo de força medida entre os pais do menor, este cabo de forças, ainda, pode sem acentuado caso integrantes daquele mesmo lado ajudam a somar forças. Esta questão é relativa à Alienação Parental que vai ser discutida mais a frente.

Neste mesmo pensamento, A criação do menor acaba sendo estraçalhada de tal forma, que seu desenvolvimento acaba sendo muito comprometido, por conta de sua psicologia abalada.

A guarda unilateral, também denominada de guarda exclusiva, onde cada vez mais a guarda compartilhada agrega para si a força social. Este tipo de guarda melhor indicará aquele, exclusivamente aquele responsável por cuidar daquela criança. O Código Civil prevê, em seu artigo 1.583, a possibilidade da guarda unilateral, sendo uma subespécie da guarda compartilhada. Diz este:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

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

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação.

§ 3ª A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. (BRASIL, 2002).

Ora, a espécie em comento ocorre quando apenas um dos pais é o responsável pela criação deste menor. A escolha pelo genitor, esta voltada a aquele que melhor mostrará “aptidão para propiciar à prole afeto nas relações parentais e com o grupo familiar; saúde e segurança, e por fim, educação” Rodriguez (2014, s.p). Esta guarda também pode se denominar uniparental. O responsável terá para si a guarda jurídica com total responsabilidade do menor, cabendo ao outro genitor, só o dever de fiscalização sobre este menor, neste caso, contudo, este mesmo genitor, não perde o direito de visita, mesmo a ele imposta um intervenção, onde, uma vez, tira a guarda desta. Diz Ramos:

Essa guarda pode ser estabelecida através de consenso entre os pais ou judicialmente, cabendo ao magistrado definir o direito de visita monitora ou não quando for o caso. Essa guarda é atribuída quando os pais não conseguem ter um bom

relacionamento e para evitar que a criança sofra com as discussões e brigas dos pais o magistrado atribui a responsabilidade apenas para um. (RAMOS, 2014, s.p).

A vantagem de se ter esse tipo de guarda, é de que a criança irá ter uma residência fixa. Com isso, sua formação será estável, não o atrapalhando na questão psicológica. A desvantagem neste caso é o afastamento deste menos, para com o outro pai e muitas das vezes, gerando afastamento.

A guarda alternada, por sua vez, é o tipo de guarda que não se encontra explicitamente escrita em nenhum artigo do Código Civil, essa espécie de guarda é bastante utilizada nos meios práticos, onde os pais se revezam, ou melhor dizendo, se “alternam” na guarda dos filhos. Este tipo de guarda não se confunde com a compartilhada, pois, cada um em sua alternância, exerce exclusivamente sua guarda (RODRIGUEZ, 2014).

É alternada quando a guarda tem para si, ao mesmo tempo, os dois genitores com a tarefa de fiscalizar e visitar a criança. O período de residência da criança com cada um dos pais separados ocorre de forma alternada, com cada um dos genitores exercendo seu dever por certo período ali tratado. Um com o direito de visita e o outro com a fiscalização. Akel afirma:

Sendo assim, cada um dos pais será guardião dos menores durante o prazo acordado, permanecendo, ao outro, o direito de visita-lo, situação que proporciona verdadeira descontinuidade na relação entre pais e filhos, pois vislumbra-se a alternatividade de guarda uniparental. (AKEL, 2009, p. 94).

Contudo, quando ocorre este tipo de guarda, não há uma rotina fixada, atrapalhando na sua formação e hábitos a ser criado. O grande imbróglio aqui se dá na estabilidade da própria criança diante de sua evolução.

## **2.4 GUARDA COMPARTILHADA: AS INOVAÇÕES PROPORCIONADAS PELA LEGISLAÇÃO Nº 13.058/2014**

Em dezembro de 2014, a então presidente da República sancionou a Lei n. 13.058/14, fundindo-se com a Lei n.11.698/2008. Hoje, a legislação específica sobre a temática é responsável por prever duas espécies distintas

de guarda. A guarda unilateral, exercida por apenas um pai e com imposição do Estado quanto sua forma, e a guarda compartilhada. Lobô (2011) vai ressaltar, ainda, que este tipo de guarda é a mais completa para a criação destes filhos menores. Lobô diz:

A Lei n. 11.698/2008 promoveu alteração radical no modelo de guarda dos filhos, até então dominante no direito brasileiro, ou seja, da guarda unilateral conjugada com o direito de visita; A lei, com nosso aplauso, instituiu a preferência pela guarda compartilhada, que somente deve ser afastada quando o melhor interesse dos filhos recomendar a guarda unilateral. A guarda compartilhada era cercada pelo ceticismo dos profissionais do direito e pela resistência da doutrina, que apenas a concebia como faculdade dos pais, em razão da dificuldade destes em superarem os conflitos e a exaltação de ânimos emergentes da separação. Havia difundido convencimento de que a guarda compartilhada dependia do amadurecimento sentimental do casal, da superação das divergências e do firme propósito de pôr os filhos em primeiro plano, o que só ocorria em situações raras. A lei ignorou esses obstáculos e determinou sua preferência obrigatória, impondo-se ao juiz sua observância. A guarda compartilhada não é mais subordinada ao acordo dos genitores quando se separaram. Ao contrário, quando não houver acordo “será aplicada” pelo juiz, sempre que possível na expressa previsão do parágrafo 2º do art. 1.584 do Código Civil, com a redação dada pela Lei. n. 11.698, de 2008. (LÔBO, 2011, p. 198-199).

Como destacado acima, o grande imbróglio se dava quanto à separação dos pais e o afastamento deste menor em relação a um destes. O filho passa a ser o primeiro plano, as divergências são deixadas de lado, em tese. A legislação supramencionada foi responsável por estabelecer como preferência obrigatória. Com isso, por intermédio do juiz e ou os pais em comum acordo, devem buscar uma dinâmica mais favorável para seu desenvolvimento. Como diz Akel:

A guarda compartilhada deve ser aplicada mesmo que haja discordância entre os pais. Este regime de guarda só deve ser descartado quando for verificado que um dos genitores abre mão da guarda ou não esteja apto para cuidar do filho, gerando riscos para criança. (AKEL, 2009, s.p).

A guarda compartilhada é a mais adotada nos dias de hoje, onde ela se aprimorará nas questões pertinentes aos conflitos familiares. Rodriguez (2014) ressalta que esta medida é a que tem maior eficácia, tanto para aqueles

menores que serão protegidos agora por esta mudança e pelos próprios pais, pois, assim, diferente da guarda alternada, estes dois terão a todo o momento o protagonismo de exercitar os direitos do menor, não sendo mais possível, a implementação somente quando este estava sob sua guarda. Rodrigues (2014) destaca as mudanças sofridas pelo Artigo 1.634 do Código Civil, agora modificado pela Lei 13.058 de 2014:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL,2002).

Caso o pai ou a mãe quiserem mudar o regime da guarda Unilateral para a compartilhada, basta ingressar com uma nova ação e pedir a revisão de guarda com base nesta nova lei. Akel (2009), ainda, destaca que esta mudança, visa à participação ativa de ambos os pais na formação na criança ou jovem. Assim, “evita-se que o divórcio ou separação representa para o filho uma ruptura na convivência com um dos pais, o que pode causar graves danos emocionais para a criança ou adolescente” (OAB, 2015, s.p.).

### **3 GUARDA COMPARTILHADA EM ANÁLISE: INOVAÇÕES PROPORCIONADAS PELA LEGISLAÇÃO Nº 13.058/2014**

As novidades trazidas pela Lei nº 13.058/2014 alavancaram a regulamentação do regime da guarda em todo o Brasil. Kopp (2015) destaca que por ser uma lei nova, muitas dúvidas ainda subsistem. Hoje, o ordenamento jurídico nacional prevê duas espécies de guarda, como já visto anteriormente neste estudo, a unilateral e a compartilhada, esta última, priorizada pela legislação. Em decorrência da sanção desta nova Lei, Silva (2016), diz que os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 foram modificados, passando, assim, agora, a proteger a pessoa do filho quando ocorrer à ruptura da conjugalidade. O instituto da guarda compartilhada é voltado, exclusivamente, para a promoção do princípio da igualdade parental entre os genitores separados, divorciados ou distantes por qualquer outro motivo. Diz o artigo 1.583, em seu §2º, do Código Civil que, “na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”: (BRASIL, 2014).

Acompanhando sua publicação, Kopp (2015) destaca que, antes da legislação em destaque, o regime da guarda unilateral era a regra geral. Nesta guarda, o filho morava somente com um dos pais e o outro ficando responsável somente por garantir o cumprimento da educação sadia para o infante-juvenil. Segue as disposições do artigo 1.583, §1º, dicionando que

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

Agora, com a adoção da guarda compartilhada, os dois pais são igualmente responsáveis por tomarem o conjuntamente às decisões que entenderem ser melhores para seu filho. Com a mudança na guarda, esta nova lei traz, em regra geral, o que irá predominar é a compartilhada, ficando a

unilateral como exceção, via de regra. Este regime só é descartado quando um dos genitores abre mão de seu direito de exercer a guarda. Vale destacar que esta nova Lei, também se aplica aos casos em que já foram julgados. Cabendo aos pais que não a quiserem. Ingressar com uma ação de revisão de guarda.

Seguindo ainda no pensamento da autora, toda mudança é feita com base voltada exclusivamente para esses menores, pois, na guarda compartilhada, a participação ativa dos genitores será muito maior para a formação deste infante-juvenil, evitando assim, que com o término do matrimônio, a criança saia com traumas gerados pela ruptura desta (KOPP, 2015). Silva mostra ainda:

Levando-se em consideração que na guarda compartilhada o que se divide é a guarda jurídica e não a custódia física dos filhos, a primeira impressão que se tem do instituto atribuído pela Lei n. 13.068/2014 é de que trata-se de guarda alternada, anteriormente abordada neste trabalho, na qual os filhos habitam determinado período com cada um dos genitores, dividindo-se a guarda física. Vale ressaltar que a modalidade de guarda alternada não é prevista na legislação brasileira justamente pela sua prejudicialidade à criança/adolescente. (SILVA, 2016, p. 195-196).

Com base no exposto acima, o diferencial é justamente a mesma responsabilidade adotada por ambos os pais, já que na guarda alternada, a responsabilidade era daquele que tivesse a guarda do menor em seu momento. A norma projetada não só mantém vivos alguns inequívocos, como ainda, ressuscita outros, como é o caso da guarda alternada, que nunca foi disciplinada, assim, ficando à mercê dos doutrinadores.

### **3.1 A NORMATIVA INTERNACIONAL E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

Após duas aniquiladoras guerras mundiais, o processo de internacionalização da proteção dos Direitos Humanos, ganhou uma força sem precedente. Com isso, Cardoso (1996, *apud* SCHREIBER, 1999) vai sustentar que, “gradualmente, um complexo *corpus juris*, em que, no entanto, a unidade

conceitual dos direitos humanos veio a transcender tais diferenças, inclusive, quanto às distintas formulações de direitos nos diversos instrumentos”.

A Convenção de Genebra de 1924, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959. Nessa ideia, no ano de 1924, a Declaração de Genebra inovou o Direito da Criança em ordem mundial, composta por cinco artigos em sua época, dizia ela:

Assentava as bases para o reconhecimento e proteção dos direitos da infância, além de cristalizar mudanças em relação à concepção sobre autonomia e os direitos da criança e do adolescente. [...] trazia à luz o importante conceito denominado interesse superior da criança, mais tarde retomado e desenvolvido pela Convenção de 1989 (PEREIRA, 1992, s.p.).

Afirma Azambuja (2004) que o texto original continha cinco artigos sem passar uma direção norteadora, mas, mesmo assim, foi o marco inicial e de reputação continental onde a luta pelos direitos da criança e adolescente começou a sofrer de uma proteção especial, antes ainda não oferecida. Após uma proposta elaborada na Polônia em 1978, a ONU programou para o ano de 1989 a Convenção das Nações Unidas a respeito da Criança e Adolescente, formada até então, por 43 países. A principal ideia era de criar uma Proteção integral à Criança. Apesar de não ser o primeiro texto criado com essa ideia, da Costa (2005, p. 56) diz que, “contribuiu decisivamente para consolidar um corpo de legislação internacional denominado Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança”. Para Azambuja:

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança vem reforçar a ideia da não-exclusão das crianças e dos adolescentes, possibilitando a aplicação de seus princípios em países com culturas diferentes, a partir da ratificação quase universal hoje verificada, sinalizando para o fato de que as particularidades culturais devem ficar em segundo plano sempre que entrarem em conflito com os direitos humanos. (AZAMBUJA, 2004, s.p)

Com o implemento do Estatuto da Criança e do Adolescente, no início da década de 1990, houve uma significativa ruptura do legislador daquela época em relação ao Código de Menores, instituído pela Lei nº 6.697, de 10 de

outubro de 1979, que a referência era totalmente contrário ao princípio de proteção integral. Observa-se a seguir algumas doutrinas que estavam assentadas nos princípios daquela época, doutrina de situação irregular, Doutrina de Proteção Integral.

A primeira apresentava que os menores daquela época eram apenas sujeitos de direitos ou mereciam a consideração judicial quando se encontravam merecedores daquela situação. Dói (s.d, s.p) mostra que havia uma discriminação perante este menor, pois só recebia o respaldo aquele que se encontrava em situação “irregular”, e os outros, não eram amparados ao tratamento legal.

A segunda, mostrada por Ferreira (s.d., s.p), representa um avanço em relação aos direitos fundamentais, porquanto se encontra pautada por diversas declarações, a saber: (i) Declaração Universal dos Direitos dos Homens de 1948; (ii) Declaração Universal dos Direitos das Crianças em 1959, trazendo as regras mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude e, por fim, (iii) a Convenção sobre o Direito da Criança, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro em 14 de setembro de 1990, introduziram a Doutrina que protege a integridade dentro do ordenamento jurídico brasileiro em seu artigo 227 da Constituição Federal, a declaração quem ampara os infanto-juvenis do país.

### **3.2 PRINCÍPIO DA BUSCA PELA FELICIDADE E MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Em um país com o Estado Democrático de Direito, criou-se alguns princípios que incrementam o Código Civil. Desta forma, a Carta Magna de 88, consagra a Proteção integral da Criança, em seu artigo 227, *caput*, que é dever não só da família, mas sim, também, da sociedade e Estado assegurar todas as prioridades respectivas para este, tais como saúde, alimentação adequada, educação e ainda repudiando toda forma de violência ou crueldade qual alguém possa trazer para este infanto-juvenil.

O artigo 226, *caput*, por sua vez, diz que “a família é a base da sociedade”. Posteriormente, no ano de 1990, “o Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentou o artigo 227 da Constituição brasileira e exigiu a reformulação de muitas condutas, em todos os segmentos sociais” (MENDEZ, 2005, s.p.). Entretanto, com o aumento das separações dos casais, o Poder Judiciário passou a ter maior atenção em suas decisões, pois objetiva-se, aqui, a proteção integral da criança e do adolescente.

Com base em dos Santos (2013, s.p.), destaca-se que estas proteções não poderiam vir desassociadas a uma estrutura que não fosse voltada exclusivamente para a preservação e identificação dos responsáveis pelo seu cumprimento. Com base nesta ideia, no ordenamento, a Constituição Federal, juntamente com o ECRID, instituem um sistema que possa trazer garantias de direitos que são baseadas em três eixos norteadores, a saber: (i) a criança adquire a condição de sujeitos; (ii) a infância é reconhecida como fase especial do processo de desenvolvimento; a prioridade absoluta a esta parcela da população passa a ser princípio constitucional.

No que atina ao primeiro pilar, verifica-se, a partir da Constituição de 1988, o estabelecimento de uma preocupação mais robusta na promoção dos direitos vinculados a crianças e a adolescentes, sobretudo no que concerne ao reconhecimento daqueles como titulares de direitos. Para tanto, o artigo 227 da Constituição Federal estabelece que:

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

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial (BRASIL, 1988).

Observa-se por agora, que a prioridade absoluta tange seus olhos exclusivamente a proteção destes menores, em que há uma série de fatores que são destacados, tais como à procedência no atendimento de serviços públicos, à destinação privilegiada de recursos para as áreas de proteção de crianças e adolescentes, a dizer:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
  - b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
  - c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
  - d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.
- (BRASIL, 1990)

Em relação ao segundo pilar, convém mencionar que, ao reconhecer a infância é reconhecida como fase especial do processo de desenvolvimento, estas condições passam a desempenhar peculiar papel para sua próprio desenvolvimento, em outras palavras, estas medidas têm que ser dirigidas e desenhadas especialmente para este público. De igual modo, ainda, capacita que crianças e adolescentes gozam de todas as garantias dos direitos humanos (DOS SANTOS, 2013, s.p.)

Por derradeiro, no que tange ao terceiro pilar, a prioridade absoluta a esta parcela da população passa a ser princípio constitucional (artigo 227 da Constituição Federal de 1988). Assim, estes três eixos norteadores, baseados no Princípio de Proteção da Criança e Adolescente, direcionam a atuação dos respectivos Órgãos Públicos a fim de por em prática esta garantia, são estes os Órgãos, Ministério Público, Defensoria Pública, os respectivos Conselhos Tutelares e de Direitos, os Juízes de Infância, as polícias, além de ONG'S. Oportunamente, destaca-se que a Rede de Proteção só é garantida, quando todos estes Órgãos estejam ligados numa mesma sintonia, em que eles adotam a primeiras medidas de proteção para justamente prevenir certas violações de direitos de crianças e adolescentes e, situação de risco ou vulnerabilidade, conforme preconiza o inciso V do artigo 88 do ECRID:

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento: [omissis]

V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social,

preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional; (BRASIL, 1990)

Além disso, denota-se que há uma conjunção de esforços para que crianças e adolescentes gozem de todas as garantias dos direitos humanos. Vê-se, agora, que após a elaboração desta proteção, crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como pessoas em desenvolvimento, interdependentes e sujeitas de direitos. Passa-se, então, a não mais serem tratados como objetos passivos e assim conquistam a titularidade de direitos juridicamente protegidos. Esses contextos foram inseridos no ordenamento pela Constituição de 1988, ano anterior à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e Adolescentes. Santos (2013, s.p.) mostra que além de inspirarem os respectivos Órgãos que trará esta segurança para estes, as diretrizes também se baseiam no Artigo 88 do ECRID, é este:

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do atendimento;

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI - mobilização da opinião pública no sentido da indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.

VII - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei;

VIII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.

VIII - especialização e formação continuada dos profissionais que trabalham nas diferentes áreas da atenção à primeira infância, incluindo os conhecimentos sobre direitos da criança e sobre desenvolvimento infantil;

IX - formação profissional com abrangência dos diversos direitos da criança e do adolescente que favoreça a intersectorialidade no atendimento da criança e do adolescente e seu desenvolvimento integral;

X - realização e divulgação de pesquisas sobre desenvolvimento infantil e sobre prevenção da violência. (BRASIL, 1990)

Observa-se agora que sendo ente governamental ou não, todos se unem para garantir certos direitos que estes adquiriram. Destaca-se ainda que o conceito de menores indivíduos incapazes é abandonada, onde passam, assim, a adquirir direitos para sua formação no geral; mostrando que a proteção voltada a infância, são para toda ela, e não, para só uma parte dela.

### **3.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Diversos assuntos começaram a rondar o Brasil na década de 80 a respeito do Bem-estar da criança até mesmo para a criação da tão chamada FEBEM. Sua abertura influenciou este ordenamento, mobilizando assim, nosso este e impondo crianças e adolescentes de zero a dezoito anos como sujeitos de direitos. Até 1979, nosso ordenamento era filiado a “situação Irregular” (PAIVA, 2015). Com a mobilização social por novas buscas, implemento e criação de uma lei voltada para estes, o Brasil trouxe de forma minuciosa e detalhada certas disposições sobre a infanto-adolescência. A Constituição de 1988, em seu artigo 227, traz “a proteção, com prioridade absoluta, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é um dever social” (BRASIL, 1988).

Em seu estudo, Delfino (s.d) explicita que "nascia, assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, reforçando no artigo 1º a doutrina da proteção integral à infância", o qual:

[...] no cenário mundial foi o primeiro diploma legal concorde com a evolução da chamada normativa internacional, notadamente com a Convenção Internacional dos Direitos da

Criança, aprovada por unanimidade, em novembro de 1989, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, servindo o Estatuto da Criança e do Adolescente de parâmetro e incentivo para o renovar da legislação de outros países, especialmente da América Latina. (AZAMBUJA, 2004, p.54)

A interligação entre a Constituição de 1998 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 começa no que trata o Princípio da Dignidade da pessoa Humana, ali surge um novo fundamento Constitucional do Novo Direito da Criança e Adolescente, onde trata a condição peculiar do desenvolvimento dessas. Com base em Machado (2003), conclui-se que a Dignidade da Pessoa Humana é o ponto base do Estado Democrático de Direito, seu fundamento baseia o cume da pirâmide volativa do ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988, em que o homem só poderá ser livre quando se edificar sobre este, um conjunto de homens livres, titulares de direito e garantias fundamentais que assegurem sobre tudo, sua dignidade como pessoa humana.

### **3.4 A RUPTURA DO MODELO TRADICIONAL DE “FAMÍLIA” E A PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA**

Andrade de Oliveira (2015) cita que a família patriarcal evoluiu formando um vínculo de afeto. Atualmente, para o Ordenamento, família é um “um núcleo de desenvolvimento do ser enquanto pessoa humana, local de aprendizado, crescimento e participação”, tendo a dignidade e a solidariedade como sua base. Para Furquim:

A convivência com ambos os pais é fundamental para a construção da identidade social e subjetiva da criança. A diferença das funções de pai e mãe é importante para a formação dos filhos, pois essas funções são complementares e não implicam hegemonia de um sobre o outro. (FURQUIM, 2006, s.p)

Não é possível, ainda, olvidar, de acordo com o escólio apresentado por Furquim, que:

Os pais são responsáveis pela formação emocional e intelectual de seus filhos do momento do seu nascimento até a sua maioridade, quando, não por vezes, durante a vida toda. Através de seus exemplos e ensinamentos, os pais devem manter uma relação de amizade e carinho, tão necessária para o desenvolvimento humano de seus filhos. (FURQUIM, 2006, s.p)

Monaco (s.d, s.p), por sua vez, mostra que a escolha do guardião na questão da guarda compartilhada é muito complexa, pois, primeiramente tem de ser analisado se a guarda imposta é realmente benéfica para a criança. Para isso, o ECRAD define apenas um critério objetivo do que seja este ambiente desfavorável para seu crescimento sadio; a presença de pessoas dependentes de álcool ou drogas. Como ocorre então a escolha do guardião?

Ao longo da história Legislativa, a guarda passou por diversos critérios de imposição, preferências e dentre outros, tais como, fatores relacionados ao gênero e idade. Além disso, Monaco (s.d, p. 118) explicita que a redação dos artigos referentes àquela lei, sofreu por diversas evoluções na idade em que passou como também modificações de valores sociais e uma maior preocupação com a situação daquelas crianças envolvidas.

Antes dada como objeto, este ficava sobre poder do pai, genitor do sexo masculino, ficando com a mãe somente durante o período de amamentação que ai até os três anos de idade. Nota-se aqui um caráter sexista, onde só prevalecia o chefe de família, proprietário de bens. Monaco (s.d, p. 118) ainda revela em um tom feliz que o Código Civil de 1916 começou a mudar quando passou a vigorar o Estatuto da Mulher Casada, posteriormente, a Lei de Divórcio. Com novos direitos adquiridos, as mulheres passaram até mais voz ativa na relação de adoção deste menor, onde agora, brigava pelos mesmos direitos que o cônjuge masculino, a guarda deste. A situação agora adentrava em uma nova disputa fundada nos aspectos negativos que estes mostravam ser ruim para o crescimento da criança.

Ainda com base em Monaco (s.d., p 122), no sistema anterior, aplicavam-se tão somente as chamadas sanções curativas (*sanctio par essence*), que resulta consequência do ato praticado, onde a sanção demonstra a falência da relação, manifestada pela atuação culposa de uma ou ambas as partes envolvidas. Hoje, a discussão já não é mais voltada para os

aspectos negativos ou atribuição de culpa, mas se faz pelo critério positivo, onde serão destacadas ali as melhores condições voltadas para a criança. Reis (2000) ainda esclarece como funciona nas relações homoafetiva:

Há que se destacar, pois homossexualidade por si só não é fator de piores condições para exercer a guarda dos filhos havidos por relação heterossexual, por adoção ou por inseminação artificial. Trata-se de opção relativa à vida sexual da pessoa humana, que pode ser exercida de forma privada, sem atingir terceiras pessoas e que, nessa condição, merece proteção do Estado. (REIS, 2000, p. 14).

Observa-se agora, um critério satisfatório neutro, onde não fazendo referência ao sexo, nem menção a incapacidade de nenhum destes, o direcionamento da guarda foi e será exclusivamente o papel desempenhado no transcorrer da vida da criança. Diz Sottomayor:

Constitui um critério neutro em relação ao sexo que permite ao pai obter a guarda dos filhos quando tenha sido a figura primária de referência destes, sem ter que provar a incapacidade da mãe, reduz a conflitualidade do processo e torna as decisões mais rápidas e com menores custos econômicos e psicológicos. Encoraja os pais a chegarem a um acordo, diminui o número de litígios e evita que a ameaça de um conflito em torno da guarda dos filhos seja usada por um dos pais como meio de chantagem, contra aquele que desempenhou o papel de figura primária de referência, para obter reduções na obrigação de alimentos ou outras vantagens econômicas. A figura primária de referência promove a continuidade da educação e das relações afetivas da criança e constitui, em regra, aquele progenitor com quem a criança prefere viver. Dá-se, assim, uma convergência dos critérios que julgamos decisivos: as relações afetivas da criança com os pais, a continuidade do ambiente e a preferência da criança. (SOTTOMAYOR, s.d, p. 168)

Após o estudo dos genitores, observa-se que a Guarda Compartilhada Obrigatório, não é sinônimo de convivência familiar. Pois bem, o Artigo 33 do ECRID traz que a guarda obriga as prestações assistenciais, onde são levadas em conta as decisões voltadas para essas crianças, no entanto, a convivência é o tempo que cada genitor terá com seu filho ali por diante. Dispõe o artigo 1.589 do Código Civil de 2002, caput:

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. (BRASIL, 2002)

Para concluir este pensamento, cuida lançar mão do entendimento que a guarda e o convívio são institutos distintos um do outro, embora “fundidos”, o primeiro, dita o modo como gerenciar o desenvolvimento da prole, e o segundo, versa sobre o período de convivência do genitor para com seus filhos.

### **3.5 A GUARDA COMPARTILHADA OBRIGATÓRIA APÓS O TÉRMINO DO CASAMENTO**

Com base no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que antes da edição da Lei nº 13.058/14 entrar em vigor, já julgava casos que inspiravam alterações legislativas, este mesmo Órgão, buscou priorizar o melhor interesse da criança e adolescente, onde, com fundamentação deles, diziam que “não é indispensável haver convívio amigável entre os pais separados para que se dê compartilhamento de vaga. O desfecho maior foi no ano de 2011, em que, ao julgar um caso, os ministros entenderam que a melhor forma de se autorizar uma guarda, era justamente com a guarda compartilhada, onde a criança teria o direito de conviver com ambos os pais a todo momento.

Ponto controverso agora, se dá quando a medida tomada entra em conflito com a relação “tensa” ocasionada por conta de um término não amigável deste relacionamento. Andrighi (2017, s.p) diz que “na verdade, exigir-se consenso para a guarda compartilhada dá foco distorcido à problemática, pois se centra na existência de litígio e se ignora a busca do melhor interesse do menor”. Agora entra em questão o impedimento desta guarda, que ocorre, como destaca Andrighi (2017), que as brigas têm de ser suficientemente graves para a ruptura deste tipo de guarda. Observa-se que não há uma delimitação do que seria grave para ocasionar essa ruptura, e Sanseverino (2016, s.p) ainda conclui dizendo que um simples relato de conflito, não é motivo para o juiz não aplicar a guarda compartilhada como se vê a seguir, “os motivos aptos a justificar a supressão da guarda de um dos

genitores devem ser graves o suficiente para comprometer o convívio saudável com os filhos, tais como ameaça de morte, agressão física, assédio sexual, uso de drogas etc”.

Andrighi (2014) destaca que antes de proferir esta decisão sobre o tipo de guarda se adotar, era comum a guarda compartilhada ser indeferida, justamente por conta dos conflitos de interesses destes pais, agora divorciados, na criação desta criança, podendo assim, prejudicar a criança e somente esta. Observa-se que, em um de seus julgamentos, Andrighi (2014) destaca que a não liberação da guarda compartilhada para determinados casais, acabava por premiar um comportamento “egoísta”, onde negava ao filho, conviver com ambos os genitores.

A guarda compartilhada é vista como o meio mais adequado para a criação do filho após o término do casamento. A Constituição Federal em seus artigos 5º, 6º e 7º, trata dos distintos direitos, que são tratados como fundamentais, para sua evolução. Dentre estes direitos, vale ressaltar que a convivência familiar, é prevista tanto na constituição quanto do ECRID. Em 1916, José Martins, usando como base o Artigo 227 da C.F, dizia que a convivência familiar era exercida em decorrência de o pátrio poder, assim, a tutela era de forma predominante exercida pelo pai, ou pela figura paterna. A convivência familiar é vital para criança e está no mesmo patamar da importância do direito à vida.

Quando a Constituição Federal, em seu artigo 226, instituiu que a família era a base da sociedade, a importância da convivência familiar passou a ganhar forma, pois nela, a criança é assegurada de uma educação correta no seio familiar, até mesmos nos casos de uma família substituta, este princípio predomina. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, em 1989, no seu Preâmbulo demonstra:

(...) a preocupação pela família ‘como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem estar de todos os seus membros, e, em particular, as crianças.’ Vários artigos da Convenção sugerem medidas para estimular e facilitar a Convivência familiar, e no caso de impossibilidade (...) recomendam providências para facilitar a visita dos pais e medidas que permitam a reunião com a família. (ONU, 1989).

Diante disso, a Constituição de 1988 se debruça nesta nova fórmula de guarda, a Guarda Compartilhada, traz ao menor, mesmo após o término matrimonial, o exercício pleno do dever de assistir, criar e educar os filhos. Este novo modelo, ainda mantém a vida cotidiana intacta dos filhos menores. Assim, aquele relacionamento amoroso e próximo entre ambos, não será de uma forma abrupta, quebrada. Além do mais, a forma de criação e distinção entre o papel do pai e da mãe, irá se preservar.

Com base nas palavras de Levy (2008, p. 60), quando os pais dão preferência à continuidade da relação após esta ruptura, há um enorme benefício em atribuir efeitos jurídicos à atitude dos pais. Neste caso, os mesmos compartilham de forma igual seus deveres e responsabilidades na proteção, educação e ademais, na formação do caráter psicológico da criança. Contudo, a maior dor de cabeça para os magistrados de todo o Brasil, é justamente a questão da problemática da guarda após o término conflituoso entre os cônjuges ou companheiros. Levy (2008, p. 60) conclui que tudo isso se origina por questões não resolvidas no passado e mesmo após este término, ainda deixa sinais claros de desavenças.

Dias (2007), especializada em Direito de Família, ressalta o dilema dessas incertezas tomadas pelos juízes. “manter ou não as visitas, autorizar somente visitas acompanhadas ou extinguir o poder familiar, enfim, manter o vínculo de filiação ou condenar o filho à condição de órfão de pai vivo”. A criança submetida a tal síndrome sofrerá deste processo patológico, e de forma definitiva, atrapalha seu pleno desenvolvimento. Os efeitos são devastadores, gerando a perda de algo que antes, era comum e de importância para o menor. Não é tão fácil se afastar de alguém que antes, lhe passava referência, lhe ensinava coisas sobre a vida ou até mesmo ligava para perguntar sobre o seu dia. Com isso, a criança começa a apresentar comportamentos que até então, não era comum para este. Começa então a ter ataques emocionais, ansiedade, agressividade exacerbada. Ainda, esses efeitos não somem com a maior idade podendo gerar problemas até mais graves patologicamente, transtornos de personalidade é um tipo.

Pode-se observar, de acordo com Dias (2007), que a reconstrução deste vínculo ocorre de forma lenta, e dolorosa, pois partirá daquele que mais confiava e com isso vem o pensamento de que aquela que antes era

referência, um dia o manípulo, mentiu e os enganos somente para satisfazer um desejo doentio de afastá-lo do outro genitor.

Com base nesta ideia, a Guarda Compartilhada após o término conflituoso do casamento é algo para ser analisado com um profundo pesar, acompanhada de especialistas da referida área, e possamos assim dizer, contra indicada neste caso. Caberá ao juiz analisar o que trará maior benefício para aquele menor e assim, aquela que promoverá o melhor desenvolvimento para este.

## CONCLUSÃO

É oportuno aqui concluir que, a evolução da sociedade advinha de meios conturbados, injustos e que causaram um gritante repúdio nas mulheres. Estas não tinham direitos, e a submissão era o único meio de se manter no casamento. A entidade familiar, não era pra se ter outro resultado, senão o conflito. O pátrio poder romano, a figura do “pater”, tinha o direito de vida ou morte, e a faculdade de rejeita-los, vende-los, dá-los em garantia e até reivindicá-los como seu bem. Assim, pode-se compreender que estes eram tratados como objetos a representação do “pater”.

O código de 1916 foi de uma forma, influenciado pelo Direito Romano, contudo, as Ordenações Afonsinas e Manoelinas, ajudaram a limitar certas obrigações e deveres de seus descendentes para a figura paterna. Destaca-se ainda que o marco desta época, foi o rompimento de certos valores, tradicionais e a implementação do estatuto da mulher casada, pela Lei nº 4.121/1962, em que, este, fez alterações antes não pensadas para aquele código.

Com esta evolução em foco, percebe-se que o Pátrio Poder é deixado de lado e entra a figura da Autoridade Parental, onde, surgem obrigações e direitos para assim, exercê-lo. Esta autoridade adquire poder na esfera jurídica destes menores, e não mais, ser o titular do poder jurídico. Diversos avanços contribuíram para que o tradicionalismo fosse quebrado, deixado de uma vez por todas de lado. Novas ideias surgiram, agora, com mais força, com uma visão voltada para a proteção integral da criança, e o princípio da dignidade humana norteando isto. A Constituição alavanca diversos princípios infraconstitucionais, um deles, é o de a mulher ter isonomia diante do homem. Direitos são criados, mas obrigações também a acompanham agora. O compartilhamento visa somente à proteção a proteção desta criança em seus meios

Observa-se, ainda, que, contudo, mesmo criada em 1988, este princípio, só veio a tomar forma quando aconteceu a reformulação do Código Civil de 2002. Com a criação do poder familiar, as obrigações e deveres foram divididas por igual entre os homens e a mulher. Estes deveres estão sujeitos até que se sobrevenha. A Constituição de 1988 passou a ter um conceito muito amplo do que se chama de família. O afeto tratado aqui como elemento essencial e o compromisso para a criação deste menor, de longe leva vantagem a Constituições anteriores onde

direitos e até mesmo leis se subordinavam ao bem patrimonial e cultura daquela época.

Os princípios orientadores, que disciplinam o ordenamento jurídico brasileiro de âmbito Civil, passam a somar e a tomar forma quanto a este assunto de tamanha importância. A Dignidade da Pessoa Humana, onde dá a criança e cônjuges sofrem a imposição mínima do estado quanto a sua família, a solidariedade familiar, em que todos têm os mesmos direitos e obrigações, todos se equiparam a ponto de se ajudar, são vistos como avanço da evolução e de nosso ordenamento.

A alienação parental, hoje é vista como um caso indesejável, que só causa a destruição daqueles que a sofrem. Hoje se toma medidas para evitar que esta tome tamanha importância, assim, a lei do qual esta se originou, foi criada para reprimir tal situação. Alguns direitos são protegidos por esta, pois ela fere o direito à convivência saudável; fere e prejudica o afeto nas relações familiares; constitui abuso moral contra a criança e o adolescente; provoca e descumpre os deveres inerentes ao responsável pelo menor.

Com isso, vê-se, que a guarda compartilhada será contra indicada quando o divórcio se originar por meios conturbados, onde conflitos poderão ser criados. Esta medida adotada pelo magistrado, só tem um fundamento, a criação sadia da criança. Este menor não poderá ficar a mercê desse jogo de manipulações, onde este será o próprio cabo da guerra oriunda para quem irá leva-lo como troféu. Antes fosse, porque a única recompensa que ira se conquistar, será uma criança destruída, cheia de problemas físicos, psicológicos e mentais oriundas por tal conflito.

Encerra-se a referida monografia, dizendo que se não existir uma interferência judicial neste caso, algum dos pais deve pedir para que seja aberta uma ação à parte onde este problema, de tamanho gigantesco será decidido, junto a especialistas, para que a criança sofra o mínimo possível por conta desta disputa. Assim, baseando nas palavras de Lima Filho (s.d, s.p), nunca se deve esquecer que nossa carta Magna protege a família e seus entes diretamente envolvidos, lhes dando saúde, estudo, dignidade, respeito e dentre outros tantos que foi citado aqui por este trabalho.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Lilian Maria Martins de. Casamento e formação familiar na Roma Antiga.

**Uol:** portal eletrônico de notícias, s.d.. Disponível em:

<<http://brasilecola.uol.com.br/historiag/casamento-formacao-familiar-na-roma-antiga.htm>>. Acesso em 17 jun. 2017.

ANDRIGHI, Nancy. Guarda compartilhada foi consolidada no STJ antes de virar lei.

**STJ Notícias:** portal eletrônico de notícias, 2017. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Guarda-compartilhada-foi-consolidada-no-STJ-antes-de- virar-lei](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Guarda-compartilhada-foi-consolidada-no-STJ-antes-de- virar-lei)>. Acesso em 17 jun. 2017.

AKEL, Ana Carolina. **Guarda Compartilhada**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Poder Familiar nas Famílias Recompuestas.

**Jusbrasil:** portal eletrônico de notícias, s.d. Disponível em:

<<https://samararodriguez.jusbrasil.com.br/artigos/118530834/analise-dos-tipos-de-guarda-existent-s-no-direito-brasileiro-e-as-diferencas-entre-a-guarda-compartilhada-e-a-guarda-alternada>>. Acesso em 17 jun. 2017.

ARNOLD, Toynbee. **A Humanidade e a Mãe-Terra Uma história Narrativa do Mundo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

BARRETO, Luiza Zelasco. A Família na Idade Média. **Negócios de Família:** portal eletrônico de informações, 2010. Disponível em:

<<http://www.negociosdefamilia.com.br/2010/02/familia-na-idade-media.html>>. Acesso em 17 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 18 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 18 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em 15 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 18 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 18 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.515, de 28 de dezembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 18 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1970-1979/L6697impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6697impressao.htm)>. Acesso em 15 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 18 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 18 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008.** Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 18 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **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. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 18 jun. 2017.

CALHEIRA, Luana Silva. Os princípios do direito de família na Constituição Federal de 1988 e a importância aplicada do afeto: o afeto é juridicilizado através dos princípios. In: **Boletim Jurídico**, Uberaba, a. 5, n. 229, 2007. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1791>>. Acesso em 17 jun. 2017.

CARNEIRO, Rafael. Família na Idade Média. **Negócios de Família**: portal eletrônico de informações, 2010. Disponível em: <<http://www.negociosdefamilia.com.br/2010/02/familia-na-idade-media.html>>. Acesso em 17 jun. 2017.

CHARTIER, Roger. **História da Vida Privada**. Disponível em: <<http://www.companhiadasletras.com.br/trechos/80110.pdf>>. Acesso em 17 jun. 2017.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Função Social da Autoridade Parental: algumas considerações. In: **Revista Síntese de Direito de Família**, São Paulo, v. 13, n. 67, ago.-set. 2011, p. 9-18.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A Cidade Antiga**. AGUIAR, Fernando de (trad.). 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Fustel%20de%20Coulanges-1.pdf>>. Acesso em 17 jun. 2017.

CRETELLA JÚNIOR. José. **Curso de Direito Romano**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CUNHA, Matheus Antonio da. O conceito de família e sua evolução histórica. *In*: **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em: <[http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332#\\_ftn34](http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332#_ftn34)>. Acesso em 17 jun. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 14, n. 85, fev 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=8722&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8722&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em 17 jun. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 5. 26 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 7. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

DÓI, Cristina Teranise. **A Proteção Integral das Crianças e dos Adolescentes Vítimas**. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1222>>. Acesso em 17 jun. 2017.

DUBY, Georges; ARIÈS, Philippe. **História da vida privada: da Europa feudal à Renascença**. V. 2. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

\_\_\_\_\_. **Idade Média, idade dos homens: do amor e outros ensaios**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ELIAS, Roberto João. **Pátrio Poder: guarda dos filhos e direito de visitas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

\_\_\_\_\_. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERNANDES, Cláudio. Reforma Gregoriana. **Uol**: portal eletrônico de notícias, 2016. Disponível em: <<http://brasilescola.uol.com.br/historiag/idade-media.htm>>. Acesso em 17 jun. 2017.

FERREIRA, Bruno. **A Família Grega**. Disponível em: <<http://historiabruno.blogspot.com.br/2012/06/familia-grega.html>>. Acesso em 17 jun. 2017.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **A Proteção Integral das Crianças e dos Adolescentes Vítimas**. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1222>>. Acesso em 17 jun. 2017.

FURQUIM, Luís Otávio Sigaud. Os filhos e o divórcio na guarda compartilhada, pais partilham responsabilidade legal. **Conjur**: portal eletrônico de notícias, 04 abr. 2006. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2006-abr-04/guarda\\_compartilhada\\_pais\\_partilham\\_responsabilidade\\_legal](http://www.conjur.com.br/2006-abr-04/guarda_compartilhada_pais_partilham_responsabilidade_legal)>. Acesso em 17 jun. 2017.

GAGLIANO, Stolze Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Direito Civil**: Direito de Família. v. 6. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Marília Pinheiro; VIEIRA, Cláudia Stein. **Guarda Compartilhada**: a guarda compartilhada tal como prevista na Lei Nº 11.689/08. São Paulo: Método, 2009.

HILÁRIO, Franco Júnior. **A Idade Média**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 2001.

KOPP Carvalho Advocacia. Guarda compartilhada: o que muda com a Lei n. 13.058/2014. **Jusbrasil**: portal eletrônico de notícias. Disponível em: <<https://koppadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/184595479/guarda-compartilhada-o-que-muda-com-a-lei-n-13058-2014>>. Acesso em 17 jun. 2017

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, Carlos. **Justiça Restaurativa**. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf>>. Acesso em 17 jun. 2017.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no direito obrigacional. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEAVE, Helenna. **Amor e Casamento na Idade Média**. Disponível em: <<http://alemdasbrumass.blogspot.com.br/2012/05/amor-e-casamento-na-idade-media.html>>. Acesso em 17 jun. 2017.

MINOGUE, Kenneth. **Política**: uma brevíssima introdução. 2 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1998.

MIRANDA, F. C. Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332>>. Acesso em 17 jun. 2017.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Atribuição da Guarda**. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-30062009-141850/pt-br.php>>. Acesso em 17 jun. 2017.

MONGELÓS, Rodrigo *et all*. A Condição da Mulher no Império Romano: noções jurídicas e sociais. In: II Encontro Nacional de Produção Científica, **ANAIS...**, 2011, p. 01-05.

MOREIRA, Luciana Maria Reis. Aspectos gerais da guarda compartilhada. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 13, n. 81, out 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8523](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8523)>. Acesso em 18 jun. 2017.

NOGUEIRA, Grasiéla. Aspectos fundamentais acerca do poder familiar. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 14, n. 84, jan 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8912](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8912)>. Acesso em 18 jun. 2017.

OLIVEIRA, Clara Vanessa de. **A família na atualidade**: novo conceito de família, novas formações e o papel do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família). Trabalho de Conclusão de Artigo (Bacharel em Direito) – Universidade Tiradentes, Aracajú, 2015. Disponível em: <<http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1649/TCC%20CLARA%20MODIFICADO.pdf?sequence=1>>. Acesso em 18 jun. 2017.

OLIVEIRA, Wilson de. **Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Guarda Compartilhada: o que muda com a Lei nº 13.058/2014. **Jusbrasil**: portal eletrônico de notícias. Disponível em: <<https://aba.jusbrasil.com.br/noticias/235573826/guarda-compartilhada-o-que-muda-com-a-lei-n-13-058-2014>>. Acesso em 17 jun. 2017.

PAIVA, Denise Maria Fonseca. Mapeamento Nacional da situação DO atendimento dos adolescentes em cumprimento de medidas sócioeducativas. **Jusbrasil**: portal eletrônico de notícias. Disponível em:

<<https://pedrodmaciell.jusbrasil.com.br/artigos/251227908/analise-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-eca>>. Acesso em 17 jun. 2017.

PEREIRA, Tânia da Silva. A convenção sobre dos direitos da criança (ONU) e a proteção da infância e adolescência no Brasil *In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, n. 60, abr.-jun. 1992.

RAMOS, Isabela. Guarda de filhos no ordenamento jurídico brasileiro. **Jusbrasil:** portal eletrônico de notícias. Disponível em: <<https://isaramos.jusbrasil.com.br/artigos/152277359/guarda-de-filhos-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em 17 jun. 2017.

REINALDIN, Juliana. **Da Evolução do Pátrio Poder ao Poder de Família.** Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2013/09/DA-EVOLUCAO-DO-PATRIO-PODER-AO-PODER-FAMILIAR.pdf>>. Acesso em 17/06/2017

REIS, Dagma Paulino dos. O homossexualismo e a discriminação do direito na vida social e familiar. *In: Revista Jurídica*, Porto Alegre, 2000, p. 14-18.

RODRIGUEZ, Samara. Análise dos tipos de guarda existentes no direito brasileiro e as diferenças entre a guarda compartilhada e a guarda alternada. **Jusbrasil:** portal eletrônico de notícias. Disponível em: <<https://samararodriguez.jusbrasil.com.br/artigos/118530834/analise-dos-tipos-de-guarda-existent-no-direito-brasileiro-e-as-diferencas-entre-a-guarda-compartilhada-e-a-guarda-alternada>>. Acesso em 17 jun. 2017.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Guarda compartilhada foi consolidada no STJ antes de virar lei. **Notícias STJ:** portal eletrônico de notícias. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Guarda-compartilhada-foi-consolidada-no-STJ-antes-de- virar-lei](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Guarda-compartilhada-foi-consolidada-no-STJ-antes-de- virar-lei)>. Acesso em 17 jun. 2017

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Guarda de Menores e Responsabilidade Civil.** Disponível em: <<http://direitodefamiliares.blogspot.com.br/2011/06/doutrina-guarda-de-menores-e.html>>. Acesso em 17 jun. 2017.

SANTOS, Nilton Kasctin dos. **A estrutura normativa de proteção à infância:** breves comentários. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id223.htm>>. Acesso em 17 jun. 2017

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei:** da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 2 ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

SCHREIBER, Elisabeth. **Os direitos fundamentais da criança na violência intrafamiliar.** Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** 31. ed. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 2016.

SILVA, Edwirges Elaine Rodrigues. Aplicabilidade da Guarda Compartilhada Obrigatória em face da proteção e o melhor interesse dos filhos. *In: Revista de Direito de Família e Sucessão*, Brasília, v. 2, n. 1, jan.-jul. 2016, p. 182-201. Disponível em: <[www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/download/871/866](http://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/download/871/866)>. Acesso em 18 jun. 2017.

SILVANA, Maria Carbonera. **Guarda de filhos na família Constitucionalizada**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

SIMÃO, José Fernando. **Efetividade e Responsabilidade**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3148/2268>>. Acesso em 17 jun. 2017.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Exercício do poder paternal relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou separação de pessoas e bens**. 2. ed. Porto: Publicações Universidade Católica, 2003

STANHOPE, Marcia. Teorias e Desenvolvimento Familiar. *In*: STANHOPE, Marcia; LANCASTER, Jeanette. **Enfermagem Comunitária: Promoção de Saúde de Grupos, Famílias e Indivíduos**. Lisboa: Lusociência, 1999.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda dos Filhos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado *et all*. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. 2 ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2010.

THEREZA, Ana. **Os Caminhos e os descaminhos da Literatura de Propércio**. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://www.letras.ufrj.br/pgclassicas/Beatriz.pdf>>. Acesso em 17 jun. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito da Família**. v. 5. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.