



FAP
FACULDADE DE APUCARANA

NOME DO CURSO

NOME DO ALUNO

TÍTULO: SUBTÍTULO

Apucarana
2009



CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

KARINA SUELEN TRIZOTI MARTINS

**DA GUARDA COMPARTILHADA DOS FILHOS,
RESPONSABILIDADES DOS PAIS E A SUBSTRAÇÃO
INTERNACIONAL DO MENOR POR UM DOS GUARDIÕES**

KARINA SUELEN TRIZOTI MARTINS

**DA GUARDA COMPARTILHADA DOS FILHOS,
RESPONSABILIDADE DOS PAIS E A SUBTRAÇÃO
INTERNACIONAL DO MENOR POR UM DOS GUARDIÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Apucarana – FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Docente: Mestre Luís Gustavo Liberato Tizzo.

Apucarana
2019

KARINA SUELEN TRIZOTI MARTINS

**DA GUARDA COMPARTILHADA DOS FILHOS,
RESPONSABILIDADES DOS PAIS E A SUBTRAÇÃO
INTERNACIONAL DO MENOR POR UM DOS GUARDIÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Apucarana – FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, com nota final igual a _____, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof.º ME. Luiz Gustavo Liberato Tizzo
Faculdade de Apucarana

Prof.ª ME. Fabiola Cristina Carrero
Faculdade de Apucarana

Prof.ª Silmara Strazzi Barreto
Faculdade de Apucarana

Apucarana, ____ de _____ de 2019

DEDICATÓRIA

Dedico a presente Monografia as minhas
princesas, sobrinhas, Luiza Krupniski
Trizoti Martins e Maria Clara Coutinho
Trizoti Martins.

AGRADECIMENTOS

À Deus toda honra e glória, por proporcionar esta grandiosa oportunidade de conhecimento, sempre guiando meus passos, dando-me sabedoria, capacidade, humildade e fé, protegendo-me com suas bênçãos;

Aos meus queridos pais: Sirlei e Wilson, avós maternos, avós paternos *in memória*. Obrigada pela paciência, incentivo e orações, só vocês sabem o quanto foi difícil chegar até aqui. Os momentos de luta, os choros, as lutas, a saudade, as questões financeiras, e apenas Deus com sua infinita bondade nos abençoou e conseguimos vencer esta etapa. Minha conquista não pertence somente a mim, são mérito seus.

Aos meus irmãos: Wesley e a cunhadinha Aline, por terem sido meus anjinhos, e as pessoas intermediárias que possibilitou esta busca pela formação; ao meu querido irmão Wilsirlan e sua esposa Bruna, pelo apoio e ajuda nos momentos necessários.

As minhas princesas e sobrinhas Luiza e Maria Clara, por sempre alegrarem meus dias, dando-me força para enfrentar os desafios. Meus primos: Maria Fernanda, Samela Martins e Bruno Cesar pelo carinho e por acreditarem em mim; pelas gêmeas Isadora e Isabela, assim como a Talita por serem pessoas tão especiais.

A querida amiga Lucélia Stapait, por ser minha confidente e meu apoio central.

Aos meus amigos, em especial: Ana, Anderson, Gabriela, Lilian e Gleicemeri, as quais se tornaram meus companheiros durante esta jornada, pela amizade, por partilhar bons e difíceis momentos, sempre mantendo o companheirismo e colaboração.

Aos Pastores: Dr. Adilson e Lucineia, pelas orações, incentivo e materiais de estudos. Professores, que contribuíram direta e indiretamente para meu aprendizado, obrigada pelo convívio, amizade, e transmissão de conhecimento.

Ao querido Professor Orientador Tizzo, pelos ensinamentos de saber, por sempre disponibilizar tempo e dedicação a prestar auxílios, ofereço meu respeito e gratidão.

Aos meus honrados supervisores de estágio: Dr. Alceu, Dra. Isabela e Dra. Margareth, por contribuírem com meu desenvolvimento profissional, acadêmico e pessoal, pela oportunidade, pela compreensão e apoio.

Enfim, a todos aqueles que de certa forma me ajudaram nesta realização, o meu Muito OBRIGADA a todos!

“Bem-aventurado o homem que acha sabedoria,
e o homem que adquire conhecimento”.

Provérbios 3:13

MARTINS, Karina Suelen Trizoti. **Da Guarda compartilhada, responsabilidades dos pais, e a subtração internacional do menor por um dos guardiões**. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Graduação bacharel em Direito da Faculdade de Apucarana – FAP. Apucarana-Pr. 2019.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo principal analisar a aplicação da guarda compartilhada no Brasil, a qual foi devidamente regulamentada pela Lei nº 13.058 de 2014. O estudo inicialmente traz o conceito de família, realizando uma breve digressão por suas espécies e entidades. Seguidamente aborda temas relacionados as responsabilidades parentais, quanto ao dever de cuidado e proteção integral do menor. Observa questões pós divórcio, se devem os genitores exercer a guarda conjuntamente ou de forma unilateral dependendo sempre da situação mais benéfica ao infante e de acordo com cada caso específico. Pois a premissa do trabalho, baseia-se na busca pelo Superior interesse da criança e adolescente, analisando se tal convivência compartilhada, realmente corresponderá a essas melhores condições que lhes assegurados pela Constituição. Serão analisados critérios do poder familiar, referente aos encargos, as hipóteses de suspensão, destituição e extinção deste poder dever, etc. Analisando também os aspectos de perda ou modificação de guarda, quando houver negligencia e omissão aos deveres de segurança ao filho; bem como a ocorrência de subtração internacional da criança por um dos guardiões, aplicando a perda da guarda por ato de consequência, e outras penalidades cabíveis.

Palavras-chave: guarda compartilhada; responsabilidade parental; melhor interesse da criança ou adolescente; perda da guarda

MARTINS, Karina Suelen Trizoti.. **Shared Guard, parents' responsibilities, and the international subtraction of the minor by one of the guardians.** Law Graduation Work (Monograph). FAP – College of Apucarana. Apucarana-PR. 2019.

ABSTRACT

The present monograph has the objective to analyze the shared guard application in Brazil, which was properly regulated by the Law No. 13,058 of 2014. Initially the study brings the concept of family, realizing a brief discussion by its species and entities. Then addresses themes related to parental responsibilities, regarding the duty of care and integral protection of the minor. Observes the post-divorce questions, if the genitors must exert the guard together or in a unilateral way, depending always on the most beneficent situation to the infant and according with each specific case. For the premise of work, is based on the search for the superior interest of the child and teenager, analyzing if such shared coexistence, will really correspond to these best conditions that assures them by the Constitution. Will be analyzed gauges of the familiar power, referent to the charges, suspension hypotheses, destitution and extinction of this power, etc. Analyzing also the aspects of loss or modification of the guard, when there is negligence and omission of the security duties to the child; as well as the occurrence of international subtraction of the minor by one of its guardians, applying the guard loss by act of consequence, and other eligible penalties.

Keywords: shared guard; parental responsibility; best interest of the child or teenager; guard loss.

LISTA DE SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental)
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
MPPR	Ministério Público do Estado do Paraná
RE	Recurso Extraordinário
STF	Superior Tribunal Federal
CFB	Constituição Federal da República
CC/16	Código Civil de 1916
CC/02	Código Civil de 2002
RESP	Recurso Especial
ECA	Estatuto da criança ou adolescente

Sumário

1 INTRODUÇÃO	12
2 DA FAMÍLIA	16
2.1 Conceito de Família e suas definições	16
2.1.1 Tipos de Famílias.....	20
2.2 Poder Familiar	25
2.2.1 Aspectos históricos – pátrio poder	26
2.2.2 Conceito do Poder Familiar.....	29
2.2.3 Direitos e Deveres Decorrente do Poder Parental	31
2.2.4 Quanto aos bens dos Filhos.....	34
2.2.5 Suspensão, Destituição e Extinção do poder familiar	36
2.2.5.1 Suspensão do poder familiar.....	36
2.2.5.2 Perda ou destituição do poder familiar	37
2.2.5.3 Extinção do poder familiar.....	42
3. DA GUARDA	46
3.1 Guarda de filhos na legislação brasileira	46
3.2 Modalidades de guarda	48
3.3 Guarda unilateral	49
3.4 Guarda alternada	52
3.5 Guarda de fato	54
3.6 Guarda provisória e definitiva	55
4. GUARDA COMPARTILHADA	577
4.1 Breve digressão sobre a guarda compartilhada: uma análise histórica e social	57
4.2 Origem da guarda compartilhada	58
4.3 Guarda compartilhada no brasil e a igualdade parental	62
4.4 Conceito da guarda compartilhada	64
4.4.1 Efeitos positivos e negativos.....	68
4.4.1.1 Efeitos positivos.....	70
4.4.1.2 Efeitos negativos.....	72
4.5 Responsabilidade dos pais e o dever de cuidado	75
4.5.1 Responsabilidade dos pais pela omissão aos seus deveres parentais.	79
4.6 Princípio do superior interesse do menor	81

5. HIPOTHESES DA PERDA DA GUARDA DO MENOR.....	86
5.1 O sequestro internacional de crianças – a natureza da problemática..	87
5.1.1 A subtração de menores pelo guardião e suas eventuais consequências	
88	
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	93
7 REFERÊNCIAS.....	98

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa, tem por objetivo o estudo da guarda dos filhos de forma compartilhada, sob o aspecto legislativo, em casos de divórcio litigioso, analisando as responsabilidades parentais envolvidas neste contexto.

Seguidamente e correlacionado ao tema principal, será abordado e discutido as hipóteses de perda da guarda do infante, abrangendo os casos de subtração internacional do menor por um dos guardiões, sem o consentimento do outro genitor.

A guarda compartilhada foi regulamentada pela lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014, sendo considerada um avanço para o ordenamento jurídico e para a doutrina brasileira, nas relações parentais em situações pós-divórcio.

Entretanto, apesar do modelo ser apregoado como regra, atualmente existem ainda diversos conflitos decorrentes do seu exercício, posto que as partes envolvidas muitas vezes possuem descontentamento com aplicação de tal modelo de guarda.

Isto porque, o legislador assegurou que as prerrogativas referentes a guarda e os direitos que envolvem o menor, são responsabilidades de ambos os pais, independentemente de como é o convívio entre eles, deverão decidir conjuntamente sobre todas as questões de fato e direito dos filhos, que lhe são assegurados pela Constituição Federal.

Pois instituiu a guarda compartilhada, e tratou de estabelecer questões fundamentais ao seu exercício, as quais foram observados cautelosamente pelo nosso ordenamento jurídico, com intuito de corresponder ao bem-estar do menor e seu bom desenvolvimento.

Rotineiramente esses assuntos estimulam ainda mais os atritos dos ex-companheiros, principalmente quando não há concordância entre eles sobre determinadas situações. Isto significa que, ao resolverem casos específicos da vida cível do filho, os genitores entram em um jogo de desavença, pois o que se entende bom para um dos genitores, não cumpre as expectativas do outro genitor, que exposto sua visão ótica é também contrariado, não chegando a nenhuma decisão.

Assim, neste intuito o presente tema procura responder estas e outras questões relacionados aos menores, sobre o ponto de vista jurídico, doutrinário e jurisprudencial, abrangendo assuntos como: tipos de núcleo familiar,

poder parental, tipos de guarda, guarda compartilhada, responsabilidades, e hipóteses de perda de guarda.

Além desses aspectos, o tema da monografia é resultado de interesse pessoal, buscando a compreensão do instituto guarda no Direito de Família, por envolver não apenas a capacidade dos genitores em exercer este poder, mas o lado psicológico da criança, a qual deve ser analisado cautelosamente.

O objetivo principal é trazer esclarecimentos, de como o uso da guarda compartilhada, poderá influenciar ou não na preservação do melhor interesse da criança ou do adolescente, apresentando circunstâncias em que o genitor poderá perder a guarda do filho, por descumprimento de requisitos legais, trazendo também a problemática da subtração do menor por um dos guardiões, sem autorização do outro genitor.

Primordialmente será apresentado a definição de família e suas espécies as quais foram reconhecidos pela constituição e por legislação específica. Apontando as peculiaridades da responsabilidade parental em relação a guarda dos filhos, os critérios de suspensão, destituição ou extinção do poder familiar.

Posteriormente, tratará sobre a conceituação de guarda e sua finalidade, de acordo com o Princípio do melhor interesse da criança, no caso concreto; abordando sobre os tipos de guarda mais presentes no ordenamento brasileiro.

Narrando sobre os pontos negativos e positivos e a dimensão consequencial da guarda compartilhada, bem como as obrigações conjunta entre os pais na responsabilidade civil dos filhos.

Seguidamente apresentara as hipóteses de perda de guarda, por não corresponder ao dever de cuidado ao infante. Analisará também os conflitos entre a proteção brasileira e as normas da Convenção de Haia em que o Brasil é signatário; no caso de subtração de menores, por um dos genitores e desembarque em outro país;

O estudo, seguirá o método Dedutivo, que consiste em análise de determinadas premissas, para chegar a um entendimento. Terá como base da sistemática, a legislação específica, jurisprudências do STF e STJ, além de uso de pareceres do Ministério das Relações Exteriores.

Ademais a tese a ser apresentada, tomará como fonte de pesquisa os artigos periódicos, acordam de tribunais, doutrinas jurídicas e textos oriundos da

internet. As problematizações sociais poderão ser apresentadas de maneira secundária, com objetivo de melhor compreensão dos aspectos formulados.

2. DA FAMÍLIA

Neste tópico, serão apresentados os diversos tipos de família e suas definições, bem como uma breve síntese de sua evolução histórica no Direito Brasileiro. Discorrendo também sobre alguns direitos e deveres que fora devidamente assegurado pela Constituição Federal, a qual considerou o direito de família a base da sociedade conforme dispõe o art. 226 da CFB¹.

2.1 Conceito de Família e suas definições

O instituto da família está intimamente ligado a própria vida, uma vez que, as pessoas provêm de um organismo familiar, e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência², estando nela implantado pelo nascimento ou por laços afetivos, adquirindo através dela sua personalidade e seu caráter³.

Carlos Roberto Gonçalves⁴ leciona que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, sendo o núcleo fundamental a qual pousa a organização social. Aparece ainda como uma instituição necessária e sagrada, merecendo toda e qualquer proteção governamental.

Maria Helena Diniz, em uma tentativa de conceituar o instituto de família, discorre:

Todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos. No sentido restrito é o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole.⁵

Nesse mesmo aspecto, Silvio Venosa assevera: “a Família é o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar, sendo que em

¹Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (BRASIL, Constituição Federal. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em: 20 jun. 2019.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito de família. Ed.9. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. 6.p. 23.

³ LOCKS, Jessica Cristina dos Anjos. **As novas modalidades de família**, 2012. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2728/as-novas-modalidades-familia>> acesso em: 20 jun. 2019.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, 2012, *Op. Cit.* p. 23.

⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. **Direito de família**. 23.ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, Vol.5, 2008, p.9-10.

conceito restrito, compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder”.⁶

Já no entendimento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, traz em sua obra o entendimento aplicado pelo psicanalista Jacques Lacan, a qual explica que o conceito de família, não pode ser definido apenas pelo âmbito jurídico, mas sim abrangendo também o aspecto cultural, econômico, político entre outros contextos sociais. Observe o que diz o autor:

Em todos os grupos humanos, a família desempenha um papel primordial na transmissão da cultura. Se as tradições espirituais a manutenção dos ritos e dos costumes, a conservação das técnicas e do patrimônio são com ela disputados por outros grupos sociais a família prevalece na primeira educação, na repressão dos instintos, na aquisição da língua acertadamente chamada de materna. Ela estabelece desse modo, entre as gerações, uma continuidade psíquica cuja causalidade é de ordem mental.⁷

Assim, família é no entanto, a união ou aglomerado de pessoas ligadas entre si por consanguinidade, sendo aqueles denominados de parentes, bem como os que possui laços de afetividade, carinho, cuidado, entretanto sem possuírem necessariamente vínculos biológicos entre eles.

A noção de família do século passado, caracterizava-se num modelo essencialmente patriarcal⁸. Sendo mais tarde, regulamentada pelo Código Civil de 1916, em seu art. 229, a qual trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento.⁹

Segundo preleciona Gonçalves¹⁰, o principal efeito do casamento de acordo com o CC/16, baseava-se na criação da família legítima, isto é, as uniões estabelecidas fora do casamento eram consideradas ilegítimas, sendo proibido quaisquer tipos de doações, partilhas ou testamentos do homem ou mulher casados a pessoa concubina ou aos seus descendentes.

A sociedade da época discriminava tal prática de relação extramatrimonial. Inclusive os filhos que não precedia de *jus nupcias* eram

⁶VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Direito de família. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 02.

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo curso de direito civil**: Direito de família. - 7 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017. Vol. 6.p. 52.

⁸ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada**: novos paradigmas direito de família.2. ed. São Paulo: Saraiva 2016. p. 27.

⁹ DIAS, Maria Berenice, **Manual direito de família**. 4 ed. em e-book baseada na 11. ed. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 51.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012, p. 32.

classificados dentro os ilegítimos e não tinha sua filiação assegurada por lei¹¹, pois eram tratados como *espúrios*¹².

Maria Berenice Dias, acentua que as referências aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos bastardos (termo inadequado) eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação da família constituída pelo casamento¹³. Pois apenas a prole legítima advinda do matrimônio tinham seus direitos de herança e filiação reconhecidos e resguardados.

Com a constante evolução do Direito de família e a conquista da Constituição Federal Brasileira promulgada em 1988, aquela hipocrisia e preconceito que classificava a sociedade em família legítima e ilegítima, foi substituído por um novo modelo, que consagrou o princípio da igualdade entre o homem e a mulher, a qual passou a proteger de forma igualitária todos os membros¹⁴ da família.

O modelo patriarcal, muito que desrespeitava os direitos dos indivíduos no âmbito familiar acabou ficando em desuso e sendo extinto, frente ao tratamento especial trazido pela CFB/88, no capítulo VII do título VII, implantando deveras mudanças ao instituto.¹⁵

Conforme Maria Berenice Dias, a Lei maior trouxe inúmeras inovações na estrutura familiar, em especial ganhou destaque a família em virtude das várias alterações sofridas, ademais regulamentou a igualdade entre aos filhos independentemente do seu núcleo familiar:

Estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações.¹⁶

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012, p. 32.

¹² Significado de Espúrios: Os espúrios eram os nascidos de pais impedidos de se casar entre si em decorrência de parentesco, afinidade ou casamento anterior e se dividiam em adúlteros e incestuosos.

¹³ DIAS, Maria Berenice. 2016, p.52.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ ALICE. Jus navegandi: **Evolução do conceito de família**, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55298/evolucao-do-conceito-de-familia#_ftn6> acesso em: 20 jun. 2019.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual direito de família, 2016, p. 52.

Seguindo o mesmo raciocínio, Humberto Theodoro Junior¹⁷ aduz que a redação trazida pela constituição de 1988, realizou enorme progresso na conceituação e tutela da família. Observe o que diz o autor:

Pois não aboliu o casamento como forma ideal de regulamentação, mas também não marginalizou a família natural como realidade social, a qual é digna da tutela jurídica. A família que realiza a função de célula provém do casamento, como a que resulta da “união estável entre o homem e a mulher” (art. 226, §3º), assim como a que se estabelece entre “qualquer dos pais e seus descendentes”, pouco importando a existência, ou não, de casamento entre os genitores (art. 226, §4º)¹⁸

Posteriormente o Código Civil brasileiro, procurou atualizar os aspectos essenciais do direito de família, excluindo expressões e conceitos preconceituosos, referências de desigualdade que não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica e a moderna conformação da sociedade¹⁹.

As inovações referendadas pela lei maior, levaram a aprovado do Código Civil de 2002, cujo diploma ampliou o conceito de família²⁰, regulamentando a união estável, reafirmando a igualdade entre os filhos adotados, socioafetivos e aqueles advindos ou não do casamento etc.

Além disso, atribuiu a ambos genitores os direitos e deveres do poder familiar dos filhos menores; ampliando as modalidades de guarda, visitação e alimentos em caso de divórcio/separação, assim como outras modificações devidamente regulamentada pela referida legislação do CC/02.

Com o progresso do âmbito de convivência, e as consideradas alterações das normas brasileiras, o instituto da família deixou de ser apenas um vínculo genético criado pelo modelo matrimonial, e passou a ser uma entidade que visa afeto, solidariedade, igualdade e liberdade, não importando a forma de constituição da família.

Segundo Patrícia Pimentel, a evolução do direito de família, com a consagração dos princípios previstos na Constituição Federal/88, transformou o casamento e a família de modo geral em instrumento de felicidade e promoção da

¹⁷ ALICE. Apud Humberto Theodoro Junior. **Evolução do conceito de família**. 2017. Acesso em: 21 de jun. de 2019.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. 2016. p. 53.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012, p. 37.

dignidade de cada um de seus membros, fulcrada no respeito e na realização pessoal destes²¹.

2.1.1 Tipos de Famílias

Atualmente o ordenamento jurídico reconhecem novas espécies familiares, como é o caso das uniões estáveis, as uniões homoafetivas, e as denominadas famílias monoparentais, as quais foram consideradas pela CFB/88, entidades familiares.

A família matrimonial era a única existente até 1988, sendo conceituada como aquela proveniente do casamento, onde os indivíduos ingressavam por vontade própria na sociedade conjugal. Essa modalidade encontra amparo legal no artigo 1.514 do CC/02, que dispõe:

O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.²²

Conforme define Ana Carolina Santos Lima²³, tal modelo hierárquico, heterossexual, patriarcal, preconizava o homem como chefe absoluto da família, responsável pelo sustento do lar, levando a mulher e os filhos a meros concordantes de suas ordens.

Ressalta-se que o casamento no momento não mais caracteriza-se em um conceito severo e patriarcal, consiste apenas na vontade de contrair matrimônio, preconizando sempre o princípio da isonomia, atribuindo iguais direitos entre a sociedade conjugal.

A entidade familiar começou a mudar seu conceito gradativamente, sendo reconhecido as relações extramatrimoniais sob o nome de União Estável, conseqüentemente regulamentada pela lei 9.278/96, não exigindo qualquer tempo de convivência para sua tipificação²⁴.

²¹ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas** direito de família, 2016. p. 30.

²² LOCKS, Jessica Cristina dos Anjos. 2012.

²³ LIMA, Ana Carolina Santos. **Evolução histórica da família e suas espécies no ordenamento jurídico brasileiro**. Jus navegandi. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64386/evolucao-historica-da-familia-e-suas-especies-no-ordenamento-juridico-brasileiro>> acesso em: 21 jun. de 2019.

²⁴ *ibidem*.

Esta espécie de família diz respeito à união entre pessoas, convivendo sobre o mesmo lar, sem nenhuma formalidade e sem nenhuma certidão embora possa ser registrada se desejar, são unidas pelo vínculo de afinidade entre os indivíduos.²⁵

A previsão constitucional atualmente, proporciona ampla proteção as pessoas que vivem em união estável. Ademais além dos direitos fundamentais amparado pela carta magna, o código civil de 2002 traz previsão expressa quanto aos que convivem neste meio familiar, observe a lei:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.
§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.²⁶

Os direitos advindos desta união encontram-se respaldo jurídico na lei 9.278/96, no artigo 2º, o qual disciplina que: deve haver respeito e consideração mútua entre os conviventes, bem como assistência moral e material recíproca, guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Segundo preleciona Lima²⁷, para ser reconhecida a união estável, faz-se necessária a convivência ser pública, de conhecimento da sociedade, devendo ser contínua e duradoura, com o real intuito de constituição de família.

Já as famílias monoparentais, assim compreende a “comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes” de acordo com o disposto no §4º do art. 226, CFB/88²⁸, e atualmente representam boa parte do país Brasileiro.

Nesta classificação, o ordenamento jurídico não se preocupou em definir a entidade familiar, pois seu conceito está inserido a qualquer situação em que um adulto seja responsável por um ou vários menores, podendo se dar por meio da viuvez, da separação judicial, do divórcio, ou adoção etc²⁹.

Nos casos expostos acima, o pai ou a mãe continua a cuidar de sua prole, mesmo após a separação ou outra causa, instituindo assim um novo lar. Seu

²⁵ LOCKS, Jessica Cristina dos Anjos. 2012.

²⁶ LIMA, Ana Carolina Santo. 2018. Acesso em: 21 jun. 2019.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** –atual. Carlos Roberto Barbosa Moreira. 24. Ed. – Rio de Janeiro: forense. Vol. VI.2017, p. 45.

²⁹ LIMA, Ana Carolina Santo. 2018, acesso em 22 jun. 2019.

objetivo é buscar o reconhecimento do núcleo familiar, e a integral proteção do Estado.

Seguidamente aparece a figura da família Anaparental, àquela criada basicamente pela convivência entre parentes dentro de uma mesma estrutura organizacional e psicológica, visando a objetivos comuns, pois residem no mesmo lar, pela afinidade que os une, pelas necessidades financeiras ou por questões emocionais, como o medo de viver sozinho³⁰.

Esta espécie de família, pode ser identificada, quando por exemplo à existência de dois irmãos residindo juntos sem a presença dos pais; quando os primos dividem a mesma casa ou, ainda, sobrinhos que morram com os seus tios etc. Isto é, desde que os integrantes constituem um núcleo familiar baseado no sentimento de família³¹.

O instituto da adoção, acaba por estabelecer outro conceito de entidade familiar qual seja a Família substituta, espécie está onde seus membros não são aliados por laços consanguíneos, mas sim por fraternidade, carinho, compaixão, podendo ser ela temporária ou permanente³².

Segundo argumenta, Viana:

(...) apresenta a adoção com um ato jurídico solene em virtude do qual a vontade dos particulares, com a permissão da lei, cria, entre pessoas naturalmente estranhas uma à outra, relações análogas às oriundas da filiação legítima³³.

Conforme mencionado acima, a lei autoriza não apenas a possibilidade de filiação entre os adotantes e adotados, mas também a fundação de um novo núcleo familiar entre os envolvidos, garantindo-lhes os direitos provenientes.

As uniões homoafetivas, atualmente é reconhecida como entidade familiar, resultado de vários movimentos e manifestações realizados pelos seus defensores, na luta pela igualdade e aceitação, e demais direitos que lhes são

³⁰ VIANNA, Roberta Carvalho. **O instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=novas%20modalidades%20de%20familia&source=web&cad=rja&ved=0CEwQFjAH&url=http://revista.esmesc.org.br/re/article/download/41/45&ei=QYZsUOSzL4am8QTryYGwBg&usg=AFQjCNH1SSftEzhEWE4-NQOE_qykaTdnvA>. Acesso em: 22 jun. de 2019.

³¹ PORTILHO Silvia de abreu Andrade Portilho; REZENDE, Graciele Silva. **União homoafetivas como modelo de família no brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65879/uniao-homoafetiva-como-modelo-de-familia-no-brasil>> acesso em: 23 jun. 2019.

³² LOCKS, Jessica Cristina dos Anjos. 2012, acesso em: 23 jun. 2019.

³³ VIANNA, Roberta Carvalho. *Op. Cit.* acesso em: 22 jun. 2019.

inerentes. No entanto, ainda continua sendo alvo de muitas críticas, polêmicas e preconceitos.

A família homoafetiva, é constituída por pessoas do mesmo sexo, unidas por laços afetivos. Entretanto, seu reconhecimento no Brasil, advém apenas de decisões jurisprudenciais e doutrinas, a qual consolida este tipo de união e vem decidindo sobre seus efeitos, isto porque não possui uma legislação específica, mas deve ser aceita e respeitada.³⁴

Sobre o assunto, doutrina Maria Berenice Dias:

Não se diferencia mais a família pela ocorrência do casamento. Também a existência de prole não é essencial para que a convivência mereça reconhecimento e proteção constitucional (...) se prole ou capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, não se justifica ter a Constituição deixado de abrigar, sob o conceito de família, a convivência entre pessoas do mesmo sexo, uma vez que a própria lei não permite qualquer distinção em razão do sexo.³⁵

Um dos principais atrito existente na sociedade, está relacionado aos valores religiosos tendo o apoio da igreja a qual prega conceitos e valores éticos, condenando a pratica da homossexualidade, baseando-se em princípios arcaicos e ao modelo patriarcal. Por outro lado, tem se as pessoas que lutam por seus direitos, pela igualdade, e para serem aceitas e respeitadas no seu cotidiano, e nos âmbitos de convivência social.

Assim, com a evolução da sociedade agregado a tempos modernos e novos conceitos de família, os tribunais superiores começaram a apresentar decisões favoráveis ao reconhecimento das uniões homoafetivas, fazendo analogia aos dispositivos que regulamenta a união estável.

Neste sentido, o julgamento REESP. 1.085.646/RS de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, entendeu ser possível a aplicação da união estável no reconhecimento da parceria homoafetivas como uma das modalidades de entidade familiar. Observe o que diz a jurisprudência a seguir:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO AFETIVA ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO CÚMULADA COM PARTILHA DE BENS EPEDIDO DE ALIMENTOS. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. 1. Despida de

³⁴ LOCKS, Jessica Cristina dos Anjos. 2012, acesso em: 23 jun. 2019.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. União homossexual – aspectos sociais e jurídicos. **Revista brasileira de direito de família**. Porto Alegre, n.4, v.1, 2000 p. 05-13.

normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela. Essa circunstância não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador, os quais devem estar preparados para regular as relações contextualizadas em uma sociedade pós-moderna, com estruturas de convívio cada vez mais complexas, a fim de albergar, na esfera de entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais. 2. Os princípios da igualdade e da dignidade humana, que têm como função principal a promoção da autodeterminação e impõem tratamento igualitário entre as diferentes estruturas de convívio sob o âmbito do direito de família, justificam o reconhecimento das parcerias afetivas entre homossexuais como mais uma das várias modalidades de entidade familiar. 3. O art. 4º da LICC permite a equidade na busca da Justiça. O manejo da analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidades familiares, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo. Para ensejar o reconhecimento, como entidades familiares, é de rigor a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização de entidade familiar diversa e que serve, na hipótese, como parâmetro diante do vazio legal - a *deu nião estável* - com a evidente exceção da diversidade de sexos. 4. Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, sem a ocorrência dos impedimentos do art. 1.521 do CC/02, com a exceção do inc. VI quanto à pessoa casadas e parada de fato ou judicialmente, haverá, por consequência, o reconhecimento dessa parceria como entidade familiar, com a respectiva atribuição de efeitos jurídicos dela advindos. 5. Comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, mesmo que registrados unicamente em nome de um dos parceiros, sem que se exija, para tanto, a prova do esforço comum, que nesses casos é presumida. 6. Recurso especial não provido. (STJ - RESP: 1085646 RS 2008/0192762-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/05/2011, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJE 26/09/2011)³⁶

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal foi decisivo quanto ao julgamento conjunto em 5 de maio de 2011, da ADI 4277, bem como da ADPF 132, ajuizadas na Corte, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro, a qual busca a proibição do preconceito em relação as convivências homoafetivas.³⁷

³⁶BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. **Superior tribunal de justiça stj – recurso especial: resp. 1085646 RS2008/0192762-5.** Jus brasil: 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21076387/recurso-especial-resp-1085646-rs-2008-0192762-5-stj/inteiro-teor-21076388>> acesso em 24 jun. 2019.

³⁷ LFG. **A união homoafetiva como entidade familiar.** 2017. Disponível em: <<https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/a-uniao-homoafetiva-como-entidade-familiar>> acesso em: 24 jun. 2019.

Já o ministro Ayres Britto menciona: “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para a desigualação jurídica”. Aduz ainda que, assim como “existe a proibição de discriminar pessoas em razão da sua espécie masculina ou feminina, deve haver também quanto a respectiva preferência sexual do indivíduo”, haja vista que poderá colidir com o inciso IV³⁸ do artigo 3º da CFB.³⁹

A configuração das famílias homoafetivas está devidamente amparado pela norma jurídica, haja vista que a própria Constituição protege todos os tipos de família, inclusive aquela formada por pessoas do mesmo sexo. Trazendo assim a redação do artigo 226⁴⁰ da Constituição a qual delegou proteção a todos os tipos de famílias, sendo o caput de tal artigo uma regra geral de inclusão.⁴¹

Dessa forma, ao analisar o texto que regulamenta a união estável entre homem e uma mulher, não existe qualquer proibição quanto a união de pessoa do mesmo sexo, isto porque em momento algum a Constituição aduz o impedimento da existência de entidade familiar formada por homossexuais.⁴²

Por fim, nota-se que a Constituição Federal com objetivo trazer ampla proteção aos cidadãos brasileiros, consagrou o princípio de liberdade e igualdade a todos, inclusive regulamentando e trazendo os vários tipos e espécies de família, assegurando-lhe direitos fundamentais a uma vida digna, bem como, reconhecendo a diversidade de uniões existentes.

Assim conforme preleciona Ana Carolina Santos⁴³, o mais importante é ter respeito as novas realidades no âmbito familiar. Pois o novo formato em nenhum um momento descaracteriza o conceito de família, muito menos perde o seu referencial a qual serve como norteador do comportamento do homem em sociedade, levando-se em consideração que não existe para o homem outro meio de convívio social a não ser a família.

2.2 Poder Familiar

³⁸ Art. 3º (...); IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Constituição Federal de 1988.

³⁹ LFG. **A união homoafetiva como entidade familiar**. 2017. acesso em: 24 jun. 2019.

⁴⁰ Art. 226. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Constituição Federal de 1988.

⁴¹ LIMA, Ana Carolina Santo. 2018, acesso e 24 jun. 2019.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibid*.

O respectivo capítulo, tem como objetivo analisar os aspectos históricos do Poder Familiar e sua digressão começando do modelo patriarcal até o momento contemporâneo, bem como sua conceituação jurídica ou social, abordando também os direitos e deveres decorrentes deste instituto, bem como as circunstâncias que envolve a suspensão, destituição ou extinção do poder familiar.

O instituto do Poder Familiar deve ser estudado de forma antecedente, pois dela deriva-se outras questões familiares, como é o caso do assunto principal do presente trabalho, que visa abordar o tema da guarda compartilhada em divórcio litigioso, as responsabilidades dos pais e a subtração internacional do menor por um dos guardiões.

2.2.1 Aspectos históricos – pátrio poder

No tempo arcaico o “Poder Familiar” era denominado como Pátrio Poder, termo este empregado pelo direito romano: “(...) *pater potestas* - direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos”.⁴⁴

Segundo Caio Pereira, os alicerces do direito antigo, eram regidos pelo princípio da autoridade, que constituiu a noção de pátrio poder em termos rígidos e severos, contando ainda com a influência religiosa, tendo em vista que o chefe da família era também o sacerdote do culto doméstico.⁴⁵

Neste período predominava o modelo patriarcal, pois os direitos sobre os bens e as pessoas concentravam-se tão somente ao poder do pai. “Tal sistema atuava no âmbito religioso, social, político, econômico e jurídico, onde todos os agregados estavam subordinados a figura do chefe (*pater*)”.⁴⁶

O Estado exigia do cidadão o cumprimento de funções públicas como as participações em comícios, manifestações, relações sociais etc⁴⁷. No entanto, não tinha qualquer autoridade no quesito de direitos cíveis, ou sobre a comunidade da família, pois não conseguia abrandar nem mesmo o rigor deste poder soberano

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice, apud Silvio Rodrigues. **Manual direito de família**. 10 ed. Atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2018, p. 780.

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, 2017, p. 513.

⁴⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família patriarcal**. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/familia-patriarcal-dicionario-de-direito-de-familia-e-sucessoes/>> acesso em: 02 maio 2019.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. 2017. Op. Cit. P. 513.

exercido pelo pai. Assim, a submissão da prole ao genitor cessava-se apenas com a morte deste ou elevação de títulos conquistadas pelo filho.

Neste mesmo sentido, disciplina a autora Ana Maria Milano Silva, abordando ainda sobre a posição da mulher na sociedade da época, vejamos:

Em Roma, quando o instituto da família começou a evoluir, consubstanciando-se numa estrutura jurídica, econômica e religiosa, a partir da figura do *pater*, a mulher foi colocada em uma posição inferior, sendo considerada incapaz de reger sua própria vida, igualando-se aos filhos.⁴⁸

Dessa forma, observa-se que as questões inerentes à educação e as responsabilidades dos filhos eram atribuídas exclusivamente a figura paterna, pois a genitora era considerada inapta a administrar sua vida civil, assim como reger as incumbências relativas aos filhos.

Caio Mario Pereira, destaca que houve uma época a qual o imperador cristão Constantino deu aprovação à venda de filhos recém-nascidos, motivada pela extrema pobreza dos pais, para que restituísse a antiga condição econômica.⁴⁹ Mostrando assim, uma instituição patriarcal, drasticamente rígida e desumana.

O sistema do pátrio poder perdurou no mundo ocidental até o século XX. Já no país Brasileiro a família patriarcal manteve sua força no âmbito familiar, até a década de 1960, sendo que após este período os movimentos sociais deram ensejo a outros aspectos nas relações familiares, influenciando o conceito do Direito de Família.⁵⁰

O ordenamento jurídico Brasileiro seguindo modelos já adotados por outros países, regulamentou o instituto do poder familiar, por meio do Código Civil de 1916, atribuindo o pátrio poder unicamente ao marido como cabeça da casa, chefe da sociedade conjugal, e somente em sua falta passava-se tal poder para Mulher que exercia a função sobre os filhos (art. 380 CC/16).⁵¹

Segundo Maria Berenice Dias, “Tão perversa era a discriminação que, vindo a viúva a casar-se novamente, perdia o pátrio poder com relação aos

⁴⁸ SILVIA, Ana Maria Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**. 2 ed. Leme: J. H. Mizuno, 2008, p. 14.

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 2017, p. 514.

⁵⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Acesso em: 02 maio 2019.

⁵¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. 2017. p. 514.

filhos, independentemente da idade dos mesmos, e só quando enviuvasse novamente recuperava o referido poder”⁵², (art. 393) – CC/1916.

Os artigos 233 e 240 do CC/1916, trazia a figura do chefe da família, e a colaboração da mulher no núcleo familiar. Desta forma o texto da lei dizia que “O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”⁵³.

O Artigo 240 por sua vez, disciplinava sobre o papel da mulher no âmbito do casamento, pois esta assumia a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.⁵⁴

Por influência da doutrina, além das mudanças sociais acontecendo, a ideia predominante “*pater potesta*”, deixou de ser uma prerrogativa do pai, para ser fixada de acordo com o interesse dos filhos, visando protegê-los e não beneficiar quem o exerce o poder⁵⁵.

Logo, houve a necessidade de substituir a velha nomenclatura “pátrio poder”, por outras como: “poder parental” (Cunha Gonçalves), “autoridade parental” (*Elterliche Gewalt do BGB*), “poder-dever” (Messineo)⁵⁶, assim como demais conceitos apresentados por vários outros doutrinadores.

Com o surgimento da Lei 4.121/62 - denominado “Estatuto da Mulher Casada”⁵⁷, houve uma alteração do Código Civil de 1916, que assegurou o poder parental aos genitores, sendo exercida também pela Mulher, como colaboradora de seu esposo. No entanto em caso de divergência entre os genitores, prevalecia a vontade do pai, podendo a mãe socorrer-se da justiça, quando necessário.

Seguidamente, no ano de 1965, a legislação apresentou um projeto para alterar o Código Civil 1916, sendo que em sua nova redação estabelecia que a autoridade parental deveria ser exercida de forma comum por ambos os pais⁵⁸. No entanto, o referido projeto foi considerado ato atentatório a estabilidade da família, não sendo aceito naquela época.

⁵² DIAS, Maria Berenice. 2018. p. 781.

⁵³ BRASIL, Código Civil dos Estados Unidos do. **Lei nº 3.071, de janeiro de 1916** (revogado), disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> acesso em: 05 de maio de 2019.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. 2018, p. 782.

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**, 2017, p. 513.

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito civil**, 2018, p. 781.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito civil**, 2018, p. 782.

Assim, com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, surgiram então as inovações e mudanças ao Direito de Família, dando um novo parecer jurídico as questões do poder-dever dos pais em relação aos filhos.

A Constituição Federal/88 cuidou de trazer em seu artigo 5º, o Princípio da Igualdade entre o homem e a mulher, “ao assegurar-lhes iguais direitos e deveres a sociedade conjugal, outorgando a ambos os genitores o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns”⁵⁹.

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, disciplinado pela lei 8.069 de julho de 1990, acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto, deixando de ter um sentido de denominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles.⁶⁰

De igual modo vem o Código Civil de 2002, e disciplina acerca das responsabilidades dos pais, trazendo como título “Da Proteção dos filhos”, regulamentando as normas de convivência no ambiente familiar nas hipóteses de dissolução da união conjugal.

Dessa forma, verifica-se que aquele modelo patriarcal cujo poder era atribuído apenas ao pai, não era mais aplicado nas relações familiares, pois não correspondia com os princípios fundamentais trazido pela CFB/88 e outras legislações específicas, sendo substituído por um sistema mais igualitário entre os envolvidos.

2.2.2 Conceito do Poder Familiar

Conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves, o conceito de poder familiar caracteriza-se como “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante a pessoa e aos bens dos filhos menores”.⁶¹

Seguindo este mesmo pensamento, a autora Maria Helena Diniz, conceitua o poder familiar da seguinte maneira:

⁵⁹ *Id.* **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, p. 382.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. 2018, *op. Cit.* P. 782.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012. p. 360.

É o conjunto de direitos e obrigações, quanto a pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido pelos pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.⁶²

Nota-se que, o instituto do poder familiar não atua apenas na pessoa do filho, mas também incumbe a responsabilidade aos pais para administrar os bens de sua prole.

Dessa forma, acredita-se que o sistema do poder parental, como muitos doutrinadores o denomina, “é um conjunto de prerrogativas legais reconhecidas aos pais para a criação, orientação e proteção dos filhos menores de 18 (dezoito) anos”⁶³.

Assevera-se ainda, “o poder familiar, traduz moderadamente uma ideia de poder-função ou direito-dever, sendo nada mais do que um feixe nas relações jurídicas emanadas da filiação”⁶⁴.

Orlando Gomes, em sua obra *Direito de Família*⁶⁵, citado por Patrícia Pimentel:

Aduz que o instituto perdeu a organização despótica inspirada no direito romano, e deixou de ser um conjunto de direitos do pai sobre a pessoa do filho, amplos e ilimitados, para se tornar um complexo de deveres.⁶⁶

O autor continua dizendo que essa evolução se orientou, fundamentalmente em três pontos sendo eles:

a) Limitação temporal do poder; b) Limitação dos direitos do pai e do seu uso; c) Colaboração do Estado do filho menor e intervenção no exercício do pátrio poder para orientá-lo e controlá-lo.⁶⁷

Gonçalves disciplina que os filhos podem adquirir direitos e bens por várias formas, diferentes dos obtidos pela via de sucessão dos pais. Devendo, os responsáveis defender e administrar esses direitos e bens, assim como, representá-los em juízo ou fora dele.⁶⁸

Este é o motivo pelo qual, aos pais foi concedida ou atribuída a função semipública para administrar os bens de seus descendentes, por meio do

⁶² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 5 v. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 571.

⁶³ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. 2016, p. 37.

⁶⁴ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 221.

⁶⁵ GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 389.

⁶⁶ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira. 2016, p. 37.

⁶⁷ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira. 2016, p. 37.

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012. p. 360.

poder parental ou pátrio poder, cujo responsabilidade inicia-se desde o nascimento dos filhos, e se traduz por uma série de direitos-deveres, isto é, direitos representados em face de terceiros, e deveres legais e morais em face dos filhos.⁶⁹

Entende-se que o poder familiar nada mais é do que uma obrigação pública, imposta por lei aos pais, afim de que zelem pelo futuro de seus filhos, “pois interessa ao Estado a proteção das novas gerações que representem o futuro da sociedade e da nação”.⁷⁰

A autoridade parental, dessa forma, traduz uma relação na qual o pai e mãe dirigem seus esforços para proporcionar aos filhos todas as condições possíveis e necessárias de criação e desenvolvimento de suas personalidades, direcionados no interesse exclusivo do filho, servindo como meio de protegê-los e educa-los.⁷¹

2.2.3 Direitos e Deveres Decorrente do Poder Parental

Neste tópico, será apresentado os direitos e deveres dos responsáveis, quando ao instituto do Poder Familiar.

Carlos Roberto Gonçalves menciona que “(...) o poder familiar é representado por um conjunto de regras que engloba direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante a pessoa e aos bens dos filhos menores”.⁷²

Neste aspecto, o Código Civil/02 em seu artigo 1.634, traz atribuições sobre o exercício do poder familiar, que compete aos pais verdadeiros deveres legais de representarem os filhos. Dessa forma, verifique a seguir, os deveres imposto pelo referido artigo:

- a) Dirigir a criação e a educação;
- b) Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1584 do CC;
- c) Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- d) Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

⁶⁹*Ibidem.*

⁷⁰FRIGATO, Eliza. **Direito de família.** Direito Net. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6447/Poder-Familiar-Conceito-caracteristica-conteudo-causas-de-extincao-e-suspensao>> acesso dia 12 maio 2019.

⁷¹RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. 2016, *op. Cit.* P. 37.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto, 2012, p. 364.

- e) Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro município;
- f) 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.
- g) Representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- h) Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- i) Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.⁷³

Segundo Flavio Tarture, “Tais atribuições devem ser como verdadeiros *deveres legais* dos pais em relação aos filhos”. Assim a sua violação pode gerar a responsabilidade civil da autoridade parental por ato ilícito, nos termos dos requisitos constantes do art. 186⁷⁴ do CC/02”⁷⁵.

O referido dispositivo, art. 186 CC/02, é aplicável nos casos do pai ou da mãe, cometer negligente, omissão ou imprudente em face do menor, além de causar-lhes algum tipo de dano, prejuízos aos direitos de seus filhos, onde deveram ser responsabilizados por tais atos ilícitos cometidos, considerando que violaram o dever de cuidado a qual possuem.

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), especificamente no art. 18-B⁷⁶, existem medidas que deveram ser adotadas nos casos, da criança ou adolescente receberem algum tipo de tratamento cruel ou degradante de seus responsáveis, ou qualquer pessoa encarregada de propiciar cuidados aos menores. Vejamos algumas dessas medidas:

- a) Encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
- b) Encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
- c) Encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
- d) Obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado;

⁷³BRASIL. **Lei nº 104016 de 10 de janeiro de 2002**. Código civil brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> acesso em 18 maio 2019.

⁷⁴ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> acesso em: 18 maio 2019.

⁷⁵ TARTUCE, Flavio. **Direito de família**, 12 ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: 2017. Vol. 5 p. 298.

⁷⁶ Art. 18-B. Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso.

e) Advertência⁷⁷.

Portanto, aos pais e responsáveis, considera-se inadmissível qualquer forma de violação aos direitos fundamentais da vida civil, humana, física ou mental dos menores, sob pena de responderem judicialmente pelos atos ilícitos praticados.

Assim, a titularidade do “poder familiar caracteriza função, irrenunciável e indelegável dos pais, devendo educar os filhos de forma ininterrupta, durante a menoridade, visando seu pleno desenvolvimento e sua proteção”⁷⁸.

Ana Carolina Silveira Akel, assevera que:

Os pais tem a difícil tarefa de preparar seus filhos para a vida, além da função de ensinar-lhes os valores que deverão norteá-la. Esse complexo percorre (sic) de acertos e desacertos, atos e omissões, e, por que não, incertezas e medo, fez com que o legislador traçasse objetivos a serem alcançados e apontasse alguns meios de atingir essa meta.⁷⁹

Em contrapartida os pais ou o detentor do poder familiar, podem e devem exigir de seus filhos o respeito e a obediência, inclusive exigir desempenhos compatíveis com sua idade e condição.⁸⁰

Sendo assim, cabe aos genitores ou o tutor a responsabilidade de criar, educar, prestar auxiliar, entre outras questões de ordem dos menores, sempre lhe proporcionando cuidado e colaborando para seu bom desenvolvimento.

Os detentores do poder parental têm o dever de preparar a criança no desenvolvimento de sua personalidade, ensinando os bons costumes, meios éticos e morais para que futuramente torna-se pessoas toleráveis, harmônicas, solidaria, educada, respeitando as normas imposta pela sociedade, bem como respeitar os direitos de outros indivíduos.

⁷⁷ BRASIL, **Lei nº 8069/90. Estatuto da criança e do adolescente.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> acesso em: 02 jun. 2019.

⁷⁸ AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para família.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 43.

⁷⁹*Ibidem*, p. 32.

⁸⁰AKEL, Ana Carolina Silveira. *Guarda compartilhada: um avanço para a família*, 2010. p. 35.

2.2.4 Quanto aos bens dos Filhos

O presente tópico, tem por objetivo apresentar as hipóteses de disposição dos bens dos filhos, e como serão administrados pelos genitores, enquanto estes ainda forem considerados incapazes.

Os atributos na ordem patrimonial dos menores, dizem respeito a administração e aos direitos de usufrutos de bens⁸¹, visto que não possuem capacidade de gerir sua vida civil, nem mesmo governar seus patrimônios, devendo ser representados até os 16 anos, e posteriormente assistidos até 18 anos, pelos seus genitores⁸² ou por aquele de detém o poder-familiar.

Dessa maneira, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.689, é bastante claro em importar o dever de administração aos pais, além disso, disciplina sobre a possibilidade de usufrutos em relação aos bens dos filhos. Dispondo que:

Art. 1.689 - o pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar: I - são usufrutuários dos bens dos filhos; II - tem a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.⁸³

Assim, tanto o pai como a mãe, em igualdade de condições, são os administradores legais dos bens dos filhos menores no exercício do poder familiar, competindo a ambos, representar os menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.

Conforme preconiza Gonçalves, "(...) os pais devem zelar pela preservação do patrimônio que administra, não podendo praticar atos dos quais possam resultar uma diminuição patrimonial"⁸⁴.

Continua Gonçalves dizendo que, para alienar ou gravar de ônus reais os bens imóveis dos filhos menores precisam obter autorização judicial, mediante a demonstração da "*necessidade, ou evidente interesse da prole*" (art. 1.691).⁸⁵

⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012, p. 368.

⁸² DIAS, Maria Berenice. 2018, p. 791.

⁸³ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012. *Op. Cit.* P. 368.

⁸⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012. p. 369.

⁸⁵ *Ibidem.* p. 368.

No caso de haver alteração ou disposição dos bens, e forem realizados sem autorização judicial, deverão ser ditos como nulos os atos praticados, vez que está devidamente previsto a nulidade em tal hipóteses⁸⁶.

O próprio art. 1.691 do Código Privado reconhece a legitimidade dos filhos, herdeiros e representante legal do menor para propor a ação declaratória de nulidade absoluta do ato. Como a norma é especial quanto à legitimidade, compreendemos que o Ministério Público não a tem, não sendo o caso de se aplicar o art. 168⁸⁷ do CC.⁸⁸

Dessa forma, o art. 1691 da mesma lei, diz: havendo atrito entre os interesses dos filhos e pais, o juiz lhe dará curador especial. Carlos Roberto Gonçalves dispõe: “não se exige, prova de que o pai pretende lesionar o filho, basta ter interesses antagônicos, como acontece na venda entre ascendente e descendente, onde depende do consentimento dos demais herdeiros”.⁸⁹

Quanto aos usufrutos dos bens, é permitido aos genitores reterem as rendas advindas dos bens dos filhos, sem realizar a prestação de contas. Podendo inclusive consumi-las legalmente uma vez que a norma legislativa autoriza faze-lo.⁹⁰

Nesse mesmo sentido Gonçalves, disciplina:

Aos pais pertence o usufruto, as rendas dos bens dos filhos menores (CC, art. 1.689, I), como uma compensação dos encargos decorrentes de sua criação e educação. Trata-se de usufruto legal, que dispensa prestação de contas e da caução a que se refere o art. 1.400 do Código Civil, uma vez que as questões atinentes à renda produzida pelos aludidos bens não interessam à pessoa do administrado, mas sim à do administrador.⁹¹

Como enfatiza Silvio Rodrigues, “se é verdade que aos pais incumbem as despesas com a criação dos filhos quando estes não as possam atender, justo é também que, tendo os filhos bens para criarem-se e educarem-se, usem as rendas dos mesmos bens para esse fim”.⁹²

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

⁸⁸ TARTUCE, Flavio. 2017.p. 299.

⁸⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. p. 368.

⁹⁰ RANGEL, Tauã Lima Verdán. **O instituto do poder familiar**: uma breve análise. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14781> acesso em: 01 jul. 2019.

⁹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012, *Op. Cit.* P. 368.

⁹² *Ibidem*. p. 369.

Sendo assim, o que se busca é uma forma justa e solene de usufruir dos frutos ou rendimentos dos bens, levando em consideração o encargo de cuidado e proteção que tem os pais em relação aos seus filhos e os bens destes. Onde muitas vezes estes rendimentos são usados para a própria manutenção da prole e a família.

O usufruto legal recai sobre todo o acervo patrimonial do filho, exceto aos bens elencado pelo art. 1.693⁹³ CC/02: a) nos bens deixados ou doados ao filho com exclusão do usufruto paterno, uma vez que, nesta hipótese, o doador ambiciona que as rendas desses bens sejam somadas ao patrimônio do donatário; b) nos bens deixados ao filho com fim certo e determinado.⁹⁴

2.2.5 Suspensão, Destituição e Extinção do poder familiar

O instituto do poder familiar é considerado um dos preceitos fundamentais, para regulamentar as tomadas de decisões a vida útil dos menores como já estudado, podendo ser atribuída aos genitores do menor, bem como aqueles que possuem a guarda do infante.

A presente questão a ser discutida trata-se das hipóteses prevista em lei, a qual dispõem sobre a possibilidade de haver a suspensão, perda ou destituição e extinção do poder familiar quando descumprida algumas regras de cuidado e proteção atinente a criança ou adolescente, entre outras causas que podem surgir no decorrer do exercício do poder-dever.

Maria Berenice Dias, doutrina que essas consequências de perda ou suspensão do poder parental dos pais, consistem em sanções aplicadas a estes por atos ilícitos cometidos. Senão vejamos:

A suspensão e a destituição do poder familiar constituem sanções aplicadas aos genitores por infração aos deveres que lhes são inerentes, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. Visa muito mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas. Em face das sequelas que a perda do poder familiar gera, deve somente ser decretada quando sua manutenção coloca em perigo a segurança ou a dignidade do filho⁹⁵.

⁹³ BRASIL, Lei nº 104016 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil 2002. Acesso em: 01 jul. 2019.

⁹⁴ RANGEL, Tauã Lima Verdán. **O instituto do poder familiar: uma breve análise**: Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14781> acesso em: 01 jul. 2019.

⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. 2018, p. 793.

Sendo assim, verifica-se que qualquer das restrições ao exercício do poder familiar elencadas acima, devem ser impostas como exceção, sendo aplicada gradativamente, com intuito de restaurar e ou buscando manter a atribuição do instituto de poder familiar ao seu detentor.

2.2.5.1 Suspensão do Poder Familiar

Ocorre quando há abuso de poder dos responsáveis, bem como a má administração dos bens desses infantes, configurando lesão aos direitos dos menores, a qual acarretará a suspensão do poder familiar e a responsabilidade civil dos pais pela prática de causa lesiva.

O código civil, artigo 1.937, parágrafo único, traz expressamente as hipóteses da suspensão do poder familiar, quais sejam:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão⁹⁶.

Neste sentido, em concordância com dispositivo acima, Patrícia Pimentel, dispõe que a Suspensão é temporária e admite reintegração, a qual se dará por decisão judicial quando o pai ou a mãe abusarem de seu poder, faltando aos seus deveres ou arruinando os bens dos filhos, ou forem condenados por sentença irrecorrível em crime cujo pena seja maior que 2 anos de prisão⁹⁷.

Seguindo esse raciocínio, Caio Mario da Silva Pereira explica: O juiz, poderá *ex officio*, a requerimento de algum parente, ou mediante representação do Ministério Público, suspender o exercício do poder familiar.⁹⁸

Pereira aduz ainda que a lei não estatui o limite de tempo de suspensão. Mas este será dado na medida que o julgador, veja ser conveniente aos

⁹⁶ BRASIL, Lei nº 104016 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil 2002. Acesso em: 03 jul. 2019.

⁹⁷ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira. 2016, p. 40.

⁹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. 2017, p. 429.

interesses do menor. Terminado o prazo, restaura-se aquele exercício, tal como antes. A suspensão poderá ser revogada, também a critério dele.⁹⁹

Dessa forma, havendo maus-tratos, desleixo, privações de alimentos, atos ilegais a qual trazem prejuízos aos menores, sujeição do infante em prestação de serviços excessivos ou impróprios, entre outros fatores, acarretaram aos responsáveis a suspensão do poder familiar como forma de penalidades pelos ilícitos cometidos, podendo ser restaurados ou não conforme cada caso.

2.2.5.2 Perda ou Destituição do Poder Familiar

Segundo preleciona Gonçalves: “A perda ou destituição constitui espécie de extinção do poder familiar, decretada por decisão judicial (arts. 1.635, V, e 1.638).¹⁰⁰

Assim, os dispositivos acima citados dispõem que:

Art. 1.637 - Extingue-se o poder familiar:

(...)

V - Por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

(...)

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. V - Entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: inc. I e II (...).¹⁰¹

De acordo com Caio Pereira, o castigo sem excessos é lícito, mas a lei pune o exagero, a intensidade, e sua qualidade. Mais severa será a pena a ser imposta pelo juiz, em se apurando falta mais grave. Se é certo que os pais podem, e devem mesmo, castigar os filhos nos seus erros de conduta, certo é também que não podem abusar.¹⁰²

No que diz respeito ao inc. II, qual seja “deixar o filho em abandono”, muitos entendem que significa privar o filho de seus direitos fundamentais e deixar de

⁹⁹ *ibidem*. p. 430.

¹⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**, 2012, p. 371.

¹⁰¹ BRASIL, Lei nº 104016 de 10 de janeiro de 2002. Código civil. Acesso em: 03 jul. 2019.

¹⁰² PEREIRA, Caio Mário da Silva. 2017, p. 431.

prestar os cuidados essenciais à sua formação moral e material. No entanto é preciso ter cautela quanto a este quesito, haja vista que o abandono pode ocorrer de várias formas.¹⁰³

Já em relação ao inc. III do art. 1.638 da lei supracitada, consistem em situações de violência intrafamiliar, excesso de autoridade, maus-tratos, opressão e abuso sexual, físico ou mental, uso de drogas ou outros ilícitos, que tenham como agente um dos genitores contra os interesses da criança ou adolescente, devendo ser aplicada as medidas cabíveis para os casos concretos.¹⁰⁴

Sendo assim, tal sanção visa trazer uma lição punitiva aqueles que não preservam os interesses dos menores, que trazem risco de vida a estes, praticam atos imorais e contrários aos bons costumes, desrespeitando completamente o dever de cuidado aos infantes. Assim, a medida autorizada por lei tem o objetivo de proteger o menor, resguardando seus bens e sua integridade física.

Dessa forma, Caio Pereira, leciona sobre o tema:

A perda do poder familiar é a mais grave sanção imposta ao que faltar aos seus deveres para com o filho, ou falhar em relação à sua condição paterna ou materna. O abuso da autoridade e a falta aos deveres inerentes à autoridade parental, autorizam o Juiz a adotar medida que lhe pareça reclamada pela segurança do filho e seus haveres, podendo inclusive suspender suas prerrogativas".¹⁰⁵

Gonçalves aduz, a perda do poder familiar é permanente, mas não pode dizer que seja definitiva, isto porque os pais podem através de procedimento judicial, recuperá-la, desde que comprovem a cessação das causas que determinaram a destituição do referido poder.¹⁰⁶

Por sua vez Maria Berenice Dias, acentua que mesmo havendo a perda do poder parental dos pais, os direitos dos filhos quanto a herança do pai destituído continuará sendo preservada, observe:

A perda do poder familiar não rompe o vínculo de parentesco. Porém, destituído o genitor do poder familiar, não dá para admitir que conserve o direito sucessório com relação ao filho. No entanto, o filho permanece com direito à herança do pai. Ainda que esta distinção não esteja na lei, atende a elementar regra de conteúdo ético.¹⁰⁷

¹⁰³ FAMILIAR, Blog direito. **Poder familiar**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/408828331/poder-familiar>> acesso em: 04 jul. 2019.

¹⁰⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. 2017. *Op. Cit.* P. 431.

¹⁰⁵ FAMILIAR, Blog direito. Poder familiar. Jusbrasil.

¹⁰⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012, p. 376.

¹⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. 2018, p. 794.

A professora, menciona ainda que: (...) a destituição do poder familiar não retira nem mesmo a obrigação dos pais a prestação de alimentos.¹⁰⁸

Dessa forma, mesmo havendo a perda do poder parental, os direitos dos menores quanto o seu quinhão a legítima, bem como a pensão alimentícia permaneceram resguardados, isto porque o menor não provocou qualquer medida ilícita para que acarrete a perda da sua herança.

Ressalta-se que a destituição do poder familiar é precaução extrema. Sendo assim o juiz deve sempre ter em mente, antes de adotar qualquer medida drásticas como a suspensão e a perda, que elas são *ultima ratio*, isto é, só devem ser adotadas caso não haja outra saída e a cautela a ser tomada configurem, *incasu*, o melhor interesse do menor.¹⁰⁹

Dessa maneira, a destituição deve ser aplicada em casos muito graves, tentando de todas as maneiras preservar o âmbito familiar, bem como as responsabilidades dos pais quanto ao menor. Devendo ser imposto primeiramente a suspensão afim de conscientizar os genitores sobre seus deveres e cuidado a sua prole, e apenas em último caso aplicar a perda do poder parental.

A perda e suspensão do poder familiar poderá também ser aplicada de forma simultânea, como pode observar no entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR DA GENITORA E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DO PAI. SENTENÇA MANTIDA. 1. Comprovado que, nada obstante evidenciado o profundo vínculo afetivo existente, a mãe dos infantes não tem condições de exercer, de forma adequada, o poder familiar, necessitando acompanhamento especializado, é de rigor a manutenção do abrigo das crianças e da suspensão do poder familiar da genitora. 2. Comprovado que o genitor não tem condições de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar, submetendo os filhos à negligência e ao abandono material e afetivo, bem como à condutas sexualmente abusivas, impõe-se a destituição do poder familiar, diante da prevalência do princípio do superior interesse da criança. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70072946411, Sétima

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ CORDEIRO, Marília Nadir de Albuquerque. **A evolução do pátrio poder**. 2016. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/artigo,a-evolucao-do-patrio-poder-poder-familiar,55706.html>> acesso: 04 jul. 2019.

Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 28/06/2017)¹¹⁰.

Verifica-se, pois a decisão ao mesmo tempo que destituiu o poder familiar do pai, suspendeu-o da mãe. O tribunal superior aplicou as penalidades de acordo com o caso concreto e de acordo com o melhor interesse da criança, conforme cada ato abusivo praticado por ambos os agentes.

Importante frisar que recentemente em 25 de setembro de 2018, foi publicada a Lei nº. 13715/2018, a qual alterou o Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e o Código Civil, para dispor sobre as situações de perda do poder familiar do autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra o filho, filha ou outro descendente.¹¹¹

Assim, as modificações ocorridas no ECA, trouxe a possibilidade da destituição do poder familiar não apenas da mãe ou pai que seja condenado por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra filho (a), mas também contra qualquer outra pessoa que esteja no exercício do poder familiar, assim como por ato praticado em face de outro descendente.¹¹²

Já no Código Civil, houve a inclusão do parágrafo único em seu artigo 1.638, a qual detalha as novas hipóteses de possível perda do poder familiar, pela prática de atos contra as pessoas que estejam no exercício deste poder ou pelo crime de estupro praticado contra o filho, filha ou outro descendente, configurando estupro de vulnerável ou crime contra a dignidade sexual destes, sujeito à pena de reclusão.¹¹³

Assim, observe quais foram as novas alterações realizadas no referido artigo supramencionado, ao incluir o novo parágrafo único ao art. 1.638 do CC/02:

Art. 1638 - Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

(...)

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

I – Praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

¹¹⁰BRASIL. Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul. **TJ-RS - Apelação Cível: AC 70072946411 RS**, disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/474185864/apelacao-civel-ac-70072946411-rs?ref=serp>> acesso: 12 jul. de 2019.

¹¹¹ FAMILIAR, Blog direito. **Poder familiar**. Jus Brasil. Acesso em: 04 jul. 2019.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ FAMILIAR, Blog direito. Poder familiar. Jus Brasil. Acesso em: 04 jul. 2019.

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

II – Praticar contra filho, filha ou outro descendente: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018).¹¹⁴

De acordo com a explicação disposta no site Saber Direito¹¹⁵, quanto as alterações disposta acima, observe o que diz o inc. I -“praticar contra, outrem igualmente titular do mesmo poder familiar”, significa dizer que, se o agente comete o crime contra uma pessoa e está, a vítima, divide com o agente o poder familiar em relação a uma criança ou adolescente, então, neste caso, o condenado também perderá o exercício deste dever.

Para melhor compreensão, analise o exemplo dado pelo autor: João e Maria possuem um filho em comum (Lucas). Maria se separou de João, mas este nunca aceitou o rompimento. Determinado dia, João comete homicídio contra Maria. Ao ser condenado, João poderá perder o poder familiar em relação a Lucas.¹¹⁶ Dando sentido, ao que quis dizer o legislador ao incrementar a norma legal.

Conclui-se então que, as alterações da Lei 13.715/2018, teve o objetivo de trazer ainda mais cuidado e proteção ao menor, resguardando sua integridade física e moral, com objetivo de que o tutelado não venha correr o perigo de conviver com uma pessoa violenta a qual não lhe proporciona nenhuma segurança.

¹¹⁴ BRASIL, Lei nº 104016 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil 2002. Acesso em: 03 jul. 2019.

¹¹⁵DIREITO, Saber. **Comentários à Lei 13.715/2018**, disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2018/09/comentarios-lei-137152018-que-ampliou.html>> acesso em: 05 jul. 2019.

¹¹⁶ DIREITO. Dizer. **Comentários à Lei 13.715/2018**. Acesso em: 05 jul. 2019.

2.2.5.3 Extinção do poder familiar

Caio Mario¹¹⁷ aduz que, há princípio a lei institui o poder familiar como sistema de proteção e defesa do filho-família, tendo que perdurar em regra até a maioridade do infante. Entretanto o legislador prevê situações que antecipa o seu termo, cabendo sua cessação em virtude de causa ou acontecimento natural, assim como aqueles provenientes de ato jurisdicional.

As hipóteses de extinção do poder familiar, estão devidamente regidas pelo art. 1.635 do CC, quais sejam:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I – Pela morte dos pais ou do filho;

II - Pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - Pela maioridade;

IV - Pela adoção;

V - Por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.¹¹⁸

Como discriminado pelo dispositivo acima, Gonçalves¹¹⁹, ensina da seguinte forma:

Com a morte dos pais, desaparecem os titulares do direito. A de um deles faz concentrar no sobrevivente o aludido poder. A de ambos impõe a nomeação de tutor, para se dar sequência à proteção dos interesses pessoais e patrimoniais do órfão. A morte do filho, a emancipação e a maioridade fazem desaparecer a razão de ser do instituto, que é a proteção do menor.

Dá-se a emancipação por concessão dos pais, homologada pelo juiz, se o menor tiver 16 anos completos (CC, art. 5º, parágrafo único, I). Mas pode ela decorrer, automaticamente, de certas situações ou fatos previstos no aludido art. 5º, parágrafo único, II a V. Presume a lei que os maiores de 18 anos e os emancipados não mais precisam da proteção conferida aos incapazes. A maioridade faz cessar inteiramente a subordinação aos pais.¹²⁰

Pondera ainda, sobre a forma de extinção do poder familiar, pelo instituto da adoção:

A adoção extingue o poder familiar na pessoa do pai natural, transferindo-o ao adotante. Tal circunstância é irreversível, de acordo com o que chancelam os tribunais, sendo ineficaz

¹¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. 2017, p. 429.

¹¹⁸ BRASIL. Lei nº 104016 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil 2002. Acesso em: 03 jul. 2019.

¹¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012, p. 371.

¹²⁰ *Ibidem*.

posterior arrependimento daquele se a criança foi entregue em adoção mediante procedimento regular.¹²¹

Já a extinção pela via judicial, segundo leciona Carlos Gonçalves, não existia no Código Civil anterior, mas está devidamente inserida no CC/02, configurada nas hipóteses enumeradas no art. 1.638 como causas de perda ou destituição (...).¹²²

A extinção por decisão judicial, se dá quando à violação dos direitos inerentes aos menores, provocado por atos ilícitos cometidos pelos pais ou por aquele que detém a guarda, conforme já estudado no presente trabalho a qual acarreta a destituição do poder familiar.

Patrícia Pimentel, leciona dizendo que o poder familiar não se extingue com a separação, o divórcio ou dissolução de união estável. A autoridade parental prevalece, em igualdade de condições para ambos os pais, durante o casamento e na família matrimonial desfeita, assim como em qualquer modelo de família adotado, sendo necessário o ajuizamento de ação (...) para a retirada dessa autoridade parental.¹²³

Amanda Bertoldi, ressalta que as ações para haver a suspensão ou destituição do poder parental, poderão ser propostos pelo Ministério Público ou por aquele que tiver legitimidade para tanto, podendo ser um dos genitores. Já a competência para julgá-los será das varas de família ou de varas especializadas em infância e juventude¹²⁴.

Segundo a autora pode haver a possibilidade ainda da suspensão liminar do poder familiar, por meio de um pedido de antecipação de tutela de caráter urgente ou até mesmo cautelar, em caráter antecedente, havendo a propositura de ação neste sentido.

Conclui-se, no entanto, que o instituto do poder familiar deve ser exercido de forma igualitária a ambos os pais independentes de estarem convivendo maritalmente ou serem separados e divorciados. Ocorre apenas uma restrição em

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira. 2016, p. 41.

¹²⁴ FONSECA, Amanda Bertoldi. **Poder familiar um paralelo entre suspensão e extinção**. Disponível: <<https://jus.com.br/artigos/66457/poder-familiar-um-paralelo-entre-suspensao-e-extincao>> acesso em: 14 jul. 2019.

relação ao pai que não exerce a guarda do menor, haja vista que não possuem todos os direitos e obrigações ao filho, porém não o desonera do dever de cuidado.

A legislação brasileira busca de todas as maneiras trazer proteção ao núcleo familiar, preservando o poder dever atribuídos aos pais como o guardião de sua prole. No entanto, quando ocorre o descumprimento de sua função familiar, por conduta lesiva praticado contra os menores, a justiça brasileira por meio de autoridade competente, decretará a suspensão ou destituição do poder parental.

Tal decisão deverá ser analisada de acordo com cada caso específico, sendo aplicado excepcionalmente em última hipótese e situações extremas, como forma de resguarda a integral proteção dos interesses dos que foram lesionados.

3. DA GUARDA

O intuito desde capítulo é buscar entender as diferentes formas de guarda de filhos, seu contexto jurídico, e a aplicação nos casos concretos. Analisaremos sua conceituação e evolução histórica, apresentando brevemente as modalidades de guarda, com aprofundamento na guarda compartilhada tema da presente tese.

3.1 Guarda de filhos na legislação brasileira

Segundo Patrícia Pimentel¹²⁵, a primeira abordagem sobre o tema, diz respeito a guarda natural, que decorre do reconhecimento do filho, na forma do art. 1.612 do Código Civil/02, a qual dispõe:

Art. 1.612. O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.¹²⁶

Assim, ao efetuar a certidão de nascimento do filho, a mãe, o pai ou ambos lhe garantem o direito ao nome, à nacionalidade, vínculos familiares e direito daí decorrentes, bem como tornam-se titulares do poder familiar. Já o filho não reconhecido pelo pai, na forma do art. 1.633¹²⁷ do Código Civil, fica sob o poder familiar exclusivo da mãe¹²⁸.

Além disso o artigo supramencionado, disciplina que havendo a impossibilidade da mãe exercer a guarda, seja pelo fato de ser incapaz ou por não ter reconhecido o menor como seu filho, o juiz nomeará um tutor como responsável aos encargos do menor.

Por sua vez Maria Berenice Dias¹²⁹, esclarece que, com o rompimento da convivência dos pais, há fragmentação de um dos componentes da autoridade parental, mas ambos continuam detentores do poder familiar.

¹²⁵ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira. 2016, p. 48.

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 104016 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil 2002. acesso em 20 jul. 2019.

¹²⁷ Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor. (BRASILEIRA, Código Civil 2002).

¹²⁸ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira. Op. Cit. P.48.

¹²⁹ DIAS, Maria Berenice. 2018, p. 879.

Acrescenta ainda, pois a guarda dos filhos são implicitamente conjuntas, apenas se individualizando quando ocorre a separação de fato ou de direito dos pais. Ocorre também no caso do filho ser reconhecido por ambos os pais, porém não entram em acordo sobre quem exercerá a guarda, devendo o juiz decidir conforme o melhor interesse do menor (CC 1.612).¹³⁰

Sendo a família constituída pelo casamento ou união estável, no qual os direitos e obrigações relativos aos filhos são divididos entre o casal, são considerados pela doutrina guarda comum ou conjunta, onde decorre o dever conjugal de sustento, guarda e educação dos menores.¹³¹

No caso dos pais serem separados e não morarem juntos, a guarda será unilateral ou compartilhada, de acordo com as melhores condições ao infante, determinando o mais adequado modelo de cuidado e responsabilidade da criança ou adolescente.¹³²

Renata Stoco Nunes¹³³, menciona, em alguns casos, a guarda pode ser concedida para outras pessoas, independente de compor ou não o grupo familiar, desde que a necessidade do caso concreto assim o determine, mas é dada a preferência aos membros da família, levando em consideração a afinidade com o menor.

Nesse sentido, dispõe o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.584, parágrafo 5º. Observe:

Art. 1.584 (...)

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.¹³⁴

O dispositivo acima trata de medidas excepcionais a qual o pai e a mãe, por algum motivo estão impossibilitados de cumprir com o dever familiar ou impedido de exercer a guarda de seus filhos. Situações em que a responsabilidade do infante será atribuída a um parente consanguíneo ou a terceiros (adoção).

¹³⁰DIAS, Maria Berenice. 2018, p. 879

¹³¹ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira. 2016, p. 48.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ NUNES, Renata Stoco. **Guarda compartilhada no ordenamento jurídico**. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/guarda-compartilhada-no-ordenamento-juridico.htm#capitulo_4.1> acesso em: 21 jul. 2019.

¹³⁴ BRASIL. **Lei nº 104016 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil 2002. Acesso em: 21 jul. 2018.

A legislação brasileira, no art. 1.583 CC/02, regulamentou expressamente as definições de guarda, podendo ser ela compartilhada ou unilateral como já exposto. O intuito é estabelecer um modelo padrão a ser adotado nos casos concretos, porém nem sempre correspondente com o melhor interesse do menor.

A guarda dos filhos poderá ser definida de comum acordo entre os pais. Ocorre normalmente em casos de divórcio consensual, a qual são redigidos a termo devendo ser homologado pelo juiz, observado os requisitos essenciais.

Segundo Maria Berenice Dias, “Mesmo que a definição da guarda e da visitação esteja a cargo dos pais, o que for acordado depende da chancela judicial, o que só ocorre após ouvido o Ministério Público” (DIAS, 2010, p. 435).¹³⁵

Continua a autora: (...) se verificado que o tipo de guarda que os pais escolheram, não atende aos interesses do filho, pode o juiz determinar o modelo de guarda, segundo a necessidade da causa, mas sempre que possível, optará pela guarda compartilhada.¹³⁶

O critério usado pelo Juiz para a fixação da guarda de filhos, baseia-se na integral proteção da criança. Irá analisar o modelo de guarda acordado pelos genitores, e se estes correspondem aos direitos fundamentais de cuidado ao menor. O magistrado sempre busca priorizar as melhores situações para a criança ou adolescente.

Dessa forma, será apresentado no próximo capítulo as diversas modalidades de guarda e seus conceitos jurídicos. A ideia é trazer uma básica noção dos modelos adotados de acordo com cada situação.

3.2 Modalidades de guarda

Conforme preleciona Simone Roberta Fontes, com o nascimento de um filho surge uma das modalidades de guarda, qual seja: a comum também conhecida como conjunta, que é naturalmente exercida por ambos os genitores além de desempenharem as responsabilidades decorrentes do poder dever.¹³⁷

¹³⁵NUNES, Renata Stoco. Acesso em: 22 jul. 2019.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ FONTES, Simone Roberta. **Guarda compartilhada doutrina e pratica**. São Paulo: pensamentos e letras, 2009, p. 42.

Entretanto, ocorrendo a ruptura conjugal, a guarda será definida de acordo o conveniente a vida da criança, podendo ser a guarda única, alternada, de fato, jurídica, física, provisória, definitiva.¹³⁸

Sendo assim, o presente tópico pretende abordar sobre algumas dessas modalidades de maneira particular, discorrendo sobre seu conceito, e previsão legal, a aplicação em alguns casos existentes na prática.

3.3 Guarda unilateral

A guarda unilateral encontra respaldo jurídico no caput do art. 1.583¹³⁹, e §1º do CC/02 que dispõem o seguinte: § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (...).

Este modelo de guarda será definido de forma consensual entre os genitores, conforme disposto no art. 1.584, inc. I, do CC/02¹⁴⁰, ou no caso de um dos genitores declarar expressamente perante o juiz que não deseja a guarda compartilhada (art. 1.584 §2º, do CC/02¹⁴¹).

Além desses métodos, existem outras situações em que a guarda será atribuída unicamente a um dos genitores, sendo o caso da perda do poder familiar por um deles ou quando houver o não reconhecimento do filho.

Maria Berenice Dias, disciplina:

Quando o filho é reconhecido somente por um dos pais - geralmente a mãe -, é claro que fica sob a guarda de quem o reconheceu (CC 1.612). Aliás, nem poderia ser diferente. Registrado no nome de somente um dos genitores passa ele a exercer a guarda unilateral, constituindo uma família monoparental¹⁴².

Normalmente os critérios usados pelo juiz para atribuição da guarda, são aqueles correspondente ao superior interesse do menor, pois o guardião será

¹³⁸FONTES, Simone Roberta. 2009, p. 42.

¹³⁹ BRASIL. **Lei Nº 10.406, DE 10 DE Janeiro de 2002**. Acesso em: 23 jul. 2019.

¹⁴⁰ Art. 1.584. A guarda, unilateral (...) poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). 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; (*Ibidem*).

¹⁴¹ § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (*Ibidem*).

¹⁴²DIAS, Maria Berenice. 2018, p. 882.

definido como aquele que, possui melhor aptidão para cuidar daquela pessoa em seu desenvolvimento.

Nesse aspecto, “fica afastada, (...), qualquer interpretação no sentido de que teria melhor condição o genitor com mais recursos financeiros”¹⁴³, pois essas situações favoráveis deverão ser analisadas com base no genitor que mais proporciona segurança, proteção, cuidado, saúde e educação, corroborando sempre com o crescimento de sua prole.

Apesar da igualdade entre pai e mãe perante a lei, a maioria das decisões favorece à guarda materna, por levar em conta que os filhos sofrem menos se ficarem com a genitora, exceto se esta praticar algum ato grave que venha a prejudicar a formação dos filhos.¹⁴⁴

Maria Berenice Dias, leciona que a cessação do vínculo de convivência não altera as relações deles com os filhos, pois compete a ambos os pais o pleno exercício do poder familiar. E ainda que a guarda seja unilateral, o genitor não guardião poderá ter os filhos em sua companhia, em períodos estabelecidos por acordo ou fixados pelo juiz.¹⁴⁵

Nesse modelo de guarda, a um dos pais corresponde a posse do filho e ao outro genitor o direito de visitas. Em regra, quem fica sem a guarda, tem o direito de visitar os filhos em finais de semanas intercalados, quinzenal, em férias e dias festivos alternados e um pernoite na semana¹⁴⁶.

Vale lembrar que a lei não determina um mínimo ou um máximo de encontros, e nem a idade mínima para que a criança pernoite com o pai, tudo vai depender do que é mais benéfico para os filhos, independente do que os genitores querem¹⁴⁷.

Dessa forma, a guarda unilateral será atribuída ao genitor que condiz com as melhores situações e com a realidade do menor, de acordo com sua rotina de estudo, alimentação, lazeres, e tcs. Além disso irá ser observado a disponibilidade dos pais em proporcionar cuidado e segurança ao filho.

¹⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012, p. 251.

¹⁴⁴ TINA, Lucia. **Seus Direitos: guarda e visitas**. 2018. Disponível em: <<http://acontecenasmelhoresfamilias.com/seus-direitos/guarda-unilateral-e-visitas/>> acesso em: 27 jul. 2018.

¹⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. 2018, p. 881.

¹⁴⁶ TINA, Lucia. **Seus Direitos: guarda e visitas**. 2018. *Op. Cit.*

¹⁴⁷ *Ibidem*.

O dever de supervisionar, acompanhar, e atender os interesses dos filhos, são de ambos genitores, conforme doutrina Maria Berenice Dias:

(...) Igualmente tem ele o dever de supervisionar os interesses dos filhos. Para isso, tem legitimidade para solicitar informações e até prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (CC 1.583 § 5.º).¹⁴⁸

É atribuição dos dois pais, o dever de dirigir a criação e a educação dos filhos (CC 1.634 I), tendo ambos o dever de fiscalizar sua manutenção e educação (CC 1.589). Tanto isso é verdade que, mesmo ao genitor que não convive com o filho, a escola tem o dever de informar sobre a frequência e o rendimento do aluno, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola.¹⁴⁹

Alguns doutrinadores, acreditam que a guarda unilateral, afasta o laço de paternidade da criança com o genitor não guardião, por tal motivo é estipulado o direito a visita ao pai que não possui a posse do filho, incentivando assim o convívio entre ambos.

Ademais conforme já exposto, os direitos do genitor, não se restringe a mera visitação a sua prole, podendo também fazer acompanhamento escolar, prezar pela saúde do menor, e prestar-lhe auxílio financeiro na proporção de seus rendimentos, de acordo com as necessidades do infante, observando sempre o princípio da proporcionalidade.

Nessa linha de pensamento, Carlos Roberto Gonçalves, menciona:

Estabelece-se, assim, um dever genérico de cuidado material, atenção e afeto por parte do genitor a quem não se atribuiu a guarda, estando implícita a intenção de evitar o denominado “abandono moral”.¹⁵⁰

O intuito do direito a visita é fazer valer o contato de ambos genitores com o infante ou o adolescente, incentivando a familiaridade e a convivência. Por outro lado, o auxílio material a ser prestados pelo genitor, são meios de garantia a manutenção do menor, entre outras questões de ordem a qual lhe é assegurado pela Constituição.

¹⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. 2018, p. 881.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012, p. 251.

Ressalta-se que no Brasil, antes da aprovação da lei sobre guarda compartilhada, predominava a guarda única, exclusiva, de um só dos progenitores, o qual detém a “guarda física” que é de quem possui a proximidade diária com o filho.¹⁵¹

Com as mudanças surgindo na sociedade brasileira, bem como as deveras situações ocorridas na prática, houve a urgência e a necessidade de trazer ao direito de família especialmente a guarda dos filhos, algumas inclusões e modificações na legislação, trazendo deveras tipos de guarda a ser aplicada.

Entretanto em algumas circunstâncias, a guarda unilateral desempenha ampla seguridade e preservação ao menor, especialmente aquele que sofreu algum tipo de abuso moral ou físico por um dos genitores.

Apesar das diversas espécies de guarda existentes, além do fato de não ser mais considerada como regra, o modelo de guarda unilateral ainda continua sendo muito aplicado atualmente, por condizer com o melhor interesse da criança ou do adolescente nas relações cotidianas.

3.4 Guarda alternada

O menor submetido a guarda alternada passará a manter durante um tempo acordado entre os genitores, a presença de ambos; enquanto um faz visitas, o outro é guardião e vice e versa.¹⁵²

Segundo Pablo e Rodolfo¹⁵³, esta modalidade de guarda é frequentemente confundida com a compartilhada, mas possuem características próprias. Pois a guarda alternada quando fixada, o pai e a mãe revezam períodos exclusivos de guarda, cabendo ao outro direito de visitas.

No intuito de explicar melhor a aplicação deste modelo de guarda, observe um caso exemplificativo nesse sentido:

Exemplo: de 1ª de janeiro a 30 de abril a mãe exercerá com exclusividade a guarda, cabendo ao pai direito de visitas, incluindo o de ter o filho em finais de semanas alternados; de 1º de maio a 31 de agosto, inverte-se, e assim segue sucessivamente. Nota-se que há

¹⁵¹ MATTOS, Paulo Henrique Reis de; LORENÇO, Ana Carolina. **Guarda compartilhada x guarda unilateral**: Uma análise à partir do princípio do melhor interesse da criança. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/53862/guarda-compartilhada-x-guarda-unilateral>> acesso: 27 jul. 2019.

¹⁵² AKEL, Ana Carolina Silveira. p. 94.

¹⁵³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. 2017, p. 714.

alternância na exclusividade da guarda, e o tempo de seu exercício dependerá da decisão judicial.¹⁵⁴

O exemplo acima demonstra claramente, o intuito da alternância nessa espécie de guarda, a qual tem por objetivo atribuir a cada genitor a inteira responsabilidade do infante ou adolescente por determinado período, revezando o dever de cuidado entre o pai e a mãe.

A guarda alternada, segundo Mario Luis Delgado, não está devidamente regulamentada no ordenamento jurídico, mas também não existe qualquer vedação legal para a sua aplicação na sociedade brasileira, desde que haja um ajuste entre ambos genitores.¹⁵⁵

Alguns doutrinadores, entendem que este instituto de guarda, não deve ser aplicada no caso prático, isto porque não corresponde as essenciais condições de zelo e proteção do infante.

Nesse sentido, Mario Delgado aduz: “(...) além da mudança constante de residência, deixa a criança confusa, sem saber a que autoridade parental deve respeito, o que interfere nos seus hábitos, valores e padrões de vida”.¹⁵⁶

Segundo este pensamento, Pablo Stolze e Rodolfo Filho menciona: “não é uma boa modalidade, na pratica, sob o prisma do interesse dos filhos;”¹⁵⁷

Já para Maria Manoela: “(...) não há um consenso nem a participação de ambos, mas tomadas de decisões em separado, o que pode colocar a criança em meio a conflitos entre seus pais.”¹⁵⁸

Ana Carolina, enfatiza: é necessário que o menor se sinta protegido, convivendo numa relação segura e estável, habitando um lar certo e determinado, o que não é possível no exercício da guarda alternada”.¹⁵⁹

Segundo o entendimento dominante nos Tribunais, este tipo de guarda é prejudicial à saúde e higidez psíquica da criança, tornando confusos certos referenciais importantes na fase inicial de sua formação, como, por exemplo, reconhecer o lugar onde mora, identificar seus objetos pessoais e interagir mais

¹⁵⁴GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. 2017.

¹⁵⁵ DELGADO, Mario Luis. **Guarda alternada ou guarda compartilhada com duas residências?**2018, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-23/processo-familiar-guarda-alternada-ou-guarda-compartilhada-duas-residencias>> acesso em: 01 ago. 2019.

¹⁵⁶*Ibidem*.

¹⁵⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. 2017, p. 714.

¹⁵⁸QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 25.

¹⁵⁹ AKEL, Ana Carolina Silveira. p. 94.

constantemente com pessoas e locais que representam seu universo diário (vizinhos, amigos, locais de diversão etc).¹⁶⁰

Dessa forma, considerando o posicionamento doutrinário citados acima, a aplicação desta modalidade de guarda, podem trazer grandes prejuízos ao desenvolvimento do infante, pois deverá ser analisados cada caso em questão, com muitas cautelas e ser aplicada o instituto de guarda que melhor se adequada a situação.

3.5 Guarda de fato

A guarda de fato dá-se quando alguém, sem intervenção judicial, toma a seu cargo a criação e educação do menor, ou quando a criança ou adolescente desprotegido é entregue pelos pais a terceiro¹⁶¹.

Esta espécie de guarda, está devidamente regulamentada no Artigo 33, §1º do Estatuto da criança ou adolescente, que dispõe:

“§1º guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente (...)”¹⁶².

De acordo com Marcial Barreto:

Guarda de fato é aquela que se estabelece naturalmente, quando uma pessoa, informalmente, passa a cuidar de um menor sem qualquer atribuição legal ou judicial, não tendo, portanto, sobre ele nenhum direito de autoridade¹⁶³.

Nessa linha de raciocínio, Verônica Cesar-Ferreira e Rosa Macedo, conceitua o instituto, na seguinte forma:

Guarda de fato – O guardião toma a si a responsabilidade pelo menor e, mesmo sem ter autoridade legal para tanto, fica obrigado a prover-lhe o que a lei determina em termos de cuidados. É o caso, entre outros, de avós que, ante a ausência dos pais, por morte, por exemplo, tomam a si o encargo de criar os netos.

¹⁶⁰MORAIS, Anderson. **Guarda dos filhos – alternada, compartilhada ou unilateral?**. Disponível em: <<https://andersonmorais.jusbrasil.com.br/artigos/406806274/guarda-dos-filhos-alternada-compartilhada-ou-unilateral>> acesso em: 03 ago. 2019.

¹⁶¹ OLIVEIRA, José Francisco Basilio de. **Guarda compartilhada, comentários a lei nº 11.698/08**. Rio de Janeiro: espaço Jurídico. 2008 p. 141.

¹⁶²BRASIL, Lei nº 8.069, de julho de 1990, **Estatuto da criança e adolescente**. Acesso em: 02 ago. 2019.

¹⁶³ CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda compartilhada**. São Paulo: Guartier Latin, 2006, p. 219.

“(...)para formalizar a guarda, é preciso que ela seja requerida judicialmente”.¹⁶⁴

Assim, considerando o entendimento doutrinário, a guarda de fato é aquela exercida por alguém sem a devida regularização em lei, mas que atribui cuidado e responsabilidade aos direitos inerentes ao menor.

3.6 Guarda provisória e definitiva

A Guarda provisória, “é uma modalidade decorrente de determinação judicial em ações cautelares ou de tutela antecipada”.¹⁶⁵

Segundo Verônica e Rosa:

É determinada, provisoriamente, ao genitor que apresente melhores condições de exercê-la à época, e está afeta a quaisquer ações de família em que seja necessário definir quem deve assumir os cuidados de proteção integral dos filhos menores.¹⁶⁶

Em complemento ao exposto acima, Marcial Barreto aduz, a guarda provisória também denominada temporária é a que surge da necessidade de atribuir a guarda a uma das partes na pendencia de processos em que seja discutida.¹⁶⁷

Isto significa, que havendo um processo de ação de guarda em tramite perante a vara competente, o juiz por força de lei poderá conceder-la liminarmente, para depois discutir o mérito em questão.

O art. 1.585 do código civil, dispõe sobre a concessão liminar da guarda de filhos, a qual deve ser deferida para assegurar a proteção dos menores, observe:

Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584.¹⁶⁸

¹⁶⁴ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini de. **Guarda compartilhada: uma visão psicojurídica**. – Porto Alegre: Artmed, 2016, p. 87.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda compartilhada**. 2006, p. 219.

¹⁶⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Acesso em: 03 ago. 2019.

Dessa forma, a duração do referido instituto de guarda provisória, pode variar de acordo com entendimento do juiz, que a qualquer momento poderá convertê-la em definitiva, ou modifica-la, assistindo o interesse do menor.¹⁶⁹

A guarda provisória normalmente é concedida, quando a presunção de que o menor está em situação de risco, ou quando seus direitos estiverem de alguma forma sendo prejudicados. Assim, o interessado deve ingressar com ação de guarda e pedir em caráter liminar a antecipação da guarda provisória, no intuito de resguardar a integridade dos infantes durante o processo.

Corroborando com este entendimento José Francisco, menciona: a guarda provisória, além de poder ser autorizada pelo juiz em situações mais graves, através de medida cautelar ou liminar, poderá também ser requerida por um dos genitores, até que seja definida a decisão do divórcio.¹⁷⁰

A guarda definitiva por sua vez, trata-se da consequência da guarda provisória, surge a partir da sentença (...), onde o juiz após exame cuidadoso de todos os critérios concede ao genitor tido como mais capaz e apto, a guarda em definido do menor, fornecendo assim a guarda, certa estabilidade.¹⁷¹

Segundo leciona Simone Roberta, a guarda definitiva é considerada aquela firmada entre as partes amigavelmente ou deferida ao genitor litigante (...), entende em sentido amplo a guarda nunca é definitiva, pois pode ser modificada a qualquer tempo a bem do interesse do menor.¹⁷²

Sustenta ainda que "(...) a guarda provisória e a definitiva nada mais faz do que expressar o modelo de guarda que está sendo imposta; imposição esta que poderá ser alterada a qualquer tempo (...).¹⁷³

Observa-se, no entanto a guarda provisória como a definitiva não são exatamente modalidades, trata-se apenas de decisões do juiz a qual pode sofrer alterações, observando as situações de risco ao menor, ou até que seja analisados todas as condições para conceder em definitivo a guarda para um dos genitores ou para ambos. Vale lembrar que a legislação disciplinou apenas duas modalidades de guarda quais sejam: a guarda unilateral ou compartilhada.

¹⁶⁹ HORTA, José Carlos Moraes. **Guarda compartilhada**, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49187/guarda-compartilhada>> acesso em: 03 de ago. 2019.

¹⁷⁰ OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. 2008, p. 152-153.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² FONTES, Simone Roberto. 2009.p. 42.

¹⁷³ FONTES, Simone Roberto. 2009.

4. GUARDA COMPARTILHADA

Neste capítulo serão abordados temas como o surgimento da guarda compartilhada, discorrer sobre a análise histórica e social pertinente ao tema, versando sobre o seu conceito e a necessidade da regulamentação do assunto ora pretendido, observando o melhor interesse dos envolvidos.

4.1 Breve digressão sobre a guarda compartilhada: uma análise histórica e social

A questão a ser estudada, assevera que os cuidados decorrentes aos filhos menores são regulamentados pelo nosso ordenamento jurídico, cujas obrigações são estendidas a ambos os pais e secundariamente pelo Estado, como também pela sociedade brasileira (CFB).

Esses encargos normalmente são gerados por conflitos existentes entre os genitores, em casos de pós divórcio, separação, pais solteiros, dissolução de união estável, entre outros exemplos que podem surgir nas relações familiares.

No século XIX, O pátrio poder e a guarda exclusiva dos filhos eram atribuídos a figura paterna (poder patriarcal), enquanto a mãe acatava as ordens ou determinações, não exercendo poder algum no âmbito familiar¹⁷⁴.

Com a revolução industrial acontecendo, as questões trabalhistas surgindo, as manifestações políticas e raciais, etc., o homem passa a despender a maior parte do seu tempo fora do lar, com isso “surge a necessidade de adequar-se o Direito de Família aos novos anseios sociais”¹⁷⁵.

Assim, a mulher ganha um papel representativo, aos assuntos inerentes aos filhos, a qual passa a exercer as responsabilidades decorrentes dos menores, por disponibilizar maior atenção às necessidades destes. O pai, porém, era visto apenas como o garantidor dos provimentos materiais e econômicos dos filhos.

Mais tarde a figura da mulher aparece novamente, ganhando seu espaço e conquistando direitos em meio à sociedade (século XX), principalmente

¹⁷⁴ MOURA, Elizana Rodrigues de. **Guarda compartilhada: Uma visão interdisciplinar dos aspectos positivos e negativos**, disponível em: <<https://elizanarodrigues.jusbrasil.com.br/artigos/111669185/guarda-compartilhada-uma-visao-interdisciplinar-dos-aspectos-positivos-e-negativos>> acesso em 19 de abr. 2019.

¹⁷⁵ *Ibidem*. Origem remota.

inserindo-se no ambiente de trabalho, participando de assuntos políticos, entre outros movimentos. Essas modificações da sociedade levaram as diversas mudanças na estrutura familiar, no tocante a educação e divisões de tarefas de educação dos filhos.¹⁷⁶

O genitor buscou cada vez mais igualar-se aos direitos do convívio com os filhos, visto que em uma eventual separação ou divórcio, muitas das vezes a regra era o menor permanecer sobre a guarda e convívio da mãe. E pouco participava o pai das decisões pertinentes ao crescimento dos filhos¹⁷⁷.

Por este motivo, houve a necessidade de mais uma vez elaborar novas teorias sobre a guarda do menor, tendo em vista que a manutenção do contato do filho com ambos os pais deve continuar tal qual o era antes do rompimento dos genitores¹⁷⁸.

Diante dessas hipóteses, do poder parental, do melhor interesse da criança e do adolescente, e as responsabilidades dos pais, o direito de convívio dos filhos, o instituto guarda compartilhada foram aparecendo no âmbito familiar, como meio de soluções dos conflitos entre os genitores.

De acordo com Elizana Rodrigues de Moura, a guarda compartilhada surgiu na vontade de ambos os pais de compartilharem a criação e a educação dos filhos, e destes manterem adequada comunicação com ambos os pais depois do término do casal conjugal, ou nos casos de filhos gerados fora do matrimônio.¹⁷⁹

Sendo assim, diante da constante mudança, da sociedade brasileira, bem como do surgimento de novos conceitos de famílias, com a ideia de trazer o superior interesse do menor, a legislação procurou estabelecer meios de resolver os problemas do cotidiano, neste contexto com a guarda compartilhada.

4.2 Origem da guarda compartilhada

A guarda compartilhada teve sua origem de fato, na Inglaterra, em meados da década de 60, e sucessivamente foi estendendo-se a outros países da

¹⁷⁶ Elizana Rodrigues de. **Guarda compartilhada**. Acesso em 19 de abr. 2019.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

Europa, até chegar aos países da América Latina e conseqüente ao Estado Brasileiro.¹⁸⁰

Eduardo Oliveira Leite, relata as primeiras decisões referente a guarda compartilhada no ordenamento inglês, observe:

A manifestação inequívoca dessa possibilidade por um Tribunal inglês só ocorreu em 1.964, no caso Clissold, que demarca o início de uma tendência que fará escola na jurisprudência inglesa. Em 1972, a Court d Appel da Inglaterra, na decisão Jussa x Jussa, reconheceu o valor da guarda conjunta, quando os pais estão dispostos a cooperar e, em 1980 a Court d Appel da Inglaterra denunciou, rigorosamente, a teoria da concentração da autoridade parental nas mãos de um só guardião da criança. No célebre caso Dipper x Dipper, o juiz Ormrod, daquela Corte, promulgou uma sentença que, praticamente, encerrou a atribuição da guarda isolada na história jurídica inglesa.¹⁸¹

As decisões dos Tribunais ingleses privilegiaram o interesse maior da criança e a igualdade parental. Tais precedentes repercutiram na França e no Canadá. No caso de Portugal com advento da lei 59/99, foi admitida o exercício do poder parental em conjunto, porém para ser aplicado tal modalidade é preciso prévio acordo entre os pais, caso contrário o juiz decreta Guarda Única a um dos genitores.¹⁸²

4.3 Guarda compartilhada no brasil e a igualdade parental

Segundo Antonio Mathias Coltro e Mario Luiz Delgado, a guarda compartilhada praticada no Brasil, tem como modelo, os métodos aplicados por outros países, a única diferença é referente ao poder familiar, pois a legislação brasileira busca respeitá-la sempre que possível. Vejamos o que diz o autor:

O que se constata que a guarda compartilhada é um modelo importado de outros países, em que o poder familiar se finda com a separação, divórcio ou dissolução da união estável dos genitores. Sua

¹⁸⁰ DOMINGUES, Leandro Fagundes. **A nova lei da guarda compartilhada**. In: Âmbito Jurídico. Disponível

em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16529&revista_caderno=14>. Acesso em 18 abr. 2019.

¹⁸¹BRESSAN, Vinicius Costa, apud LEITE, Eduardo Oliveira, 2003, p. 266. **A guarda compartilhada e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6819#_ftn2> acesso em: 22 de abr. de 2019.

¹⁸²MOURA, Elizana Rodrigues de. **Guarda compartilhada**. Acesso em 19 abr. 2019.

implementação ocorre no direito pátrio sem avaliar sua real necessidade e cabimento. O que se deve verdadeiramente privilegiar, em vista disso é o poder parental, o que não acontece em outros ordenamentos jurídicos, como o da Itália” (Coltro; Delgado 2018, pag. 27).¹⁸³

(..) no ordenamento jurídico brasileiro não há perda do poder familiar, em relação ao genitor não guardião após o termino da sociedade conjugal, cabe a ambos o exercício conjunto da autoridade parental, principalmente dos deveres de criar, educar e assistir”. (Coltro; Delgado 2018, pag. 32)¹⁸⁴

O Código civil de 1916, era considerado um modelo opressor, visto que não havia a dissolução do casamento, mas sim o instituto chamado desquite, e os filhos menores do ex-casal, ficava com o cônjuge considerado inocente, ou seja, para definir a guarda era necessário identifica o culpado da separação. (Dias, 2010. Pag. 436)¹⁸⁵.

A lei nº 6515 de 1977, que disciplina sobre as questões do divórcio, trouxe uma básica noção da Guarda Compartilhada para Estado Brasileiro, mais especificamente o que foi disciplinado em seu artigo 27 que dispõe: “O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos”¹⁸⁶.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988, consagrou o ‘Princípio da Igualdade entre Homens e Mulheres’, no Art. 5º, inc. I que diz: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”¹⁸⁷.

Observe-se, pois o texto da legislação disposto acima é bem claro no que tange aos direitos dos menores, e cabe a ambos os pais a garantia desses direitos, independentes de estarem casados, divorciados ou separados, deverão continuar cumprindo com suas obrigações, deveres e cuidados com os filhos.

A este respeito, vejamos o entendimento da doutrinadora, Maria Berenice Dias:

A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da igualdade e assegurar ao homem e à mulher os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (CF 226 § 5º), baniu discriminações, produzindo reflexos significativos no poder familiar. Deixou de vingar a vontade masculina. Da mesma forma o ECA, ao dar prioridade absoluta a crianças e adolescentes, transformando-os em sujeitos de

¹⁸³ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. DELGADO, Mario Luiz. **Guarda compartilhada** – 3 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. pag. 27.

¹⁸⁴ *Ibidem*, pag. 32.

¹⁸⁵ NUNES, Renata Stoco. Apud DIAS, Maria Berenice. Acesso em: 22 de abr. 2019.

¹⁸⁶ BRASIL, Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm> acesso em: 22 abril de 2019.

¹⁸⁷ BRASIL, **Constituição da república federal de 1988**. Curitiba: ABDCconst, 2018, p. 16.

direito, trouxe toda uma nova concepção, destacando os direitos fundamentais das pessoas de zero a dezoito anos” (Dias, 2010, p. 432).¹⁸⁸

Ainda sobre o assunto, leciona:

O Código Civil olvidou-se de incorporar o princípio do melhor interesse, não atentando sequer ao paradigma ditado pelo ECA sob o título de proteção da pessoa dos filhos, de forma singela, estabelecia algumas diretrizes com referência à guarda, quando os pais deixam de conviver sob o mesmo teto, identificando a guarda como um atributo do poder familiar” (Dias, 2010, p. 432).¹⁸⁹

Neste mesmo sentido, a lei maior em seu artigo 227 (constituição federal/88), disciplina e assegura as crianças, adolescentes, jovens o direito à vida, saúde, alimentos, proteção entre outras questões fundamentais de ordem.

Ademais, afirma que o dever de cuidado aos vulneráveis, deveram ser realizados pelos pais, bem como, desempenhado pelo Estado e pela sociedade, por meio das assistências sociais, fornecendo as famílias carentes e necessitadas o meio de sobrevivência (§1º do art. 227).

Como pode verificar, a integra do referido artigo 227 da CF/88:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - Aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas

¹⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 432.

¹⁸⁹ *Ibidem*. 2010, p. 432.

de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

O artigo acima citado, como já apresentado, além de priorizar os direitos dos menores envolvidos, cuidou também de trazer a igualdade entre os genitores para responderem simultaneamente a qualquer situação decorrente dos filhos.

Dessa forma, não resta dúvida acerca da proteção constitucional, ao cuidado do menor, não podendo os pais ser negligente quanto ao seu bem-estar.

Com a constante mudança da sociedade brasileira e o surgimento de novos conceitos de famílias, houve a necessidade de regulamentar a guarda compartilhada brasileira para ser aplicadas nos casos concretos, principalmente nos casos de divórcio onde as situações são mais complexas.

De acordo com Sylvia Vieira, em seu artigo científico, diz:

Em síntese, o instituto da guarda compartilhada tem a finalidade de estabelecer direitos iguais entre homem e mulher em relação à criação de seus filhos. Logo, a criança e/ou adolescente será o maior beneficiário da superação das mudanças de hábitos, local, costumes e todas as dificuldades e a dolorosa separação conjugal de seus pais. E ainda, possibilita a família de ter maior convívio social, visando sempre o bem-estar da criança e do adolescente.¹⁹⁰

Além da Igualdade estabelecida entre o homem e a mulher, aos cuidados com os filhos pela Constituição Federal/88, o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente atribuiu no art. 4º da lei 8069/90, os mesmos direitos fundamentais garantidos pela Constituição, inclusive o direito a convivência familiar, observe:

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.¹⁹¹

¹⁹⁰ VIEIRA, Sylvia. **A guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58322/a-guarda-compartilhada-no-ordenamento-juridico-brasileiro>> acesso em: 17 abril de 2019.

¹⁹¹ BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> acesso em: 17 abril de 2019.

Ademais, o Código Civil de 2002 também traz dispositivos expressos, sobre guarda compartilhada, especialmente no capítulo XI intitulado como “Da proteção da Pessoa dos Filhos”, nos artigos 1.583¹⁹² e 1.584 da referida lei.¹⁹³

Os dispositivos, acima citados são redações incluídas através da “Lei 11.698 de 13 de junho de 2008”, que instituiu e disciplinou a guarda compartilhada no nosso Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Segundo aprofunda Maria Berenice Dias, foi imposto ao juiz o dever de informar aos pais sobre o significado da guarda compartilhada, podendo impô-la, mesmo que não haja consenso e a disputa seja pela guarda única.¹⁹⁴

No entanto a lei 11.698 de 2008, não instituía sobre a divisão de responsabilidade, despesas, educação e outras seriam de questões a serem regulamentadas, com isso surgiu então a “Lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014”, regulamentando as lacunas deixadas pela lei anterior.

A nova Lei 13.058 de 2014 alterou os artigos 1.583, 1.584, 1.585, 1.586 do Código Civil Brasileiro de 2002 (lei 10.406/02), estabelece o significado da expressão guarda compartilhada. E ainda prevê que o magistrado deverá priorizar o a aplicação do referido instituto.

Exceto quando algum dos genitores declarar expressamente o seu desejo de não compartilhar a guarda da criança ou quando o juiz, de forma justificada, opinar pela unilateralidade da guarda.¹⁹⁵

Como doutrina Rolf Madaleno:

A decisão conservada ao juiz para conceder ou não a guarda compartilhada é extremamente essencial, pois dependendo de cada

¹⁹² Art. 1584. A guarda será unilateral ou compartilhada. (...) § 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

¹⁹³ Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

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; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

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

¹⁹⁴ DIAS, Maria Berenice. 2010. p. 439.

¹⁹⁵ MANSUR, Gisele Muller. **Evolução histórica da guarda compartilhada**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16956> acesso em: 19 abr. de 2019.

caso, é fundamental que se determine a guarda a apenas um dos genitores, como por exemplo se o pai ou a mãe for dependente químico ou tiver abusado sexualmente do filho (a), bem como em casos em que um dos pais deseja mudar de residência com o filho(a) e não possui a autorização do ex-cônjuge para levar o filho comum - desde haja fundado motivo para tanto - como uma alteração do local trabalho para outro Município, Estado ou País, ou para tratamento médico que perdure por longo período e etc, os quais também justificariam o juiz determinar a guarda unilateral a um dos genitores ou conceder a guarda compartilhada, decidindo o conflito por eles.(Madaleno 2013, p.444-446)¹⁹⁶

Dessa forma, entende-se que a guarda compartilhada, e o instituto que tem por objetivo, garantir aos pais o contato e a convivência de modo igualitária, e que ambos genitores possam tomar decisões conjunta sobre os assuntos decorrente dos menores, ou protegidos.

Conforme o entendimento de Rolf Madaleno devidamente exposto acima, muitas vezes esse regime de guarda não corresponde ao superior interesse do menor, e pode trazer eventuais prejuízos a esses, não correspondendo assim a prioridade absoluta da criança ou adolescente.

4.4 Conceito da guarda compartilhada

A ideia do instituto 'guarda compartilhada' é trazer ao menor (criança ou adolescente), uma boa qualidade de vida dentro das possibilidades oferecidas pelos genitores, proporcionando um desenvolvimento físico, mental, psicológico, ético e moral de forma saudável, colaborando sempre com o bem-estar do infante.

Priorizando especialmente a relação e o vínculo parental entre os filhos e ambos os pais de maneira proporcional, e devidamente regularizada, além de motivar a participação dos genitores, a serem competentes para responderem solidariamente pelos encargos da vida civil dos filhos.

Para Regina Beatriz Tavares da Silva: “a guarda é um direito e ao mesmo tempo o dever dos genitores de terem seus filhos sob cuidado e responsabilidade”.¹⁹⁷

Já Maria Berenice Dias, observa que:

¹⁹⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família** – 5ª Ed. Rev. Atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.445.

¹⁹⁷ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**. 40 ed. São Paulo. Saraiva. 2010.

O maior conhecimento do dinamismo das relações familiares fez vingar a guarda conjunta ou compartilhada, que assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos os genitores, mesmo quando cessado o vínculo de conjugalidade. (Dias, 2010, p. 436).¹⁹⁸

Ainda sobre o mesmo contexto continua a doutrinadora:

É o modo de garantir, de forma efetiva, a co-responsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação destes na formação e educação do filho, a que a simples visitação não dá espaço. O compartilhar da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar.¹⁹⁹

A proposta da guarda compartilhada é manter os laços de afetividade, dos genitores para com seus descendentes, e desta forma minorar os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais, o exercício da função parental de forma igualitária.²⁰⁰

Maria Berenice²⁰¹, aduz que o intuito é visar a garantia do direito da criança e de seus genitores, e não onerar um só destes, e liberar o outro de forma quase total, como acontece na guarda unilateral.

Nesse sentido, esclarece Carlos Roberto Gonçalves:

A lei impõe, pois, ao juiz o dever de informar os pais sobre o significado da guarda compartilhada, que traz mais prerrogativas a ambos e faz com que estejam presentes de forma efetiva, a permanência da vinculação mais estreita dos pais na formação e educação do filho.²⁰²

O poder familiar é atribuído igualmente aos genitores, como encargos decorrentes de lei. Assim, é através desse poder que os pais mantem os filhos em sua companhia, proporcionando-lhes proteção, educação, afeto, amor, alimentos, entre outros, preparando-os para que possam se desenvolver como pessoas e serem cidadãos capazes de exercer seus direitos e obrigações.²⁰³

Antonio Coltro e Mario Delgado, diz que:

¹⁹⁸DIAS, Maria Berenice. 2010. p. 436.

¹⁹⁹*Ibidem*.

²⁰⁰ NUNES, Renata Stoco. 20 de abr. de 2019.

²⁰¹DIAS, Maria Berenice. 2010.

²⁰² GONÇALVES, Carlos Roberto. 2012. p. 251.

²⁰³ MANSUR, Gisele Muller. Acesso em 20 de abr. de 2019.

A ideia de guarda compartilhada, além de estar em sintonia com a organização social atual, quebra a herança de outros tempos de uma rígida divisão de papéis e funções. Ela explicita o compartilhar das responsabilidades que resultam em formas de relacionamento familiar, em tempos que não mais a mulher tem a exclusividade na criação dos filhos, e em que crescente é a consciência da importância da função paterna.²⁰⁴

Dessa forma, entendemos que a ideia da nova legislação de 2014, ao regulamentar o modelo de guarda compartilhada, era trazer um equilíbrio na distribuição dos direitos e deveres entre os ex companheiros, no convívio familiar em relação a seus descendentes.

Esta nova legislação, também buscou alterar o regime aplicado nas famílias brasileiras, de modo a propiciar o melhor desenvolvimento emocional e psicológico do menor, tendo em vista que nos casos de divórcio ou separação, geram drásticas mudanças na vida dos infantes envolvidos.

Nesse sentido, Coltro e Delgado²⁰⁵, ressalta a vulnerabilidade do menor, quanto a perda de referência do pai ou da mãe, bem como da própria estrutura familiar nos casos de dissolução da família, entre ele e os genitores.

Acreditando que com esse tipo de guarda, reduzem-se as dificuldades que as crianças normalmente enfrentam na adequação à nova rotina e aos novos relacionamentos após a separação de seus genitores, haja vista que conviverão igualmente com seus pais.²⁰⁶

Ana Carolina Silveira Akel, assim se posiciona acerca do conceito de guarda compartilhada:

A Guarda Compartilhada de forma admirável favorece o desenvolvimento das crianças com menos traumas e ônus, propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores, retirando, assim, da guarda a idéia de posse". Nesse novo modelo de responsabilidade parental, os cuidados sobre a criação, educação, bem-estar, bem como outras decisões importantes são tomadas e decididas conjuntamente por ambos os pais que compartilharão de forma igualitária a total responsabilidade sobre a prole.²⁰⁷

Akel ressalta ainda, sobre a finalidade dessa modalidade de guarda, que são diminuir os possíveis traumas oriundos da ruptura da sociedade conjugal,

²⁰⁴COLTRO, Antônio Carlos Mathias. DELGADO, Mario Luiz. 2018. p. 147.

²⁰⁵COLTRO, Antônio Carlos Mathias. DELGADO, Mario Luiz, 2018, p.147.

²⁰⁶*Ibidem*.

²⁰⁷ BRESSAN, Vinicius Costa, apud, AKEL, Ana Carolina Silveira. 2008. acesso em: 20 de abr. de 2019.

visando sempre o benefício do menor, mantendo entre a família a presença de duas figuras essenciais, a paterna e materna, que juntas, somando esforços, devem assumir e acompanhar o desenvolvimento mental, físico social da criança.²⁰⁸

No artigo 1.583, §2º, do Código Civil de 2002, a guarda compartilhada é definida como:

Art. 1.583 A guarda será unilateral ou compartilhada.

(...)

§2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos²⁰⁹.

Como afirma a Ministra Nancy Andrichi em julgamento que consagrou a preferência que dever reconhecida ao instituto:

1. A guarda compartilhada busca plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais.

2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.

3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso.

4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole.

5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta.

6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão.

(STJ. Recurso Especial n. 1.428.596, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Julgado: 03/06/2014)²¹⁰

²⁰⁸BRESSAN, Vinicius Costa, apud, AKEL, Ana Carolina Silveira. 2008. acesso em: 20 de abr. de 2019.

²⁰⁹ BRASIL. **Lei 10.4016 de Janeiro de 2002**. Código Civil. Acesso em 21 de abr. de 2019.

²¹⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.428.596** – RS. Disponível em: <<https://www.direitocom.com/wp-content/uploads/1.428.596-RS.pdf?x86024>> acesso em: 21 de abr. 2019.

Assim, o compartilhamento da guarda tem a função de assegurar a maior proteção dos interesses dos filhos menores mediante a igualdade entre o pai e a mãe na relação com a prole.²¹¹

No entanto, apesar do instituto da guarda compartilhada ser taxado com uma das melhores formas de guarda, existem também vários aspectos negativos as quais são destacados pelos doutrinadores, onde o compartilhamento da guarda muitas das vezes não correspondem o interesse do menor (criança ou adolescente).

Assunto este que, serão analisados no próximo capítulo, apresentando os efeitos positivos e negativos, ao ser aplicado ao caso concreto.

4.4.1 Efeitos positivos e negativos

A guarda compartilhada foi regulamentada na legislação brasileira, no intuito de propiciar aos genitores um modelo mais igualitário no convívio familiar em relação aos filhos menores. Entretanto este instituto de guarda compartilhada, aparece também de forma negativa, a qual poderá trazer prejuízos ao menor bem como a relação familiar dos envolvidos.

Assim, torna-se necessários destacar alguns desses aspectos, para melhor vislumbrar esta espécie de guarda e como ela poderá contribuir negativamente ou positivamente a vida do menor, e sua aplicação na prática judiciária.

4.4.1.1 Efeitos positivos

Ressalta-se que a própria norma brasileira, regulamenta esta espécie de guarda como uma modalidade positiva, isto porque o legislador ao disciplinar a guarda compartilhada, dispôs que este modelo será aplicado sempre que possível, (art. 1.584, §2º CC/02)²¹², tornando-se assim uma regra para as decisões judiciais.

Mesmo que um dos pais não concorde com a guarda compartilhada, poderá o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, sempre

²¹¹ ROCHA, Marco Tulio de Carvalho. **Código civil comentado**. Disponível em: <<https://www.direitocom.com/codigo-civil-comentado/artigo-1583#>> acesso em: 21' de abr. 2019.

²¹²ART. 1.584, § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (Planalto: Código Civil 2002, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm).

que for possível a aplicação dessa modalidade. O juiz deverá informar qual o significado da guarda compartilhada e quais as vantagens que ela traz para o menor.²¹³

Conseqüentemente os doutrinadores, também aprovaram o modelo de guarda compartilhada, apontando inúmeras benefícios decorrentes da referida espécie, trazendo vários entendimentos e aspectos diferentes, sob o ponto de vista doutrinário.

Segundo José Horta, a principal vantagem desempenhada pela guarda compartilhada é a manutenção da vida cotidiana dos filhos, após a separação ou divórcio dos pais, não exigindo-se mais deles, o duro fardo de optarem por qual genitor prefere.²¹⁴

Nesse sentido, Silvio Salvo Venosa diz:

Não resta dúvidas que a guarda compartilhada representa um meio de manter os laços entre pais e filhos, tão importantes no desenvolvimento e formação de crianças e adolescentes. Essa forma de guarda traduz também outra faceta do direito de visita, que poderá ficar elástico quando acordada a guarda conjunta ou compartilhada.²¹⁵

Para Grisar Filho, outro aspecto positivo é que a guarda compartilhada atribui a ambos os genitores a guarda jurídica, ou seja, os pais exercem igualitária e simultaneamente todos os direitos-deveres relativos à pessoa dos filhos²¹⁶. Isto porque, os genitores tomam todas as decisões inerentes aos pequenos de forma conjunta, estipulando o cumprimento de deveres de acordo com suas possibilidades e condições.

Em continuidade ressalta que, neste novo paradigma os pais e filhos não correm riscos de perder a intimidade e a ligação potencial. Segundo ele a guarda compartilhada é o plano mais útil de cuidado e justiça, aos filhos do divórcio, enquanto equilibra a necessidade do menor ter uma relação permanente e ininterrupta com seus genitores, traz a limitação dos conflitos parentais contínuos.²¹⁷

²¹³ DUARTE, Heloisa Aparecida Rantin. Guarda compartilhada: aspectos positivos e negativos. Disponível em: <<https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/1111400887.pdf>> acesso em: 09 de ago. 2019.

²¹⁴ HORTA, José Carlos Moraes. **Guarda Compartilhada**. 2015. Acesso em: 09 ago. 2019.

²¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**. São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 188.

²¹⁶ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.P. 211.

²¹⁷GRISARD FILHO, Waldyr. 2005.

Em outro prisma Lisboa, observa o instituto da guarda sobre dois aspectos:

A guarda compartilhada pode ser exercida de forma concomitante (o menor pode morar com um dos pais, porém estar sob a guarda de ambos, já que a guarda não se confunde necessariamente com a idéia de presença física ou, ainda, com a antiga noção de posse do menor) ou alternada, esta última a modalidade mais comum quando da ocorrência de separação ou divórcio. Na guarda compartilhada alternada, há um rodízio entre os guardiões, cada qual devendo arcar com os deveres inerentes à guarda tão somente durante o período para qual forem encarregados.²¹⁸

Aqui Lisboa, traz a existência de duas possibilidades para o exercício da guarda compartilhada, uma apresenta-se quando o menor mesmo residindo com apenas um dos pais, a guarda de fato será exercida por ambos genitores. Já a outra situação corresponde aquela em haja a alternância de dias para que cada genitor resida com seu filho, no entanto sem retirar o carácter de guarda compartilhada.

Observe-se que nas duas hipóteses, o pai e a mãe possuem participação da vida dos filhos, decidindo sobre sua educação, saúde, alimentação, lazeres, etc., colaborando sempre com o desenvolvimento do menor, e a manutenção do convívio familiar.

A ideia é ter ajuda e colaboração entre os genitores, conforme doutrina Gonçalves, nesse sentido:

[...] com base na ideologia da cooperação mútua entre os separandos e divorciandos, com vistas a um acordo pragmático e realístico, na busca do comprometimento de ambos os pais no cuidado aos filhos havidos em comum, para encontrar, juntos, uma solução boa para ambos e, conseqüentemente, para seus filhos.²¹⁹

Já para Belmiro Pedro Welter, o compartilhamento da guarda aparece também como uma prevenção contra as alienações parentais, muitas vezes cometidas pelos pais e responsáveis inflamando o infante contra o pai não guardião:

(...) a lei da guarda compartilhada previne as manipulações, as tentativas de alienação parental, as falsas denúncias e toda perversão, que, com a nova lei, serão mais facilmente detectáveis; (...) os filhos não precisam apenas da companhia de um dos pais, e sim de ambos para seu perfeito desenvolvimento e equilíbrio psicossocial; (...) a guarda compartilhada fomenta os vínculos de afeto com ambos os pais, condição necessária para uma formação saudável dos filhos(...) o direito a convivência em família é também um direito a

²¹⁸ LISBOA, Roberto Senise. **Manual do direito civil**. Direito de família e sucessões, 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 168.

²¹⁹ GONÇALVES. Carlos Roberto. 2010. p.284, 285.

integridade psíquica; (...) a guarda compartilhada é muito mais compreensiva, mais democrática (...); (...) mesmo quando não há consenso, é possível a fixação da guarda compartilhada, porque os filhos tem o direito de conhecer e de compreender a infinita e ineliminável alteridade humana; (...) a diminuição do tempo de convivência entre pais e filhos faz reacender a competição (...) é preciso uma mudança de paradigma, para que a lei da guarda compartilhada seja compreendida pela principiologia constitucional, principalmente da convivência democrática (...).²²⁰

É válido dizer que a síndrome da alienação parental, “(...) é frequente nos divórcios, no tocante as visitas, pensão alimentícia e guarda dos filhos”.²²¹

Pois ocorre, quando o genitor guardião faz chantagens e manipulações psicológicas confundindo os sentimentos do menor, inventando mentiras, alterando fatos, denegrindo a relação existente entre o filho e o outro genitor, fazendo com que o pequeno acredite nos relatos inverídicos a ele apresentado.²²²

As crianças normalmente após serem influenciadas, começam a realizar atitudes ofensivas, de repulsa, de medo e até mesmo de ódio contra o genitor não guardião, sentindo-se insegura na presença dele.

Assim, vislumbrando essas situações recorrentes nas relações de família, o ordenamento jurídico e os doutrinadores acreditam que a regulamentação da guarda compartilhada veio como forma de solução desses conflitos.

Para Ana Maria Milano, os filhos desejam vivenciar pais que se entendem, até porque irão se espelhar neles durante sua vida. E a guarda compartilhada afasta a ideia de disputa, chantagem, presentes para agradar o filho, enfim, tudo que possa gerar discussões, brigas entre os genitores²²³.

Desta forma, segundo alguns doutores/professores, entendimento jurisprudencial e a legislação brasileira, a guarda compartilhada torna o ambiente de convívio mais harmonioso entre os envolvidos, o que favorece a criança, devendo

²²⁰ WELTER, Belmiro Pedro. **Guarda compartilhada**: um jeito de conviver e de ser-em-família. In:In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009. p. 63.

²²¹ SILVA, Denise Maria Perissinida. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental**: o que é isso? São Paulo: Armazém do Ipê, 2009, p. 43.

²²² DIAS, Maria Berenice. 2010, p. 455-456.

²²³SILVA, Ana Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**, p. 103.

existir assim o diálogo e cooperação simultânea entre os pais, visando os interesses de seus filhos e imperando igualdade entre homem e mulher.²²⁴

Entretanto apesar dos diversos benefícios e vantagens já exposto acima, a guarda compartilhada também tem suas desvantagens, a qual muitas vezes traz prejuízos irreversíveis a vida do menor, contribuindo negativamente a um desenvolvimento saudável do infante.

Assim estudaremos, adiante alguns desses pontos negativos compostos pela guarda compartilhada.

4.4.1.2 Aspectos negativos

Dependendo do caso concreto, nem sempre a guarda compartilhada será adequada e quando não for, não deverá ser aplicada.

Existem situações por exemplo, em que um dos pais não tem condições de morar perto do colégio do filho, ou exerce alguma profissão que acarrete sua ausência ao cuidado deste, ou ainda no caso de possuir uma casa não adequada para receber o infante, entre outras circunstâncias a qual não atende o melhor interesse do menor²²⁵.

Além disso, a cooperação e o consenso entre os genitores, é questão fundamental para garantir a eficácia da guarda compartilhada, que de preferência, deverá ser aplicada pela vontade destes²²⁶.

Segundo Dias, “A tendência ainda é não acreditar que o compartilhamento da guarda gere efeitos positivos se decorrer de determinação judicial, sob a justificativa de que é necessário o consenso entre as partes”.²²⁷

Isto porque é importantíssimo que o ex-conjuge ou ex-companheiros tenham um bom relacionamento e que estejam de comum acordo com a aplicação da guarda compartilhada.

Pois se a intenção do legislador ao prever a sua aplicação era manter o convívio saudável do menor com seus genitores, ao aplicá-la a um casal que não

²²⁴ DOMINGUES, Leandro Fagundes. **A nova lei da guarda compartilhada**. 2015. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-142/a-nova-lei-da-guarda-compartilhada/>> acesso em: 12 de ago. de 2019.

²²⁵ WELTER, Belmiro Pedro. 2009. p.55.

²²⁶ NUNES, Renata Stoco. Acesso em: 15 de ago.2019.

²²⁷DIAS, Maria Berenice. 2010.p. 436.

concorde ou que não consigam conviver amigavelmente, compromete a sua eficácia, posto que os ex-cônjuges terão que conviver com a presença um do outro e se essa convivência for algo insuportável para eles, acabará afetando o menor.²²⁸

Em concordância com esse entendimento Jorge Fujita, menciona “(...) a guarda compartilhada não vingaria num relacionamento hostil entre os pais, em que domina o rancor, a magoa e a desavença, características comuns entre pais que se separam de forma litigiosa”²²⁹.

A ausência de um bom convívio após o término da relação conjugal pode acarretar a denominada alienação parental ao invés de solucioná-la, onde o menor nada mais é do que um objeto aos olhos do detentor da guarda, que servirá para satisfazer sua vontade de vingar-se do ex-companheiro pela ruptura do casal²³⁰.

Doutrinariamente, em circunstâncias como tais, o juiz deve optar pela guarda exclusiva ou unilateral, evitando assim, danos psicossociais maiores a criança ou adolescente²³¹, que em nada tem culpa do comportamento desarmônico de seus pais.

Nesse sentido Edivane Paixão e Fernanda Oltramari, diz:

Nestes casos, as crianças ou adolescentes são usados como verdadeiros mísseis lançados para detonar, ainda mais, a autoestima do outro genitor, que não é mais visto pelo ex-cônjuge como pai ou mãe de seu filho e, por tudo isso, pessoa digna de respeito. O outro genitor passa a ser inimigo de guerra, devendo ser derrotado custe o que custar, ainda que seja a infância inocente ou a saúde emocional de seu filho.²³²

Segundo Maria Albuquerque, a constituição de um novo casamento ou união, muitas vezes atribui negativamente a relação com o filho, isso porque o terceiro da relação familiar estará sempre atrelado as decisões inerentes aos enteados, causando um turbilhão de atritos entre os envolvidos, observe:

Novas núpcias dos pais, (...) as novas núpcias por si só não alteram o arranjo de guarda. Contudo, um novo casamento poderá afetar as decisões tomadas em conjunto. (...) em certos casos não há como

²²⁸ DUARTE, Heloisa Aparecida Rantin. Acesso em 15 de ago. 2019.

²²⁹ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Guarda compartilhada: um passo à frente em favor dos filhos**. In: DELGADO Mario; COLTRO, Mathias (coord.) *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p. 203.

²³⁰ HORTA, José Carlos Moraes. 2016. Acesso em 15 de ago. 2019.

²³¹ *Ibidem*.

²³² PAIXÃO, Edivane, OLTRAMARI, Fernanda. **Guarda compartilhada dos filhos**. Revista brasileira de direito de família. Porto Alegre: Ibdafan, V.7, 2005. p. 64-65.

manter o padrasto ou madrasta afastados da decisão, pois dão suporte aos pais e de maneira informal participam delas, (...) b) mudanças de pontos de vista dos pais, (...) mudança de religião, crenças sobre o que seria melhor para a criança podem causar alguns problemas (...) nesses casos, devem recorrer à justiça, (...) c) mudança de residências dos pais, (...) nesse caso, a distância só deverá afetar a guarda compartilhada no tocante a alternância de residências.²³³

Essas são questões que influenciam diretamente no exercício regular das responsabilidades ao filho, pois dependendo do caso específico, acarretará em modificação de guarda, aplicando aquela que melhor atender as necessidades de cuidado e segurança da criança ou adolescente.

Outra questão vista como ponto negativo nesta espécie de guarda, refere-se à frequência da criança a dois domicílio, vez que passa determinado tempo a casa da mãe, e outro período a casa do pai, alterando totalmente a rotina e afazeres do menor.

Para Jorge Fujita “a constante troca de residência – ora da mãe, ora do pai – provoca ao filho menor a falta de um ponto de referência, de um lugar fixo, onde possa se conscientizar como pessoa em desenvolvimento dentro da comunidade social”²³⁴.

Observe que apesar de haver diferença entre a guarda compartilhada e alternada, na prática as duas espécies misturam-se e essa alternância de residência deixa a criança totalmente confusão e insegura.

Além dessas hipóteses, existem também aqueles que diz respeito a própria segurança do infante, nos casos de crimes cometidos pelos genitores em face de seus filhos, como por exemplo o estupro, tentativa de homicídio, omissão, negligência e demais atos ilícitos cometidos pelos guardiões.

A guarda compartilhada é contraindicada também, quando algum dos genitores apresentar distúrbios, vícios (drogas lícitas ou ilícitas), desestabilidade emocional e psicológica, doença mental e outras situações que possa colocar a criança em risco de vida, não podendo ser aplicável.²³⁵

²³³QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 74 – 76.

²³⁴FUJITA, Jorge Shiguemitsu. 2009. p. 203.

²³⁵DOMINGUES, Leandro Fagundes. 2015.

É possível que na prática a guarda compartilhada esteja fluindo muito bem para os genitores, mas para a criança possa estar sendo algo prejudicial, principalmente na adaptação e rotina dos novos lares.²³⁶

Segundo Leandro Domingos, com essa situação a criança passa a representar baixo rendimento escolar, dificuldade de se enturmar com os colegas de escola, quadro depressivos, estado violento, dentre outros sinais que evidenciam uma possível dificuldade enfrentada pelo menor.²³⁷

Portanto, cada caso deve ser analisado com cuidado. O juiz deverá olhar todos os requisitos necessários para concessão da guarda compartilhada, e aquele que for mais vantajoso, devendo evidentemente ser aplicada visando o melhor interesse do menor.²³⁸

O judiciário ao aplicar o modelo de guarda, utiliza-se do estudo social para ter uma básica noção do âmbito familiar a qual envolve o menor, pois neste estudo profissionais habilitados analisaram a convivência dos menores com seus pais, a organização da casa, a condição financeira, psíquica e moral desses indivíduos, e indicara o modelo de guarda mais favorável ao bem estar do menor.

4.5 Responsabilidade dos pais e o dever de cuidado

Entre outras atribuições, o poder familiar compreende a guarda, criação, educação e acompanhamento dos filhos menores de dezoito anos.²³⁹ Os pais não somente têm o dever de alimentar sua prole, mas também de cuidar, dar atenção, companhia, bem como responsabilizar-se pelos seus atos praticados.

Segundo Ieciona Venosa: “A responsabilidade dos pais deriva, em princípio da guarda do menor e não exatamente do poder familiar”²⁴⁰.

Desse modo, “se os genitores se encontram no exercício regular da guarda, obrigam-se pelos danos praticados por seus filhos a outrem”²⁴¹.

²³⁶²³⁶DOMINGUES, Leandro Fagundes. 2015.

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ BRESSAN, Vinícius Costa. 2009. Acesso em: 17 ago. 2019.

²³⁹NADER. Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil.** / 6 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, V. 7, 2016, P. 210.

²⁴⁰CORBELLINI. Gisele. **Responsabilidade civil dos pais em relação aos filhos crianças e adolescentes e a isenção de solidariedade frente à ruptura familiar.** 2015, disponível em: <https://gcorb.jusbrasil.com.br/artigos/186988109/responsabilidade-civil-dos-pais-em-relacao-aos-filhos-criancas-e-adolescentes-e-a-isencao-de-solidariedade-frente-a-ruptura-familiar>.

²⁴¹NADER. Paulo. 2016. *Op. Cit.* p. 210.

Essa responsabilidade é decorrente do art. 932, inc. I do CC/2002, a qual dispõe que:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
I - Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;²⁴²

Assim, como na guarda compartilhada ambos os pais desempenham e assumem as responsabilidades de seus filhos em conjunto, serão eles responsáveis solidariamente pelos danos que os filhos venham causar²⁴³.

Sobre essa solidariedade, Waldyr-Grisard Filho traz que:

Tratando-se de guarda compartilhada, pai e mãe serão solidariamente responsáveis, uma vez que as decisões relativas à educação são tomadas em comum (e a guarda compartilhada é construída sobre esse pressuposto), que exercem ambos a vigilância. Em havendo dano, a presunção de erro na educação e falha na fiscalização, a responsabilidade civil recai sobre ambos os genitores²⁴⁴.

Este é o entendimento dos tribunais superiores, acerca da responsabilidade a qual trata o art. 932, inc. I do CC/02, conforme verifica-se a mais recente decisão jurisprudencial a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DOS PAIS POR ATO DE FILHO MENOR. DEVER DE REPARAR CONFIGURADO. Consoante dispõe o artigo 932, I do Código Civil, os pais são responsáveis pela reparação civil dos atos praticados por seus filhos menores de idade, que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. Caso concreto em que restou demonstrada a prática de atos de vandalismo pelo filho do réu. Revelia decretada na origem a corroborar os fatos alegados pela parte autora, havendo elementos probatórios suficientes a ensejar a procedência do pedido. Danos materiais decorrentes das agressões realizadas consistentes na quebra de vidraça e danificação de pedra da recepção do nosocômio. Fixação do quanto indenizatório em patamar efetivamente comprovado como gasto. Indenização por danos materiais devida ao apelante. Sentença reformada, sucumbência redimensionada. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível nº 70080917206, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 24/04/2019)²⁴⁵

²⁴²BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, acesso em: 17 de ago. de 2019.

²⁴³ FONTES. Simone Roberta. 2009.p. 79-80.

²⁴⁴ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**. Um novo modelo de responsabilidade parental. 4ª Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

²⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **TJ-RS – Apelação Cível: AC 70080917206 RS**, disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713194874/apelacao-civel-ac-70080917206-rs?ref=serp>> acesso em: 17 de ago. 2019.

De outro prisma Araújo, ao interpretar o dispositivo da lei, afirma a existência de três elementos essenciais quanto à referida responsabilização civil dos pais: os filhos precisam estar na menoridade; sob a autoridade dos pais, e em companhia destes.²⁴⁶

Isto é, no entendimento de alguns civilistas, para haver a responsabilidade dos genitores nos moldes do referido dispositivo, é necessário que o menor esteja sobre a companhia e autorização do pai ou mãe ao cometimento do ilícito.

Nesse sentido, observe o que diz Venosa:

[...] responderá apenas o pai ou a mãe que tem o filho em sua companhia. A regra, porém, não é inexorável e admite [...] o detido exame do caso concreto: o menor pode ter cometido o ato ilícito, por exemplo, quando na companhia do genitor, em dia regulamentado de visita²⁴⁷.

Complementando a narrativa acima, Simone Roberta Fontes, pontua:

A jurisprudência não é pacífica quanto a este tema, cabendo ao juiz, através do seu prudente arbítrio, e do bom senso, analisar o caso concreto, para decidir se atribui ou não aos pais a responsabilidade civil pelos danos causados por seus filhos. Verificando se o menor agiu por si mesmo, ou se os pais falharam na educação²⁴⁸.

Em consenso doutrinário, há o sentido de que a culpa nasce lícita, desviando-se dos padrões éticos e gerando, por descuido, um resultado danoso, mas previsível. Assim, a culpa é analisada mais pelo resultado em si, pois o animus do agente é irrelevante quando as consequências de seu ato são consideradas como desobediência ao padrão social²⁴⁹.

Dessa forma, ao atribuir a responsabilidade civil, penal entre outras advertências aos guardiões legais do menor, deverá analisar se o ato ilícito cometido pelo infrator teve influência de seus pais, se estes foram ausente ou se praticaram ato de negligente e imprudência ao filho, se foi por ato de rebeldia do próprio menor, ou ainda por intervenção de terceiro a qual gerou a causa.

²⁴⁶ CORBELLINI. Gisele. 2015.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ FONTES. Simone Roberta. 2009.p. 81.

²⁴⁹ SILVA, Myrela Lopes. Responsabilidade civil familiar por infringência ao dever de cuidar. 2014. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/27932/responsabilidade-civil-familiar-por-infringencia-ao-dever-de-cuidar>> acesso em: 17 ago. 2019.

Ana Maria Milano disciplina, se os pais não forem inadimplentes na assistência ou vigilância do filho, dificilmente ele causara prejuízos contra o próximo, pois recebendo educação e aprendendo a ter respeito com o outro, com certeza adotarão esses atos²⁵⁰.

Na opinião de Orlando Gomes, não acompanhada pela doutrina, os pais respondem pelos atos dos filhos apenas quando estes possuem discernimento²⁵¹.

(...) se o menor não tem a capacidade de querer e entender, não pode incorrer em culpa, o que significa inidoneidade para praticar ato ilícito. Ora, se a responsabilidade do pai pressupõe a prática de ato ilícito pelo filho, isto é, ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, é lógico que não há responsabilidade paterna enquanto o filho não tiver capacidade de discernimento(...)²⁵².

Ou seja, a criança que ainda não possui raciocínio lógico e coerente, ao causar dano a terceiro, é incapaz de discernir se o ato cometido é prejudicial ou não a esta pessoa.

Entretanto ao entendimento de Paulo Nader, ao se descuidarem de um filho absolutamente incapaz de discernir, não impedindo a prática danosa a outrem, os pais incorrem em culpa *in vigilando*, que dá embasamento à responsabilidade civil por fato dos pais em face de terceiro²⁵³.

Os pais respondem, então, pela conduta de seus filhos, enquanto crianças ou adolescentes. O seu dever é de vigilância sobre os pupilos, evitando a prática de quaisquer atos lesivos aos direitos de terceiros.²⁵⁴

Por fim, a responsabilidade poderá ser determinada tanto aos pais, como já mencionado, apenas um deles, ou ainda a um terceiro, como exemplo um representante da escola, pela reparação civil, e se constatada a falha na educação de seus representantes, o juiz deverá verificar se outra forma de educar o ilícito causado²⁵⁵.

²⁵⁰ SILVA, Maria Milano. 2008, p. 114.

²⁵¹ NADER, Paulo. 2016, p. 211.

²⁵² *Ibidem*.

²⁵³ *Ibidem*. p. 210.

²⁵⁴ NADER, Paulo. 2016, *ibidem* p. 213.

²⁵⁵ SILVA, Ana Maria Milano. 2008, p. 123.

4.5.1 Responsabilidade dos pais pela omissão aos seus deveres parentais

A lei 13.058/2014 (guarda compartilhada), compreende-se a obrigação, a fiscalização e supervisão dos interesses do filho por qualquer um dos pais, tendo em vista o exercício regular do poder familiar.²⁵⁶

Pois o dever de cuidado dos genitores é conjunto e sua instituição assegura aos pais todos os direitos e deveres concernentes à criação dos filhos, na mesma medida e na mesma intensidade.²⁵⁷

Segundo leciona Michele Amaral e Thanabi, a responsabilidade dos pais é dever irrenunciável. Essa prerrogativa leva em conta a vulnerabilidade da criança e do adolescente, seres em desenvolvimento que merecem tratamento especial.²⁵⁸

Nesse aspecto a Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do adolescente (ECA), evidenciam a existência de deveres intrínsecos ao poder familiar, conferindo aos pais encargos não somente do ponto de vista material, mas especialmente as afetivas, morais e psíquicas.

Sendo que o não exercício dessas atribuições poderá acarretar em advertências, sanções e responsabilidades civil, penal, a pessoa que causar prejuízos ao infante.

As responsabilidades, caracteriza-se como civil extracontratual subjetiva e familiar, a qual surge com a presença de ato ilícito cometido por um dos genitores ou por ambos, previsto nos arts. 186²⁵⁹ e 927²⁶⁰ CC, a saber: a) conduta comissiva ou omissiva; b) culpa, em sentido lato, abarcando o dolo e a culpa stricto

²⁵⁶ MANSUR, Gisele Muller. **Evolução histórica da guarda compartilhada**. Âmbito jurídico. 2016. disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/evolucao-historica-da-guarda-compartilhada/>> acesso em 17 ago. 2019.

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellensier. Os deveres intrínsecos ao poder familiar e a responsabilidade dos pais pelo descumprimento. Âmbito Jurídico. 2010. disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-80/os-deveres-intrinsecos-ao-poder-familiar-e-a-responsabilidade-dos-pais-pelo-descumprimento/>> acesso em: 17 ago. 2019.

²⁵⁹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (Código Civil 2002)..

²⁶⁰ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (Código Civil 2002).

sensu; c) nexos de causalidade entre a conduta e o dano e d) dano patrimonial ou moral.²⁶¹

Michele e Thanabi, menciona que a responsabilidade por omissão ou negligência repercute em responsabilidade passível de reparação para ambos os pais, inclusive para aquele que não é titular da guarda e exerce direito de visita²⁶².

Maria Berenice Dias afirma:

A convivência dos filhos com os pais não é direito do pai, mas do filho. Com isso, quem não detém a guarda tem o dever de conviver com ele. Não é direito de visitá-lo, é obrigação de visitá-lo. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e reflexos no seu desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.²⁶³

Para Claudia Maria da Silva, a imperiosidade no dever de cuidado da prole, poderá desencadear sérios problemas e prejuízos ao menor, trazendo consequências ao responsável, conforme preleciona a autora:

Em contrapartida à relevância e imperiosidade da garantia e preservação do dever de convivência, na acepção ampla, como ora defendido, tem-se que o descumprimento deste dever importa em sérios prejuízos à personalidade do filho. Isso autoriza a imediata efetivação de medidas previstas nos diplomas legislativos pertinentes na tutela dos interesses da filiação e decorrentes da responsabilidade civil dos pais para com os filhos, sobretudo a condenação do pai pelos danos causados, como já se faz presente em nossa jurisprudência.²⁶⁴

Os pais que se omitirem quanto ao direito dos filhos, sobretudo, à convivência familiar, estão descumprindo com a sua obrigação legal, acarretando sequelas ao desenvolvimento moral, psíquico e socioafetivo dos filhos.

Uma vez caracterizada a ofensa aos direitos fundamentais da criança, os pais ou qualquer outro que detenha a guarda de uma criança ou adolescente, estão sujeitos às penalidades de natureza preventiva e punitiva, ou ainda segundo entendimento de juristas e doutrinadores, a reparação dos danos

²⁶¹SILVA, Mirela Lopes da. **Responsabilidade civil familiar por infringência ao dever de cuidar**. Jus. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27932/responsabilidade-civil-familiar-por-infringencia-ao-dever-de-cuidar>> acesso em: 01 ago. 2019.

²⁶²DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellensier. Acesso em: 01 ago. 2019.

²⁶³DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. P.407.

²⁶⁴ SILVA, Cláudia Maria da. Indenização ao Filho: **descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por dano à personalidade do filho**. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Família. V. 6, 2004, p. 123.

causados, mesmo que seja exclusivamente de cunho moral, com base no princípio da dignidade da pessoa humana.²⁶⁵

O dever de indenizar decorrente do abandono afetivo encontra, por isso, os seus elementos constitutivos na funcionalização das entidades familiares, que devem tender à realização da personalidade de seus membros, com especial destaque para a pessoa do filho.²⁶⁶

O pai não é obrigado a amar o filho, pois sentimentos não se impõem, surgem naturalmente, todavia não cuidar é ato ilícito (dano injusto), negligente, cuja previsão é a retratação, especialmente pecuniária, por entender-se que o agente (pai) contribuiu com o dano deflagrado no filho ao agir deploravelmente como mero genitor ou gerador.²⁶⁷

Ressarcíveis não são os danos causados, mas, sim, os danos sofridos e o olhar do direito voltam-se totalmente para proteção da vítima. Se o pai não tem culpa de não amar sua filha, tem a culpa de tê-la negligenciado. Assim, como se verá, o pai deve arcar com a responsabilidade por tê-la abandonado, por não ter convivido com ela, por não lhe ter educado, todos esses deveres impostos por lei. (MORAES apud PEREIRA, 2006, p. 676).²⁶⁸

Observa-se que a competência de cuidar, zelar, administrar a vida civil, física, psicologia e mental do menor está implícita deste o nascimento do menor aos seus pais biológicos podendo ser atribuída a um terceiro, dependendo de cada situação.

Pois os direitos fundamentais do infante são assegurados pela constituição federal, sendo que o descuidado, desmazelo, e a falta de assistência leva a punição e correção aquele que infringir algum desses princípio a eles inerentes.

4.6 Princípio do superior interesse do menor

Este princípio é visto como um princípio orientador para a resolução de diversas situações e conflitos inerentes a criança ou adolescente, isto porque sempre que possível deve ser observado com cautela cada questão relacionada ao

²⁶⁵DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellensier. Acesso em: 01 ago. 2019.

²⁶⁶SILVA, Mirela Lopes da. 2014. Acesso em: 01 ago. 2019.

²⁶⁷*Ibidem*.

²⁶⁸ SILVA, Myrela Lopes da. 2014. Acesso em: 01 ago. 2019.

infante e posteriormente aplicar aquilo que for mais benéfico ao menor, correspondendo ao seu superior interesse.

O princípio do melhor interesse da criança tem norteado tratados e convenções humanitárias em todo o mundo. Sua origem prende-se ao instituto do *parens patriae*²⁶⁹, utilizado na Inglaterra como uma prerrogativa do Rei da Coroa a fim de proteger aqueles que não podiam fazê-lo por conta própria.²⁷⁰

Assim, a convenção Internacional dos Direitos da Criança, no intuito de trazer proteção à criança e adolescente, celebrou um tratado, a qual foi aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989, decretando assim o referido princípio²⁷¹:

A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidade e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal, em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança.²⁷²

No Brasil, a proteção integral do menor é um princípio abordado pela Constituição Federal, em seu art. 227²⁷³, bem como pela lei específica - Estatuto da Criança e Adolescente - ECA. Essa proteção segundo o doutrinador inclui em duas dimensões: a proteção realizada pelos pais e a proteção do Estado²⁷⁴.

O artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente traz a seguinte redação, que fundamenta os interesses da criança:

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

²⁶⁹ O *parens patriae* seria a autoridade herdada pelo Estado para atuar como guardião de um indivíduo com uma limitação jurídica, mecanismo que autoriza o Estado a assumir as regras de orientação paternal e definir a custódia de uma criança quando ela se tornava delinquente, abandonada ou precisava de cuidados especiais que os pais biológicos não estavam em condições de oferecer. (Patrícia Pimentel).

²⁷⁰ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. 2016, apud, PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança, in O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar (coordenação: Tânia da Silva Pereira). Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 1.

²⁷¹ BRESSAN, Vinícius Costa. 2009. Acesso em: 24 ago. 2019.

²⁷² BRESSAN, Vinícius Costa. 2009. Acesso em: 24 ago. 2019.

²⁷³ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em: 24 ago. 2019.

²⁷⁴ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini, 2015 Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788582713334/cfi/6/36!/4/6/234@0:76.1>> acesso em: 24 ago. 2019.

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.²⁷⁵

Pois os primeiros educadores são os pais e familiares, sendo que na falta do pai e da mãe, ou do responsável legal o Estado não apenas fiscalizará a criação como, antes, terá a seu encargo que determinar a quem caberá a atribuição de educar, se irá para a família substituta, a parentes, ou se a criança terá que ir para um abrigo²⁷⁶.

É importante enfatizar que o interesse dos filhos é a prioridade, e não o que os genitores preferem, quando da obtenção a posse do filho, a qual muitas vezes é uma satisfação pessoal ou até mesmo para mostrar ao outro genitor que pode mais do que ele²⁷⁷.

Conforme destaca Sanches, “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança”²⁷⁸.

Por sua vez Maria Helena Diniz, destaca que: tal princípio, permite o pleno desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente e é a diretriz solucionadora de questões conflitantes, advindas da separação ou divórcio dos genitores²⁷⁹.

Por certo ninguém sabe quais são os melhores interesses de uma criança ou adolescente, pois eles devem ser avaliados pelos julgadores como parte de um processo onde as regras serão aplicadas.²⁸⁰ Isto é o juiz tem que ter em mente as questões consideradas mais favoráveis ao infante.

Dessa forma, se os genitores possuem uma relação saudável, ou não, isso é problema deles; a criança independentemente da situação deve ser protegida. O papel do Judiciário é garantir sempre as situações mais benéficas, posto

²⁷⁵ BRASIL, **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**, acesso em: 24 ago. 2019.

²⁷⁶CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini. 2015. Op. Cit.

²⁷⁷ AKEL, Ana Carolina Silveira. 2010.p. 65.

²⁷⁸ SANCHES, Helen Crystine Corrê; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Dos filhos de criação à filiação socioafetiva**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012, p. 95.

²⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 23 ed. São Paulo: Saraiva. V.5, 2008, p. 23.

²⁸⁰ VENDRUSCOLO, Aline Maria Fernandes. **Sequestro internacional de crianças e o princípio do melhor interesse da criança**. 2011, p. 73. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/sequestro-internacional-de-criancas-e-o-principio-do-melhor-interesse.pdf>> Acesso em: 16 ago. 2019.

que a criança é única vítima desses conflitos, pois estas não pediram o seu nascimento²⁸¹.

Apesar de não poder definir exatamente quais são os benefícios, vantagem do menor, é evidente que o princípio do superior interesse deve respeitar a importância de cada criança como um indivíduo com opiniões de curto e longo prazos, além das perspectivas de meio de vida, tendo em conta que a criança é um ser humano em desenvolvimento.²⁸²

Barreto, menciona: “a criança e ao adolescente indubitavelmente devem ser protegidos. Ser amparados, em probabilidade de serem felizes e de assegurar a si mesmo relações satisfatórias e construtivas no futuro”²⁸³.

Para a Psicologia os menores necessitam de dependência segura, pois o relacionamento próximo e adequado a cada fase leva a uma vinculação inabalável, a qual permite que a criança explore com confiança o mundo ao seu redor²⁸⁴.

A dependência segura, decorre principalmente da relação entre pais e filhos, é que poderá possibilitar a estes últimos a autonomia e o domínio diante de situações que a vida lhes imporá²⁸⁵.

O ECA também como forma de resguarda o princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente, traz em seu artigo 249, algumas punições inerentes ao descumprimento do cuidado ao menor, vejamos:

Art. 249 - Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:
Pena – Multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se ao dobro em caso de reincidência. ²⁸⁶

O princípio do melhor interesse, incumbindo aos pais o poder estatal, no processo de decisão sobre o que é melhor para os menores, sendo essencial e obrigatória a proteção integral de seus direitos e deveres, principalmente em questões onde se discute a guarda, após o divórcio ou a separação judicial.

²⁸¹CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini. 2015. p. 163.

²⁸²VENDRUSCOLO, Aline Maria Fernandes. 2011, op. cit. p. 73.

²⁸³ CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda compartilhada**, p. 138.

²⁸⁴CEZAR-FERREIRA, Verônica a. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini de. p. 163, acesso em: 24 ago. 2019.

²⁸⁵*Ibidem*.

²⁸⁶ BRASIL, **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Acesso em: 25 ago. 2019.

Além disso, o descumprimento do respectivo princípio, possibilita a imposição de penalidades aos genitores pela omissão ou descumprimento das normas legais, pois desrespeita o dever de cuidado assegurado pela constituição/88.

Por fim, o melhor interesse do menor não tem definição própria, pois aquilo que corresponde a benevolência de um prejudica o desenvolvimento de bem-estar de outro. Sendo de fundamental importância a realização de estudo psicossocial, para obter as condições que melhor atende as necessidades do infante.

5. HIPOTEESES DA PERDA DA GUARDA DO MENOR

O presente capítulo abordará alguns aspectos relacionados a perda da guarda por um dos genitores ou por ambos, quando houver ausência de um dos requisitos de cuidado, zelo ao menor, que lhe é assegurada pela Constituição Federal, assim como por lei especial- ECA.

Vale lembrar que, a maioria das hipóteses da perda de guarda do menor, são aquelas condizentes ao poder familiar, já devidamente estudadas em tópicos anteriores, quais sejam: Abuso de autoridade/poder; negligência; imperícia; omissão dos pais, extinção ou suspensão do poder familiar, entre outras questões.

Além das situações previstas nos art. 1.635 e 1.638 do Código Civil, outra hipótese que também permite a perda da guarda dos filhos é a famosa alienação parental, tratada na Lei nº 12.318/10²⁸⁷, a qual traz um rol exemplificativos da forma como poderá ocorrer.

Isto porque, interfere na formação psicológica do menor, pois o responsável que detém a guarda ou vigilância, influencia e induz a criança a repudiar o outro genitor, causando muitas vezes prejuízos ao estabelecimento e à manutenção de vínculos com este e sua família²⁸⁸, ou seja, prejudica a relação com os avós e tios do menor.

Outro quesito, a ser analisado refere a incapacidade dos pais de criarem os filhos, observando a cada caso concreto, sobre aspectos físicos, mental, a saúde debilitada, bem como o auxílio material, e o meio de sobrevivência, isto é qualquer circunstância degradante ou prejudicial, em que se constate não ter o pai capacidade para gerir a guarda de sua prole²⁸⁹.

Dessa forma, a observação dos deveres é condição para a manutenção da guarda, sendo que o descumprimento de quaisquer das obrigações imposta por lei, pode ensejar na modificação ou perda desta.

É válido ressaltar que além dessas causas ensejadoras de perda da guarda, existem também a hipótese da subtração internacional do menor por um dos

²⁸⁷ADVOGADOS, Custodio & Goes. Jusbrasil: **quais são as situações que possibilitam a perda da guarda dos filhos?** 2018. Disponível em: <<https://custodiogoes.jusbrasil.com.br/artigos/571887570/quais-sao-as-situacoes-que-possibilitam-a-perda-da-guarda-dos-filhos>> acesso em: 25 ago. 2019.

²⁸⁸*Ibidem*.

²⁸⁹*Ibidem*.

guardiões sem a autorização do outro genitor, onde influencia diretamente na perda de guarda do menor, a qual será melhor apresentado no próximo tópico.

5.1 O sequestro internacional de crianças – a natureza da problemática

O fenômeno da globalização permitiu às pessoas se tornarem cidadãs do mundo. Mudam de país, casam com pessoas de outras nacionalidades e têm filhos.²⁹⁰ Surgindo assim, a necessidade de estabelecerem tratados e convenções, tendo em vista as diferenças existentes nos ordenamentos jurídicos dos envolvidos.

As mobilidades, no entanto, tornam-se cada vez mais presente entre os países, trazendo mudanças consideráveis entre as relações familiares, carecendo ser regulamentado, bem como organizado as situações decorrentes do direito de família.

Destaca-se que uma dessas circunstâncias a ser tratadas e regulamentadas, refere-se a presente problemática do sequestro internacional da criança ou adolescente pelo guardião, ou seja, a retirada do filho, injustamente, de maneira repentina, de sua residência habitual, seja dentro ou fora do país.²⁹¹

Importante ressaltar que na época contemporânea, a comunidade internacional conviviam rotineiramente com conflitos causados por pais que, visando exercer exclusivamente o direito de guarda e tentando suprimir a influência do outro genitor sobre a prole comum, transferiam os filhos para outros países onde, distorcendo os fatos, logravam decisões judiciais que conferiam aparência legal às situações ilícitas criadas, dando fim aos direitos do genitor ludibriado.²⁹²

Assim, a Convenção de Haia de Direito Internacional, procurando uniformizar procedimentos e regras necessárias a esses casos multiconectados, realizou organizações internacionais neste sentido. Pois o tema da proteção à criança possui destaque essencial na relação de direitos humanos, posto que deve garantir

²⁹⁰DIAS, Maria Berenice. 2018, p. 1188.

²⁹¹ ANTUNES, Adriana. **Guarda compartilhada e sequestro de menores forum dos pais**. 2017. Disponível em: <https://driwaldorf.jusbrasil.com.br/artigos/508932537/guarda-compartilhada-e-sequestro-de-menores-por-um-dos-pais?ref=topic_feed> acesso em: 27 ago.

²⁹²VENDRUSCOLO, Aline Maria Fernandes. 2011, p. 74.

seu superior interesse, dentre outros direitos fundamentais a quais lhe são assegurados por lei.²⁹³

Adair Dyer afirma que mesmo a Convenção não sendo perfeita, é uma das melhores alternativas à autodefesa que costumava imperar nos casos da espécie, com consequências perigosas e prejudiciais à criança, que muitas vezes será mantida longe de atividades sociais normais, movida de cidade em cidade, matriculada em escolas variadas e com utilização de nomes fictícios²⁹⁴.

O Brasil aderiu à Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro de Menores e à Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores. No entanto, as regras não são aplicáveis para todos os pedidos, pois só podem ser utilizadas para os casos envolvendo Estados signatários.²⁹⁵

Com isso, o país brasileiro entende que havendo casos não especificados no tratado, deverá solicitar por suporte, ajuda ao referido país do modo mais tradicional já existente, para querendo tenha êxito na busca, ou prática de ato necessário.

A subtração internacional, do qual trata o presente trabalho, será melhor explicada no capítulo a seguir, onde será abordado seu conceito, entendimento doutrinário, e suas eventuais consequências.

5.1.1 A subtração de menores pelo guardião e suas eventuais consequências

Importante frisar que, “o sequestro internacional de crianças”, estabelecido pela Convenção de Haia de 1980, não se trata precisamente do Sequestro tal como o conhecemos no Direito Penal Brasileiro. Trata-se, pois de um deslocamento ilegal da criança de seu país e/ou a sua retenção indevida em outro local que não o da sua residência habitual.²⁹⁶

Isto é, ocorre normalmente em casos de divórcio, quando o genitor guardião retira a criança e consegue de alguma forma, leva-la para fora do país, sem a autorização judicial ou sem a concordância do outro genitor. Situação está que

²⁹³ ARAUJO, Nadia de. Direito internacional privado: Teoria e prática brasileira. Porto Alegre: Revolução e Book, 2016. p. 320.

²⁹⁴ VENDRUSCOLO, Aline Maria Fernandes. 2011, p 36.

²⁹⁵ ARAUJO, Nadia de. 2016, p. 320.

²⁹⁶ VENDRUSOLO, Aline Maria Fernandes. 2011, *op. cit.* p. 37.

geralmente causa grandes conflitos entre os envolvidos, influenciando também nas relações e normas internacionais.

De acordo com a orientação dada pelo Ministério das Relações Exteriores, a subtração pode ser considerada sob dois aspectos:

Subtração (também referida como sequestro) internacional de crianças é o ato cometido por um genitor (pai ou mãe) de transferir ilicitamente um filho menor de idade de seu país de residência habitual para outro país, sem o consentimento do outro genitor. Também é considerado subtração o ato de um genitor de reter o filho menor em um país que não seja seu país de residência habitual sem o consentimento do outro genitor (por exemplo, após um período de férias, mesmo que o outro genitor tenha autorizado a viagem)²⁹⁷

Quando a Convenção foi aprovada, em 1980, a maioria dos casos de subtração dos menores era cometida pelos pais, descontentes com a atribuição da guarda à mãe. Era comum que eles, em represália ou autodefesa, levassem os filhos para o exterior, onde acreditavam poder viver sossegadamente, ao lado do infante.²⁹⁸

O quadro hoje em dia é outro. A mãe se tornou o sujeito ativo dessa conduta que foge com o filho para exterior ou para outro estado, por motivos profissionais, familiares, violência doméstica ou até por vingança pessoal, para impedir o contato da criança com o pai.²⁹⁹

Nas sabias palavras de Maria Berenice Dias, citando Marcos Duarte, tal ato considera-se completamente indevido, pois fere o princípio da boa-fé entre outros direitos envolvidos:

A transferência ilícita e a retenção indevida de menor, de até 16 anos (4.º), em território nacional, sem a devida autorização do outro responsável pela guarda, configura sequestro internacional parental, sendo ilegal e injustificada, o que caracteriza ofensa ao dever de boa-fé que deve estar presente nas relações intersubjetivas³⁰⁰.

Assim, no caso da guarda ser compartilhada, a lei determina expressamente que compete a ambos os pais, independentemente de sua situação

²⁹⁷BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Cartilha sobre Disputa de guarda e subtração internacional de menores.** 2016. Disponível em: <http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/images/cartilhas/cartilhas_menores/Cartilha_Geral_Multiplificadores_OK.pdf> acesso em: 27 ago. 2019.

²⁹⁸BRASIL. Ministério Público do Paraná. **Convenção de Haia:** convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1362.html>> acesso em: 27 ago. 2019.

²⁹⁹*Ibidem.*

³⁰⁰ DIAS, Maria Berenice.2018. p. 1189.

conjugal, conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudar sua residência permanente para outra cidade ou estado, (Código Civil art. 1.634, inc. V).³⁰¹

Dessa forma, caso um dos responsáveis necessite realizar essa mudança a qualquer município, estado, ou país, deverá primeiramente obter autorização previa do outro genitor ou suprimento judicial dessa concessão.³⁰²

Segundo Regina, o sequestro do menor, para fora do País, tornou-se cada vez mais evidente diante dos conflitos conjugais e com o aumento da quantidade de pessoas que cruzam diariamente as fronteiras internacionais. Nessas situações, é fundamental a participação do direito internacional para solucionar os casos, por meio da Convenção de Haia, da qual o Brasil é signatário.³⁰³

É válido mencionar que, o compromisso assumido por estes Estados no tratado multilateral, foi estabelecer um regime internacional de cooperação mútua, envolvendo autoridades judiciais e administrativas, com o objetivo de localizar a criança, avaliar a situação em que se encontra e, só então, restituí-la, se for o caso, ao seu país de origem.³⁰⁴

Buscando, apenas e tão-somente atender ao bem-estar e ao interesse do menor.

Assim, basta que a criança não seja devolvida ao outro envolvido na conformidade do regime de convivência dos pais com os filhos, ou, no regime de visitas, para que o juiz conceda uma tutela de urgência, pedindo auxílio a justiça exterior se necessário, no intuito de que o menor seja buscado onde estiver³⁰⁵.

Segundo Elisa Perez, a referida Convenção, lida com dois grandes objetivos: o retorno da criança e o respeito ao direito de guarda e de visita. Mas na prática, o que prevalece é o desejo de "garantir o restabelecimento da situação alterada pela ação do sequestrador". Desse modo, pode-se afirmar que o retorno da criança é a principal providência a ser considerada pelas autoridades requisitadas.³⁰⁶

Este afastamento da criança em relação ao outro genitor, ocorrida por meio da subtração parental ou por meio de mudança de domicílio a local distante,

³⁰¹ ANTUNES, Adriana. 2017. Acesso em: 27 ago. 2019.

³⁰² MELO, Jamildo. **Saiba o que fazer quando pais sequestram o próprio filho**. 2016, Disponível em: <<https://blogs.ne10.uol.com.br/jamildo/2016/06/24/saiba-o-que-fazer-quando-pais-sequestram-o-proprio-filho/>> Acesso em: 27 ago. 2019.

³⁰³ SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Sequestro de filhos pelos pais/mães**. Disponível em: <<http://reginabeatriz.com.br/sequestro-de-filhos-pelos-paismaes/>> acesso em: 27 ago. 2019.

³⁰⁴ BRASIL. Ministério Público do Paraná. Acesso em: 27 ago. 2019.

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ BRASIL. Ministério Público do Paraná. Acesso em: 27 ago. 2019.

sem previa justificativa e motivação, a qual é provocada pelo guardião do infante, se enquadrada nas hipóteses de alienação parental, situações essas puníveis por lei.³⁰⁷

Tal conduta atribui sanção ao alienador da criança, através de advertência, estipulação de multa, alteração da guarda e a suspensão ou perda do poder familiar, ao guardião subtrator.

De acordo com o artigo 8º do decreto 3.413/00 (Convenção de 1980), qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue que uma criança tenha sido transferida ou retirada em violação a um direito de guarda pode comunicar o fato à Autoridade Central do Estado de residência habitual da criança ou à Autoridade Central de qualquer outro Estado Contratante, para que lhe seja prestada assistência e assegurado o retorno do infante.³⁰⁸

Conforme preleciona Maria Berenice Dias, deve haver uma breve análise do caso concreto, e só então, tomar as providencias cabíveis e necessárias:

O retorno imediato deve ocorrer quando a transferência ou retenção ilícita tiver ocorrido em período menor de um ano entre o ato e o pedido apresentado às autoridades. Mesmo expirado esse prazo, deve ser ordenado o regresso imediato, salvo quando comprovado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio (12). No entanto, a determinação de devolução da criança ilicitamente retirada de seu país não é um princípio absoluto. Deve-se analisar o interesse maior da criança, que tem assento constitucional (CF 227).³⁰⁹

Isto é, constatado que se a criança retornar a seu estado *quo ante subtração*, estará sob situação de risco, ou caso degradante ou até correndo perigo de vida, este retorno ao país de origem não ocorrerá conforme o previsto na Convenção de Haia, pois será aplicado apenas aquilo que corresponder ao superior interesse da criança ou adolescente.

As causas não se limitam nas questões elencadas no presente tópico, pois o direito internacional, bem como as relações referente a criança e adolescente são amplas e inesgotáveis, assim para melhor auxiliar os brasileiros o Ministério das relações exteriores elaborou uma cartilha no ano de 2016, no intuito de instruir os leitores quanto a algumas problemáticas ocorridas na sociedade.

³⁰⁷ SILVA, Regina Beatriz Tavares. Acesso em: 29 ago. 2019.

³⁰⁸ Maria Berenice dias. 2016, p. 1190.

³⁰⁹ DIAS, Maria Berenice.2018. p. 1189.

A referida cartilha, aborda temas e questionamento relacionados a viagens para fora do país, as consequências que poderá acarretar ou pai que inobservar as normas legais, bem como outras questões de mérito e dúvidas recorrentes. O intuito é alertar os leigos das penalidades as quais poderão submeter-se, caso pratique a subtração do infante, mesmo sem a intenção de causar prejuízos.

Entretanto, em se apurando a vontade ilícita e indevida de subtração, sequestro do menor motivado por má-fé, rancor. Aquele que cometer tal ato terá como consequência a perda e modificação da guarda, bem como a imposição de penalidades cabíveis.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que concerne as prerrogativas elencadas na problemática da presente monografia, entende-se que a guarda compartilhada muito embora é consagrada pela legislação específica como o modelo mais adequado, a ser aplicado nos casos de divórcio litigiosos, muitas vezes não atende o objetivo comum de cuidado.

Assim em preliminares, foram observados e discorridos primeiramente sobre vários temas relacionados ao assunto principal, com objetivo de melhor compreensão do presente trabalho.

No primeiro capítulo o estudo averiguou as diversas evoluções ocorridas nas relações familiares, principalmente com a aparição de novas constituições de famílias na sociedade brasileira. Algumas dessas uniões foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, já outras mesmo não sendo devidamente regulamentada em lei, é reconhecida pela doutrina e por tribunais superiores as quais assegura os mesmos direitos inerentes a família tradicional.

Com o surgimento dessas novas modalidades, houve a necessidade de revisar a norma legislativa, objetivando trazer proteção integral a família, independente da sua forma de estabelecimento. Como ocorreu no caso da família homossexual, monoparental, anaparental, união estável, entre diversos outros tipos de convivências afetivas.

As decisões normativas, tem sempre o intuito de trazer as melhores formas de convivência na sociedade e dos núcleos familiares existentes, haja vista que a família é considerada pela CFB/88 a base da sociedade brasileira. Outro fator considerado essencial para o direito de família, adveio com o princípio da igualdade entre a homem e a mulher previsto pela constituição de 1988, atribuindo assim, equilíbrio de condições entre os genitores nos deveres inerentes aos filhos em comum.

Seguidamente, foram analisados aspectos históricos relacionados as atribuições legais referentes aos cuidados da criança e adolescente, explicando a digressão do pátrio poder até o modelo atual denominado poder parental, bem como o exercício dos poderes quanto a pessoa do filho e administração de seus bens, realizados pelos pais que possuem o poder familiar da prole.

Prevedo ainda punições, caso os genitores desrespeitem a imposição da lei, podendo incorrer nas penas de suspensão, destituição, extinção deste poder familiar, além de anular atos tidos como ilícitos na hipótese de disporem dos bens do infante sem previa autorização deste.

Posteriormente a pesquisa realizada, apresentou os modelos de guardas e seus conceitos, analisando brevemente cada espécie sobre a ótica jurídica, doutrinária e suas causas de aplicações. Os métodos utilizados pelo legislador se limitam as situações ocorridas na prática, as quais serão estudadas, observadas e aplicada o modelo que melhor condiz com a realidade em questão.

No quarto tópico, foi elaborada a pesquisa sobre a origem histórica e social, explorando o conceito doutrinário e jurídico da Guarda compartilhada, demonstrando as prioridades do seu instituto e as causas negativas de sua eventual aplicação.

Doutrinadores afirmam, que tal modelo corresponde a sociedade atual, a qual impõe obrigações tanto a mãe quanto ao pai, que terão não apenas o encargo de auxílio material, mas o conjunto de cuidado, zelo, educação, carinho e outras questões de ordem a qual lhe são assegurados. Muitos acreditam que a instituição da guarda compartilhada, amenizam os problemas diários nas relações parentais, traz igualdade de direitos aos genitores, e a preservação do convívio entre pais e filhos.

Em contrapartida as questões sobre a ótica dos efeitos negativos da guarda compartilhada, derivam de conflitos já existente dos pais, que por magoa, rancor ou ódio de um casamento mal resolvido, influencia os genitores a tomarem decisões muitas vezes egoísta, que não condizem com o bom desenvolvimento do filho, nem contribuir para convívio em harmonia.

Considera-se atos de realizações próprias, formas de vingança pessoal, alienações parentais, influências psicológicas negativas, e outras atitudes que ferem não apenas direito do outro genitor, mas também do infante que é a única vítima neste tipo de relação.

Isto é, ao invés do modelo de guarda amenizar as situações de atritos, muitas vezes acaba por influenciar ainda mais este jogo de interesse entre os genitores que possuem uma péssima convivência, não conseguindo sequer decidir conjuntamente sobre as questões inerente a vida progresso do filho.

Assim, a guarda compartilhada não será vantajosa. Pois os genitores ao possuírem um relacionamento conturbado, deixa os filhos em situações degradantes e confusos, não alcançando o objetivo comum da guarda, qual seja o de propiciar zelo e proteção integral à criança, colaborar com seu desenvolvimento físico e mental, etc.

Já em outro contexto, foram verificadas as responsabilidades cíveis que incorre aos pais que possuem o exercício e a guarda do menor, pelos atos ilícitos cometidos por eles. Pois uma fonte da doutrina, entende ser dos pais os ônus e responsabilidade de arcar com as consequências dos ilícitos cometidos pelos filhos, isso porque ao possuírem o dever de guarda, terão que educar, ensinar e cuidar do infante, para que este não pratique ato ofensivo a terceiro.

Assim, faltando-lhes estes ensinamentos necessários, será aplicado aos pais as penalidades cabíveis. Para tanto o ilícito cometido poderá ocorrer de várias formas, por influência de terceiro, por vontade própria do menor ou outro meio, cujas medidas de advertências serão analisadas a cada caso concreto.

Finalmente, o estudo abordou o Princípio do superior interesse do menor, que estão relacionados a todos os demais temas mencionados na presente monografia. Isto é, ao aplicar qualquer modalidade inerentes aos direitos dos menores, criança ou adolescente, deveram sempre corresponder aquilo que for mais benéfico a eles.

No entendimento da doutrina, este princípio é considerado o orientador para a resolução de muitos conflitos as quais envolve o menor. Concordando plenamente com os doutrinadores, o presente trabalho mostrou sobre a ótica jurídica e jurisprudencial o cabimento e a observação ao princípio em todas as circunstâncias.

Para compreensão e observação do entendimento trazidos pelos conceituados doutrinadores, observe primeiramente os requisitos impostos pela lei ao tratar do poder parental ou da função da família aos cuidados com os filhos. Seguidamente verifica-se as reponsabilidades e o dever de proteção integral quanto a guarda do filho, independentemente do tipo de modalidade. Posteriormente encontra-se a previsão de algumas penalidades, que incorre o pai ou o responsável legal do menor por ato omissivo e negligente a segurança dele.

Essas prerrogativas previstas e assegurados por lei, em todos os momentos então ligadas intimamente com o superior interesse do menor, devendo

corresponder sempre com os melhores benefícios ao caso específico, tendo em vista que não há uma definição legal sobre o que seria este superior interesse, sendo necessário um estudo cauteloso do caso para que o julgador aplique as regras condizendo a situação.

Como tratado anteriormente, foram também apresentados algumas hipóteses de perda de guarda, isso quando um dos pais cometerem atos extremos de desmazelo, ato de omissão, imperícia, ou negligência ao cuidado dos filhos, bem como a prática de crimes contra o menor, como é o caso dos crimes sexual, tentativa de homicídio e outras situações degradante a criança.

Abordando também a subtração do menor por um dos genitores, como causa de perda da guarda, que ocorre normalmente quando um dos pais motivado pelo rancor, ódio, vingança, provoca a alienação parental ao filho e de alguma forma subtrai a criança para outro estado ou país, sem autorização do outro genitor ou concessão judicial, fazendo com que tal atitude gera consequências legais.

Dessa forma, como abordado no tema, serão tomadas medidas de cooperação internacional para achar o menor, analisar a situação ocorrida e se for o caso submeter o menor ao país de origem, conforme o previsto na Convenção de Haia.

As situações além de ser devidamente punitiva, acarreta a perda, destituição ou modificação da guarda, devendo pai ser submetido a observação jurídica, e após um período, pode requerer judicialmente sua integração na vida do filho, comprovando ter cessado os fatos que causaram tal perda de poder familiar.

Para o desenvolvimento da presente pesquisa, foram elaborados questionamentos em formas de norte para a evolução do trabalho quais sejam:

Nesta ótica, levando em consideração a Lei Específica, e outras fontes de estudos, como será fixada a guarda compartilhada sob a ótica do melhor interesse da criança? E as responsabilidades dos pais, em relação a guarda dos filhos? Como é regulamentada a alternância da residência e a divisão equilibrada do tempo com a mãe e com o pai? Qual é a orientação dada pela legislação aos brasileiros, sobre a subtração de menores por um dos genitores? Qual a consequência de tal ato?

Na primeira hipótese, ficou bastante claro a importância do princípio do melhor interesse da criança e o estudo do caso concreto para ser fixada a guarda, independente da sua espécie. Entende-se que não existe melhor ou mais adequada

tipo de guarda, mas sim aquela que condiz com a realidade vivida pela criança e a questão da convivência entre os genitores.

Quanto a responsabilidade no caso da guarda compartilhada, deverá ser exercida por ambos os pais, tomadas de decisões em conjunto, educação igualitária e outros encargos. Já em outros modelos de guarda, o pai que não possui a guarda, mas exercita o poder familiar, deverá cooperação com a educação do filho, podendo fazer acompanhamento escolar, verificar a saúde de seu filho, e exercer seu direito de visitas.

A guarda alternada será atribuída aos pais quando estiverem interesses, e, deste que não prejudique o bom desenvolvimento do infante, podendo ser acordado o método utilizado para que cada um possa exercer a guarda da criança de forma igualitária, revezando o domicílio e a posse do filho.

A subtração do menor é uma situação recorrente na sociedade contemporânea, trazendo prejuízos muitas vezes irreparáveis a vida do menor, bem como do pai subtrator, podendo perder a guarda por definitivo, além de incorrer a punições prevista pela legislação.

Por fim, todas as questões acima citadas e desenvolvidas, foram analisadas com base na doutrina e nas decisões dos tribunais superiores, bem como, em artigos científicos e legislações especiais que disciplinam o tema.

7 REFERÊNCIAS

ADVOGADOS, Custodio & Goes. **Quais são as situações que possibilitam a perda da guarda dos filhos?**. Jusbrasil: 2018. Disponível em: <<https://custodiogoes.jusbrasil.com.br/artigos/571887570/quais-sao-as-situacoes-que-possibilitam-a-perda-da-guarda-dos-filhos>> acesso em: 25 ago. 2019

ALICE. **Evolução do conceito de família**. Jus navegandi: 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55298/evolucao-do-conceito-de-familia#_ftn6> acesso em: 20 jun. 2019

ANTUNES, Adriana. **Guarda compartilhada e sequestro de menores por um dos pais**. 2017. Disponível em: <https://driwaldorf.jusbrasil.com.br/artigos/508932537/guarda-compartilhada-e-sequestro-de-menores-por-um-dos-pais?ref=topic_feed> acesso em: 27 ago.

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 43.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Cartilha Sobre Disputa de Guarda e Subtração Internacional de Menores**. Disponível em: <http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/images/cartilhas/cartilhas_menores/Cartilha_Geral_Multiplicadores_OK.pdf> acesso em: 27 ago. 2019

BRASIL, **Constituição da República Federal do**. Curitiba: ABDCConst, 2018, p. 16

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 05

BRASIL. Ministério Público do Paraná. **Convenção de Haia: convenção sobre os aspectos civis do sequestro**. Disponível em: <internacional de crianças - <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1362.html>> acesso em: 27 ago. 2019

BRASIL. **Lei nº 3.071, de janeiro de 1916 (revogado)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> acesso em: 05 de Maio de 2019.

BRASIL. **Lei nº 104016 de 10 de janeiro de 2002**. Código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> acesso em 18 Maio 2019

BRASIL. **Lei nº 8069/90. Estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> acesso em: 02 jun. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.428.596 – RS**. Disponível em: <<https://www.direitocom.com/wp-content/uploads/1.428.596-RS.pdf?x86024>> acesso em: 21 de abr. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. **Superior tribunal de justiça stj – recurso especial: resp. 1085646 RS 2008/0192762-5**. Jus brasil: 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21076387/recurso-especial-resp-1085646-rs-2008-0192762-5-stj/inteiro-teor-21076388>> acesso em 24 jun. 2019

BRASIL. Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul. **TJ-RS - Apelação Cível: AC 70072946411 RS**. Jus brasil. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/474185864/apelacao-civel-ac-70072946411-rs?ref=serp>> acesso: 12 jul. de 2019

BRESSAN, Vinicius Costa, **A guarda compartilhada e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. Âmbito Jurídico 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6819#_ftn2> acesso em: 22 de abr. de 2019

CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda compartilhada**. São Paulo: QuartierLatin, 2006, p. 219

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini de. **Guarda compartilhada: uma visão psicojurídica**. – Porto Alegre: Artmed, 2016, p. 87.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. DELGADO, Mario Luiz. **Guarda Compartilhada** – 3 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. pag. 27

CORBELLINI. Gisele. **Responsabilidade civil dos pais em relação aos filhos crianças e adolescentes e a isenção de solidariedade frente à ruptura familiar**. 2015, disponível em: <<https://gcorb.jusbrasil.com.br/artigos/186988109/responsabilidade-civil-dos-pais-em-relacao-aos-filhos-criancas-e-adolescentes-e-a-isencao-de-solidariedade-frente-a-ruptura-familiar>>

CORDEIRO, Marília Nadir de Albuquerque. **A evolução do pátrio poder**. 2016. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/artigo,a-evolucao-do-patrio-poder-poder-familiar,55706.html>> acesso: 04 jul. 2019

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual – aspectos sociais e jurídicos**. Revista Brasileira de direito de família. Porto Alegre, n.4, v.1, 2000 p. 05-13

_____. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. P.407

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 432

_____. **Manual Direito de Família**. 4 ed. em e-book baseada na 11. ed. Atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 51

_____. Apud, Silvio Rodrigues. **Manual direito de família**. 10 ed. Atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2018, p. 780

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellensier. **Os deveres intrínsecos ao poder familiar e a responsabilidade dos pais pelo descumprimento.** Âmbito Jurídico. 2010. disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-80/os-deveres-intrinsecos-ao-poder-familiar-e-a-responsabilidade-dos-pais-pelo-descumprimento/>> acesso em: 17 ago. 2019

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 23 ed. São Paulo: Saraiva. V.5, 2008, p. 23

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 24. ed. São Paulo: Saraiva. V. 5, 2009, p. 571.

DIREITO, Saber. **Comentários à Lei 13.715/2018.** Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2018/09/comentarios-lei-137152018-que-ampliou.html>> acesso em: 05 jul. 2019

DOMINGUES, Leandro Fagundes. **A nova lei da guarda compartilhada.** In: Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16529&revista_caderno=14>. Acesso em 18 abr. 2019

DUARTE, Heloisa Aparecida Rantin. **Guarda compartilhada: aspectos positivos e negativos.** Disponível em: <<https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/1111400887.pdf>> acesso em: 09 de ago. 2019

FAMILIAR, Blog direito. **Poder familiar.** Jusbrasil. Disponível em: <<https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/408828331/poder-familiar>> acesso em: 04 jul. 2019

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito Civil.** São Paulo: Saraiva. 2009, p. 221

FONSECA, Amanda Bertoldi. Poder Familiar Um paralelo entre suspensão e extinção. Disponível: <<https://jus.com.br/artigos/66457/poder-familiar-um-paralelo-entre-suspensao-e-extincao>> acesso em: 14 jul. 2019

FONTES, Simone Roberta. **Guarda compartilhada doutrina e pratica.** São Paulo: pensamentos e letras, 2009, p. 42

FRIGATO, Eliza. Direito Net: **Direito de Família,** disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6447/Poder-Familiar-Conceito-caracteristica-conteudo-causas-de-extincao-e-suspensao>> acesso dia 12 maio 2019

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Guarda compartilhada: um passo à frente em favor dos filhos.** In: DELGADO Mario; COLTRO, Mathias (coord.) Guarda compartilhada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de família.** - 7 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017. Vol. 6. p. 52

- GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 389
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito de família**. Ed.9. São Paulo: Saraiva, 2012, Vol. 6. p. 23
- GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada. Um novo modelo de responsabilidade parental**. 4ª Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009
- _____. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 211
- HORTA, José Carlos Moraes. **Guarda compartilhada**, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49187/guarda-compartilhada>> acesso em: 03 de ago. 2019
- LIMA, Ana Carolina Santos. **Evolução histórica da família e suas espécies no ordenamento jurídico brasileiro**. Jus navegandi. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64386/evolucao-historica-da-familia-e-suas-especies-no-ordenamento-juridico-brasileiro>> acesso em: 21 jun. de 2019
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual do Direito Civil**. Direito de Família e Sucessões, 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 168
- LFG. **A união homoafetiva como entidade familiar**. 2017. Disponível em: <<https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/a-uniao-homoafetiva-como-entidade-familiar>> acesso em: 24 jun. 2019
- LOCKS, Jessica Cristina dos Anjos. **As novas modalidades de família**, 2012. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2728/as-novas-modalidades-familia>> acesso em: 20 jun. 2019
- MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família – 5ª Ed. Rev. Atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.445.**
- MELO, Jamildo. **Saiba o que fazer quando pais sequestram o próprio filho**. 2016, Disponível em: <<https://blogs.ne10.uol.com.br/jamildo/2016/06/24/saiba-o-que-fazer-quando-pais-sequestram-o-proprio-filho/>> Acesso em: 27 ago. 2019
- MANSUR, Gisele Muller. **Evolução histórica da guarda compartilhada**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16956> acesso em: 19 abr. de 2019
- _____. **Evolução histórica da guarda compartilhada**. Âmbito jurídico, 2016, disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/evolucao-historica-da-guarda-compartilhada/>> acesso em 17 ago. 2019
- MATTOS, Paulo Henrique Reis de; LORENÇO, Ana Carolina. **Guarda compartilhada x guarda unilateral: Uma análise à partir do princípio do melhor interesse da criança**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/53862/guarda-compartilhada-x-guarda-unilateral>> acesso: 27 jul. 2019

MORAIS, Anderson. **Guarda dos filhos – alternada, compartilhada ou unilateral?**. Disponível em: <<https://andersonmorais.jusbrasil.com.br/artigos/406806274/guarda-dos-filhos-alternada-compartilhada-ou-unilateral>> acesso em: 03 ago. 2019

MOURA, Elizana Rodrigues de. **Guarda Compartilhada: Uma visão interdisciplinar dos aspectos positivos e negativos.** Disponível em:<<https://elizanarodrigues.jusbrasil.com.br/artigos/111669185/guarda-compartilhada-uma-visao-interdisciplinar-dos-aspectos-positivos-e-negativos>> acesso em 19 de Abr. 2019

NADER. Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil.** / 6 ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, V. 7, 2016, P. 210

NUNES, Renata Stoco. **Guarda compartilhada no ordenamento jurídico.** Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/guarda-compartilhada-no-ordenamento-juridico.htm#capitulo_4.1> acesso em: 21 jul. 2019

OLIVEIRA, José Francisco Basilio de. **Guarda compartilhada, comentários a lei nº 11.698/08.** Rio de Janeiro: espaço Jurídico. 2008 p. 141.

PAIXÃO, Edivane, OLTRAMARI, Fernanda. **Guarda Compartilhada dos Filhos. Revista brasileira de direito de família.** Porto Alegre: Ibdafan, V.7, 2005. p. 64-65

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – atual.** Carlos Roberto Barbosa Moreira. 24. Ed. – Rio de Janeiro: forense. Vol. VI. 2017, p. 45

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família Patriarcal.** Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/familia-patriarcal-dicionario-de-direito-de-familia-e-sucessoes/>> acesso em: 02 maio 2019

PORTILHO Silvia de abreu Andrade Portilho; REZENDE, Graciele Silva. **União homoafetivas como modelo de família no brasil.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65879/uniao-homoafetiva-como-modelo-de-familia-no-brasil>> acesso em: 23 jun. 2019

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda compartilhada.** Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 74 - 76

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas direito de família.** 2. ed. São Paulo: Saraiva 2016. p. 27

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. 2016, apud, PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança, in **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar** (coordenação: Tânia da Silva Pereira). Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 1

RANGEL, Tauã Lima Verdán. **O instituto do poder familiar: uma breve análise.** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14781> acesso em: 01 jul. 2019

ROCHA, Marco Tulio de Carvalho. **Código Civil Comentado**. Disponível em: <<https://www.direitocom.com/codigo-civil-comentado/artigo-1583#>> acesso em: 21' de Abr. 2019

SANCHES, Helen CrystineCorrê; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Dos Filhos de Criação à Filiação Socioafetiva**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, p. 95

SILVIA, Ana Maria Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**. 2 ed. Leme: J. H. Mizuno, 2008, p. 14

SILVA, Cláudia Maria da. **Indenização ao Filho: descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por dano à personalidade do filho**. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Família. V. 6, 2004, p. 123

SILVA, Denise Maria Perissinida. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** São Paulo: Armazém do Ipê, 2009, p. 43

SILVA, Mirela Lopes da. **Responsabilidade civil familiar por infringência ao dever de cuidar**. Jus. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27932/responsabilidade-civil-familiar-por-infringencia-ao-dever-de-cuidar>> acesso em: 01 ago. 2019

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil**. 40 ed. São Paulo. Saraiva. 2010.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Sequestro de filhos pelos pais/mães**. Disponível em: <<http://reginabeatriz.com.br/sequestro-de-filhos-pelos-paismaes/>> acesso em: 27 ago. 2019.

TARTUCE, Flavio. **Direito de Família** – 12 ed. Ver., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: 2017. Vol. 5 p. 298.

TINA, Lucia. **Seus Direitos: guarda e visitas**. 2018. Disponível em: <<http://acontecenasmelhoresfamilias.com/seus-direitos/guarda-unilateral-e-visitas/>> acesso em: 27 jul. 2018

WELTER, Belmiro Pedro. **Guarda compartilhada: um jeito de conviver e de ser-em-família**. In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009. p. 63

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 188

VENDRUSCOLO, Aline Maria Fernandes. **Sequestro internacional de crianças e o princípio do melhor interesse da criança**. 2011. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/sequestro-internacional-de-criancas-e-o-principio-do-melhor-interesse.pdf>>

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direito de família**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 02.

VIANNA, Roberta Carvalho. **O instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em:

<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=novas%20modalidades%20de%20familia&source=web&cd=8&cad=rja&ved=0CEwQFjAH&url=http://revista.esmesc.org.br/re/article/download/41/45&ei=QYZsUOSzL4am8QTryYGwBg&usg=AFQjCNH1SSftEzhEWE4-NQOE_qykaTdnvA>. Acesso em: 22 jun. de 2019

VIEIRA, Sylvia. **A guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro.**

Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58322/a-guarda-compartilhada-no-ordenamento-juridico-brasileiro>> acesso em: 17 abril de 2019