

SARAH CAMPELO FRANÇA

**DA RESPONSABILIDADE DOS PAIS E GUARDA DOS FILHOS NA
SEPARAÇÃO**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2023

SARAH CAMPELO FRANÇA

**DA RESPONSABILIDADE DOS PAIS E GUARDA DOS FILHOS NA
SEPARAÇÃO**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Me. Rivaldo Jesus Rodrigues

ANÁPOLIS – 2023

SARAH CAMPELO FRANÇA

**DA RESPONSABILIDADE DOS PAIS E GUARDA DOS FILHOS NA
SEPARAÇÃO**

Anápolis, ____ de _____ de 2023

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus em primeiro lugar, por ter guiado meus passos até aqui. Agradeço aos meus pais e meu irmão por todo suporte, apoio e carinho para que fosse possível eu estar concluindo esta pesquisa; a minha filha que me dá forças para continuar todos os dias.

Agradeço também ao meu Professor Orientador Me. Rivaldo Jesus Rodrigues por todo ensinamento para que fosse possível confeccionar o presente estudo.

RESUMO

A presente pesquisa trata da responsabilidade dos pais e guarda dos filhos na separação, apesar de já estar disciplinado no Código Civil Brasileiro, o tema ainda é muito polêmico, exigindo assim um estudo mais esmerado, pois certas questões pertinentes ao tema ainda não se encontram totalmente consolidadas, como é o caso de casal que tem filho com a inexistência de convivência entre eles. Observa-se que entre os juristas brasileiros existe posições conflitantes sobre a referida situação, visto que alguns doutrinadores entendem que o Código Civil Brasileiro quando se refere a questão de guarda, foi omissivo quanto a forma de se proceder em determinadas situações, o texto normativo apresenta discrepâncias ao estabelecer medidas distintas para situações semelhantes. Por fim, o trabalho a ser desenvolvido tem como finalidade colaborar, ainda que de maneira modesta, para a melhor compreensão do tema já apresentado, indicando observações doutrinárias e jurisprudências relevantes para a uniformização dos critérios objetivos que devem ser aplicados quando há confronto judicial com o tema.

Palavras-chave: Separação; Modalidades de guarda; Responsabilidade dos pais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – DO PODER FAMILIAR.....	03
1.1 Aspectos Históricos.....	03
1.2 Conceito	06
1.3 O Poder Familiar no Direito Brasileiro	08
1.4 Características.....	09
CAPÍTULO II – SEPARAÇÃO DOS PAIS	13
2.1 Modalidades	13
2.2 Inexistência da convivência dos pais	18
2.3 Da proteção e guarda dos filhos.....	20
CAPÍTULO III – DA GUARDA DOS FILHOS	24
3.1 Tipos de guarda	24
3.2 Guarda Unilateral	26
3.3 Da guarda compartilhada	27
3.4 Resguardo do melhor interesse do menor.....	31
CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS.....	36

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico analisa e estuda um assunto muito recorrente no nosso dia a dia, a responsabilidade dos pais e guarda dos filhos na separação, evidenciando seus aspectos legais e doutrinários. A separação de um casal faz parte da realidade de diversas famílias. Para os casais com filhos, essa separação pode envolver a questão da guarda do filho diante dessa nova realidade, em que já não existe convivência entre os genitores após essa separação. Um assunto bastante polêmico é em relação a reponsabilidade dos pais em sua individualidade e não mais como um casal, para com o menor. A lei busca atender o mais benéfico a criança, dentro da nova realidade de seus pais.

A metodologia aplicada neste trabalho é de cunho essencialmente bibliográfico, com a utilização das melhores doutrinas que explanam acerca do tema, baseando-se na pesquisa de livros atualizados, jurisprudências recentes, inovações legislativas e artigos consultados na internet. Assim sendo, para propiciar um melhor entendimento, pondera-se que, foi sistematizado de forma didática, em três partes.

O primeiro capítulo em específico, dedica-se ao estudo com uma análise breve da história do instituto do Poder Familiar, bem como suas características e bases conceituais; o poder familiar brasileiro até o progresso do instituto na legislação brasileira (ECA, Código Civil e Constituição Federal 1988).

O segundo capítulo faz uma análise sobre a família no ordenamento jurídico brasileiro, observando as modalidades de dissolução do matrimônio, considerando as normas previstas no Código Civil/2002 e na Constituição Federal,

bem como as interpretações dos julgadores e doutrinadores brasileiros. Em sentido amplo, o termo “família” indica um conjunto de pessoas unidas por relação de parentesco e/ou afinidade. Simplificadamente, o mesmo termo é usado para indicar a união de duas pessoas pelo casamento ou em razão de união estável.

Já no terceiro capítulo é tratado sobre os três tipos de guarda existentes no Brasil e qual delas é a mais indicada para o melhor bem-estar da criança. O Código Civil, em seu art.1583, traz dois tipos de guarda, sendo a guarda unilateral e a guarda compartilhada. Assim é importante conhecer e analisar os tipos de guarda existentes, para falar sobre as possibilidades de sua imposição, e as condições para atender o melhor interesse da criança e do adolescente.

Assim, a presente pesquisa espera de forma singela contribuir para uma melhor compreensão e estudos futuros sobre do tema exposto, por meio de posicionamentos doutrinários relevantes, e jurisprudências fundamentais, a fim de serem aplicadas no âmbito jurídica em relação aos casos concretos.

CAPÍTULO I – DO PODER FAMILIAR

O presente capítulo, começa com uma análise breve da história do instituto do Poder Familiar, bem como suas características e bases conceituais, o poder familiar brasileiro até o progresso do instituto na legislação brasileira (ECA, Código Civil e Constituição Federal 1988).

1.1 Aspectos Históricos

Essa intitulação “Poder *Familiae*”, adotada pelo Código Civil atual modificou a primitiva expressão “Pátrio Poder”, oriundo do direito romano. No Direito Romano Antigo, o vocábulo “Pátrio Poder” evidenciava um grupo de pessoas estabelecidas sob o Poder Familiar ou a autoridade de um único chefe o *pater familias*, que era o chefe sob o qual se encontrava ordens dos descendentes e a mulher (MACIEL, 2002).

No vocábulo “Pater *Familiae*”, o item Pater quer dizer chefe e não pai (genitor). Na prática, “Pater *Familiae*” era aquele que dispunha do poder na sociedade doméstica (*potestas dominium in dono*) (SCIASCIA, 1972).

No direito romano antigo, o Pátrio Poder visava o interesse geral da família, e de modo nenhum valia o ponto de vista, o pensamento e decisões diferentes do chefe da família. A felicidade familiar, a diversão em conjunto e o bem de todos os membros era questão que não dispunha de nenhum tipo de relevância. O “*Pater Familiae*” era o único membro que tinha seus pontos de vista e vontades atendidos (POLETTI, 1996).

As bases patriarcais eram extremamente dominantes nas famílias na Roma Antiga, onde tudo girava em torno de um chefe, ao qual subordinavam-se seus descendentes, agregados, pessoas adotadas e escravos continuamente, até que ocorria a morte do chefe que era substituído (POLETTI, 1996).

O Direito Romano delimitava uma relação de controle quase ilimitado do pater, todo cidadão romano era intitulado de *sui iuris* (indivíduo que não se submetia a ninguém) ou *alieni iuris* (era o indivíduo que tinha que se submeter às ordens de um pater) (CARVALHO, 1995).

O traço essencial e marcante da família romana era a presença dessas relações de poder, caracterizadas por uma evidente desigualdade entre os componentes da família. Sendo assim, constata-se que o *Pater Familiae* era compreendido como aquele que sujeitava os outros membros da família, o senhor absoluto no ambiente familiar (CRETELLA JUNIOR, 1995).

Para corroborar essa formação do sistema de poder, afirma-se que “dentro da família todos os poderes irradiam da pessoa do *sui iuris*, do Pater, tomando os nomes *potestas*, *manus*, *mancipium*, *dominium*, segundo o tipo da relação jurídica que se considera” (CRETELLA JÚNIOR, 1995, p. 91).

É justamente no exercício dessa soberania que se encontram as raízes do Pátrio Poder. Waldyr Grisard Filho, relata que:

Sem dúvida, as características especiais da instituição romana vieram a ser a sua base nas legislações modernas, embora os antecedentes germânicos encantassem por sua simplicidade. No direito romano, o pátrio poder – coluna central da família patriarcal – era considerado um poder análogo ao da propriedade, exercido pelo cabeça da família sobre todas as coisas e componentes do grupo, incluindo a esposa, os filhos, os escravos, as pessoas assemelhadas e toda outra que fosse compreendida pela grande família romana. O pátrio poder em Roma era ao mesmo tempo um patriarcado, uma magistratura, um sacerdócio, um senhorio da vida e das fazendas dos filhos, um poder absoluto sem limites e de duração prolongada, sem exemplo em outros povos (2009, p. 29).

Pode-se destacar consoante com Fernanda Rocha Lourenço Levy (2008), que o Pátrio Poder se baseava no princípio da autoridade, sendo bastante observado na Grécia e em Roma, onde o pai detinha o poder absoluto sobre o filho, devendo este durar para sempre, apenas se extinguindo com a morte do pater.

Atribuiu-se a esse poder jurídico o nome de Pátria Potesta. Não se encerrava o pátrio potestes apesar do casamento dos filhos, ou da idade que tinham, sendo casados ou não. Os filhos a todo momento perduravam na família do chefe:

O paterfamilias exercia um poder de vida e de morte sobre seus ascendentes (*ius vitae ac necis*), o que já era reconhecido pela Lei das XII Tábuas (450-451 a.C). Esse poder vigorou em toda sua plenitude até Constantino (324-337 d.C). O paterfamilias podia matar o filho recém-nascido, expondo-o (abandono); até que uma constituição dos imperadores Vientiniano I e Valêncio (em 374 d.C) proibisse tal prática. A venda de filho era também possível. O filho vendido encontrava-se na situação especial de pessoa *in mancipio*, pela qual ele conservava seus direitos públicos. Continuava cidadão romano. Quanto aos seus direitos privados, todavia, ele os perdia. No direito clássico tal venda só se praticava para fins de emancipação ou para entregar a vítima o filho que cometer um delito (*noxae datio*). Originariamente o paterfamilias podia casar seus filhos, mesmo sem o consentimento deles. No direito clássico, porém, exigia-se o consentimento dos nubentes. Por outro lado, o pátrio poder, tão amplo originariamente, incluía o direito de o pai desfazer o matrimônio de filhos a ele sujeitos (MARKY, 1992, p. 155).

Segundo Silvio Rodrigues (2004), os membros da família (mulher, filhos e escravos) eram “propriedade” do Pater, sendo capaz de vendê-los, puni-los ou até mesmo matá-los; em outras palavras, o Pátria Potestes romano continha o poder de vida ou morte. Como os membros não dispunham de capacidade nem de direito, eles não tinham bens. Todo o patrimônio pertencia ao pater, cujo poder absoluto incidia tanto sobre os bens quanto sobre as pessoas. No mesmo sentido, Raphael Corrêa de Meire, observou que:

O ‘pater’ tinha sobre seus filhos um poder tão grande como o que exercia sobre os escravos. Mas embora pudesse rejeitar os recém-nascidos e até abandoná-los, já não podia matá-los, desde a promulgação da Lei XII Tábuas. Quanto aos filhos, em geral, o pater dispunha do direito de vida e morte (*ius vitae necisque*). Essa medida extrema, entretanto, não podia ser executada livremente, pois dependia do que ficasse decidido num conselho de família, composto

pelos membros mais idôneos e mais idosos. Também o pater podia vender os filhos como escravos, além do Tibre (1987, p. 137).

Logo, é notório saber que o *pater familiae* era o chefe da família, sem dever de ser o pai na regra natural. Uma das incumbências do pater família era intitular o seu sucessor, mediante um testamento, para dirigir a família depois da sua morte. Nas hipóteses de existir somente mulheres a família corria o risco de se aniquilar. Para impedir a extinção por falta de *pater familiae*, tinha o *ad rogatio* que abordava na integração de uma família a outra (GIORDANI, 1996).

Após a civilização romana, o instituto do Pátrio Poder sofreu inúmeras modificações com a constituição do Código de Napoleão que exerceu profundas influencias em todo o direito ocidental, inclusive no ordenamento jurídico brasileiro (NEVES, 1995).

1.2 Conceitos

No decorrer dos anos, os poderes paternos acabaram sofrendo degradações, apesar de o Código Civil Brasileiro de 1916, o Pátrio Poder seria realizado por ambos os cônjuges na constância do casamento, sendo capaz de qualquer um dos cônjuges recorrer da autoridade judiciária se ocorresse divergência. Maria Helena Diniz, quanto à definição de Pátrio Poder, entende que:

Conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado exercido em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho (1999, p. 372).

Silvio Rodrigues delinea Pátrio Poder como o “conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”. Nesse ínterim o Poder Familiar não é aplicável a todos os filhos, existindo a restrição com relação a maioridade deste, isto é, se menor encontrar-se dependente às normas do Poder Familiar (2004, p. 180).

O texto que determina tal ressalva é o do art. 1.630 do Código Civil este informa que, enquanto menores os filhos estarão submissos ao Poder Familiar. Assim, no que lhe concerne, é estabelecido por uma totalidade de direitos e deveres. Para Washington de Barros Monteiro, o instituto é tido como o “conjunto de obrigações, a cargo dos pais, no tocante à pessoa e bens dos filhos menores”. O Código Civil Brasileiro de 2002 concedeu uma nova nomenclatura ao instituto do Pátrio Poder, intitulado-o de Poder Familiar (1990, p.277). Neste aspecto Paulo Luiz Netto Lôbo, comenta:

O poder familiar é a denominação que o novo Código Civil adotou para o pátrio poder, tratado no Código de 1916. Ao longo do século XX, mudou-se substancialmente o instituto, acompanhando a evolução das relações familiares, distanciando-se de sua função originária – voltada ao exercício de poder dos pais sobre os filhos – para constituir um múnus, em que ressaltam os deveres (2004, p. 180).

Constata-se que o Poder Familiar é estabelecido na dedicação dos filhos e da família, não em proveito dos pais, em especial, em atenção ao princípio constitucional da paternidade responsável, definido no art. 226, § 7º, da Constituição Federal. Para Paulo Luiz Netto Lôbo, trata-se de uma “autoridade temporária, exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos” (2018, p. 297).

Em conformidade com o art. 22 do ECA, o Poder Familiar baseia-se na responsabilidade dos pais de amparar os filhos, no dever de guarda e educação dos filhos menores, restando o dever de cumprir as medidas judiciais. No entanto, o Código Civil concede um capítulo inteiro para abordar do Poder Familiar e lista, os motivos de perda, extinção e suspensão deste poder. Igualmente a Constituição Federal é elucidativa ao determinar que os pais têm o dever de acompanhar, criar e educar os filhos menores como discorre o art. 229 da CF (LÔBO, 2018).

Atualmente no Brasil, as relações familiares são baseadas no respeito recíproco entre todos os seus membros, na igualdade entre os filhos e na conformidade de gênero, o que altera decididamente a legislação do regime patriarcal que foi dominante no passado. Para Denise Damo Comel não houve um novo instituto

a partir do Pátrio Poder, mas apenas uma adequação conceitual e de nomenclatura, manuscrito a seguir:

Assim, o que se tem é que o Código Civil evoluiu da denominação pátrio poder para poder familiar, sendo certo que não criou uma nova figura jurídica, mas assim o fez para compatibilizar a tradicional e secular existente aos novos conceitos jurídicos e valores sociais, em especial para que não evidenciasse qualquer discriminação entre os filhos a ele sujeitos, também entre o casal de pais com relação ao encargo de criar e educar os filhos, destacando o caráter instrumental da função. Tal conclusão – a de que não se criou uma nova figura jurídica – se deduz do próprio texto legal. Veja-se que o rol de atribuições de pais no exercício do poder familiar, disposto no art. 1.634 do CC é praticamente idêntico ao do pátrio poder, estabelecido no revogado art. 384. Bem assim, as causas de extinção, as hipóteses de suspensão e as de perda do poder familiar, disciplinadas nos arts. 1.635, 1.637 e 1.638, cujas alterações mínimas quando cotejadas, respectivamente, com os arts. 392, 394 e 395 do CC/1916, relativamente ao pátrio poder (2003, p. 54)

Percebe-se, portanto, que o Poder Familiar é uma incumbência conferida aos dois genitores naturais ou socioafetivos, de acordo com previsão legal, de maneira igualitária. Dessa maneira, os pais tem a obrigação e o dever em relação aos filhos, com a finalidade de assegurar, primeiramente, a segurança e a proteção dos filhos menores, tanto em seu crescimento e moral, quanto em seus direitos concedidos enquanto civilmente incapazes (DINIZ, 2018).

1.3 O Poder Familiar no Direito Brasileiro

Antes do Código Civil de 1916 vigorava no Brasil o Direito Civil Português, por conta da colonização, no qual a sistematização era fundada nas Ordenações Filipinas, que tinha como influência o Direito Romano e Canônico. Sobre este aspecto, para Renata de Lima Rodrigues:

As Ordenações Filipinas eram uma compilação jurídica marcada pelas influências do Direito Romano, Canônico e Germânico, que juntos constituíam os elementos fundantes do Direito Português. E como não poderia deixar de ser, foram forjadas em tom patriarcalista e patrimonialista (2005, p. 655).

Diante disso, através das Ordenações Filipinas, o Pátrio Poder foi trazido para o ordenamento brasileiro, tendo como configuração as influências do Direito Romano. Dessa forma, o Pátrio Poder era outorgado unicamente ao pai, um poder privativo sobre a vida de todos os filhos, gerados na constância da denominada família de origem religiosa e civil. A mulher não possuía qualquer forma de participação neste exercício, sendo apenas a mãe reprodutora (NUNES, 1997).

Aos poucos o instituto do Pátrio Poder sofreu modificações, em decorrência das alterações que foram acontecendo na sociedade, principalmente, para a mulher. Frente às novas necessidades sociais e econômicas na realidade brasileira, por causa da crescente urbanização e industrialização, ocorreu a inclusão gradativa da mulher no mercado de trabalho. Uma das primeiras alterações foi a promulgação do Estatuto da Mulher Casada Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, que iniciou um processo de emancipação às mulheres (SILVA PEREIRA, 2002).

Alterando o supracitado art. 380 do Código Civil de 1916 que, com a nova redação, passou a ser exercido pelo marido com a colaboração da mulher, reconhecendo um pouco mais de igualdade entre cônjuges no trato do Pátrio Poder. E, ocorrendo a morte do seu cônjuge ou algum impedimento, a mulher passaria a exercê-lo com exclusividade. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 ocorreram então, mudanças definitivas, que além de alterar a denominação Pátrio Poder para Poder Familiar, modificou substancialmente os ideais patriarcais (SILVA PEREIRA, 2002).

1.4 Características

O Poder Familiar, antigo Pátrio Poder, traz a autoridade com responsabilidade, com organização de mais obrigações do que direitos aos pais quanto à criação e educação dos filhos menores. O instituto do poder familiar possui, em sua consubstanciação, características próprias, que delegam à família poderes e

deveres sociais que lhes são próprios e deverão conduzir o seu exercício (VENOSA, 2007).

Silvio de Sálvio Venosa aponta como principais características do Poder Familiar: a irrenunciabilidade, a indisponibilidade e a imprescritibilidade, da seguinte forma:

O poder familiar é irrenunciável. Decorrente da paternidade natural ou legal, não pode ser transferido por iniciativa dos titulares, por terceiros. [...] O poder familiar é indisponível, porém não seu exercício. Quando se trata de pais separados, cinde-se o exercício do poder familiar, dividindo-se as incumbências. O mesmo ocorre, na prática, quando o pai e a mãe em harmonia orientam a vida dos filhos. [...] O poder familiar também é imprescritível. Ainda que, por qualquer circunstância, não possa ser exercido pelos titulares, trata-se de estado imprescritível, não se extinguindo pelo desuso. Somente a extinção, dentro das hipóteses legais, poderá terminá-lo (2007, p. 292-293).

O Poder Familiar se estabelece em atribuições comuns de ambos os genitores, a obrigação de prestar aos filhos enquanto civilmente menores o essencial a sua subsistência, lhes propiciando vestuário, alimentação, moradia, educação, assistência à saúde, lazer, etc (RODRIGUES, 2004).

Em conformidade com o Código Civil, o Poder Familiar possui uma integridade protetiva em que a par de alguns direitos concorre inúmeros deveres a cargo do seu titular. Pode-se compreender que é de relevância do Estado garantir a preservação das novas gerações. Então o Poder Familiar nada mais é do que um *munis publicum*, prevista pelo Estado, aos pais, com a finalidade de proteger o futuro de seus filhos (RODRIGUES, 2004).

Para Valter Kenji Ishida, os atributos do Poder Familiar são: “um *múnus publicum*; irrenunciável, não podendo os Pais abrir mão dele; indisponível; inalienável, não podendo ser transferido pelos Pais; imprescritível; e é incompatível com a Tutela”.

Posto isto, nota-se que o Poder Familiar dispõe de atributos bem relevantes. O autor evidencia que:

a) É um múnus público, uma espécie de função correspondente a um cargo privado (poder-dever); b) é irrenunciável: deles os Pais não podem abrir mão; c) é inalienável: não pode ser transferido pelos Pais a outrem, a título gratuito ou oneroso; todavia, os respectivos atributos podem, em casos expressamente contemplados na lei, ser confiados a outra pessoa (ou seja, na Adoção e na Suspensão do poder dos Pais); d) é imprescritível: dele não decai o genitor pelo simples fato de deixar de exercê-lo; somente poderá o genitor perde-lo nos casos previstos em lei; e) é incompatível com a Tutela, o que é bem demonstrado pela norma do parágrafo único do artigo 36 do Estatuto da Criança e do adolescente (2003, p. 239)

O Poder Familiar é juridicamente o poder inerente à família, na pessoa do pai e da mãe, enquanto houver filhos menores ou incapazes, mas se o filho é maior incapaz o pai e a mãe têm preferência na curatela, buscando o pleno desenvolvimento de suas capacidades (VENOSA, 2007).

Neste entendimento, encerra-se, naturalmente, este poder quando alcançarem a maioridade civil, de acordo com o art. 1630 do Código Civil. Mas permanecem, contudo, os vínculos que foram construídos pelo afeto, respeito e convivência que caracterizam a relação de pais e filhos, e que são irrenunciáveis, personalíssimos, intransmissíveis e imprescritíveis para cada membro da família para o resto de suas vidas (VENOSA, 2007).

Maria Helena Diniz, observou também as seguintes características do Poder Familiar, sobre direitos e deveres:

1) Constitui um munus público, isto é, uma espécie de função correspondente a um cargo privado, sendo o poder familiar um direito-função e um poder-dever, que estaria numa posição intermediária entre o poder e o direito subjetivo. 2) É irrenunciável [...], pois os pais não podem abrir mão dele. 3) É inalienável ou indisponível, no sentido de que não pode ser transferido pelos pais a outrem, a título gratuito ou oneroso; a única exceção a essa regra, que foi permitida em nosso ordenamento jurídico, era a delegação [...] do poder familiar, desejada pelos pais ou responsáveis, para prevenir a ocorrência de situação irregular do menor (Cód. de Menores, art.21). Essa delegação era reduzida a termo, em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, dele constando advertência sobre os direitos e deveres decorrentes do instituto (Cód. de Menores, art.23, parágrafo único). 4) É imprescritível, já que dele não decaem os genitores pelo simples fato

de deixarem de exercê-lo; somente poderão perdê-lo nos casos previstos em lei. 5) É incompatível com a tutela, não se pode, portanto, nomear tutor a menor, cujo pai ou mãe não foi suspenso ou destituído do poder familiar. 6) Conserva, ainda, a natureza de uma relação de autoridade por haver um vínculo de subordinação entre pais e filhos, pois os genitores têm o poder de mando e a prole, o dever de obediência (CC, art. 1634, VII) (2007, p. 515-516).

A indisponibilidade inclui que os Pais não podem alterar, dispor ou renegar a titularidade ao desempenho do Poder Familiar renunciando os direitos e deveres que são seus. A incumbência aos Pais das atribuições resultantes do Poder Familiar, são ao mesmo tempo deveres, de ordem pública. Para Mário da Silva Pereira “[...] é imprescritível, vale dizer, que dele não decai o genitor pelo fato de deixar de exercitá-lo. Somente pode perde-lo o pai na forma da lei” (2002, p.31).

Descreve Sílvio de Salvo Venosa sobre a proteção, observando que “o exercício do Poder Familiar pressupõe o cuidado do pai e da mãe em relação aos filhos, sendo que estes possuem o dever de criá-los, alimentá-los e educá-los conforme a condição e fortuna da família”. Então, há restrita relação no desempenho das atribuições provenientes da paternidade, com o exercício do Poder Familiar (2007, p. 354).

CAPÍTULO II – SEPARAÇÃO DOS PAIS

Este capítulo tem o objetivo de fazer uma análise sobre a família no ordenamento jurídico brasileiro, observando as modalidades de dissolução do matrimônio, considerando as normas previstas no Código Civil/2002 e na Constituição Federal, bem como as interpretações dos julgadores e doutrinadores brasileiros. Em sentido amplo, o termo “família” indica um conjunto de pessoas unidas por relação de parentesco e/ou afinidade. Simplificadamente, o mesmo termo é usado para indicar a união de duas pessoas pelo casamento ou em razão de união estável.

2.1 Modalidades

A primeira Constituição Federal de 1824, não tratou das relações familiares. Assim, o Direito de Família no Brasil continuou sendo objeto das leis portuguesas e da igreja por força das Ordenações Filipinas. Ainda nesse ano, a Constituição estabeleceu a religião católica como a oficial, significando dizer que casamento válido era aquele realizado pela autoridade católica (DIAS, 2007).

No ano de 1891 foi inserido o reconhecimento do casamento civil, cuja celebração se dava de forma gratuita. Passando para a Constituição de 1934, o grande marco foi a inclusão de um capítulo inteiro sobre Família. Onde determinou-se que o Estado deve proteger a família. Dos arts. 144 a 147 foram disciplinados vários temas, entre eles o casamento. Chegando em 1937, a Magna Carta manteve a disciplina Direito de Família e inseriu o dever dos pais em educar os filhos legítimos, além de equiparar os filhos naturais aos filhos legítimos, assumindo o Estado a proteção das crianças pelo abandono dos genitores (DIAS, 2007).

De acordo com Maria Berenice Dias (2010), tradicionalmente o direito de família tem três eixos centrais: o direito matrimonial (voltada ao casamento, seus efeitos, anulação, regime de bens, bem como a sua dissolução), o direito parental (voltado à filiação, adoção e relações de parentesco) e o direito protetivo ou assistencial (poder familiar, alimentos, curatela e tutela).

Para Carlos Aberto Gonçalves (2005), dentro do moderno direito de família, e nos atuais modelos familiares, depois da Constituição Federal de 1988, o casamento é marcado pelo afeto, na autonomia da vontade das partes e na pequena interferência do Estado. E dessa maneira, há rompimento do casamento, para um pequeno número de pessoas que nasceram em uma família conservadora, representando o fim de uma série de sonhos fracassados. Contudo, para inúmeras pessoas, representa o reinício, de uma nova fase da vida. Destarte, convém salientar que o estudo do fim da sociedade conjugal conquistou novas vertentes, obviamente, a contar da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº. 66/2010, a Emenda do Divórcio.

O casamento no Código Civil de 1916 era uma união indissolúvel, pois estava associado também, ao sacramento religioso católico; permitia somente o desquite que não caracterizava o fim do vínculo matrimonial, mas apenas separação de corpos. Consequentemente, com o avanço social, veio a chamada Luta pelo Divórcio, que veio com a Lei nº 6.515/1977 encabeçada pelo Senador Nelson Carneiro; anos mais tarde tal direito foi confirmado pela Constituição de 1988. Nos dias atuais. Com a supramencionada Emenda Constitucional nº 66/2010 simbolizando uma verdadeira mudança para o Direito de Família brasileiro (GONCALVES, 2005).

O Código Civil vigente, estabelece em seu art. 1.571 as formas pelas quais é possível o término da sociedade conjugal: “art. 1.571- A sociedade conjugal termina: I- pela morte de um dos cônjuges; II – pela nulidade ou anulação do casamento; III – pela separação judicial; IV – pelo divórcio.” (BRASIL, 2002).

Já o § 1º do referido art. dispõe que o casamento válido só se dissolve pela morte de uns dos cônjuges ou pelo divórcio. Há a necessidade de se diferenciar os termos término da sociedade conjugal e dissolução do vínculo matrimonial. O término da sociedade conjugal significa o fim dos deveres do matrimônio, da

convivência, de forma geral, diz respeito às obrigações decorrentes da formação do vínculo pelo casamento, embora tenha havido o término, o vínculo matrimonial permanece, impedindo a constituição de um novo matrimônio. Já a dissolução do vínculo matrimonial significa efetivamente o término do casamento válido, possibilitando a realização de novo casamento (COSTA, 2018).

Das quatro formas de término da sociedade conjugal apresentadas pelo Código Civil, apenas três delas extingue o vínculo matrimonial, sendo ela a morte de um dos cônjuges, que também pode ser de forma presumida, por também significar o próprio término da existência da pessoa natural consoante o art. 6 do Código Civil, assim, o cônjuge do falecido passa a ter o estado civil de viúvo (COSTA, 2018).

De acordo com Ligia Bertaggia de Almeida Costa (2018), a forma de extinguir o vínculo matrimonial se dá pela nulidade ou anulação do casamento, por possuir algumas das causas constantes nos arts. 1548 a 1550 do Código Civil de 2002, os cônjuges voltam a ter o estado civil de solteiro, tendo em vista que a extinção se dá desde a própria formação do vínculo. Conforme Gonçalves (2005, p. 205) “a nulidade ou a anulação do casamento rompem o vínculo matrimonial, extinguindo a sociedade conjugal e permitindo que os cônjuges se casem novamente”.

Conforme Maria Helena Diniz (2010), a separação judicial é causa de dissolução da sociedade conjugal (art. 1571, III, CC), não rompendo o vínculo matrimonial, de maneira que nenhum dos consortes poderá contrair novas núpcias. Duas são as espécies de separação judicial: a) a consensual (art. 1574, CC), ou por mútuo consentimento dos cônjuges casados há mais de um ano (prazo de experiência, que será retirado do art. 1574, com a aprovação do Projeto de Lei n. 6.960/2002), cujo acordo não precisa ser acompanhado de motivação, mas para ter eficácia jurídica, requer homologação judicial depois de ouvido o Ministério Público.

A litigiosa (art. 1572, CC), ou não consensual, efetivada por iniciativa da vontade unilateral de qualquer dos consortes, ante as causas previstas em lei.

Para Plínio Neves Angieuski:

A ação de separação consensual é pessoal e intransferível. Questiona-se na doutrina, se há necessidade de envolvimento do poder judiciário na administração de negócios particulares consensuais entre pessoas maiores e capazes, o que causa ônus para os interesses e acúmulo de serviços para o poder judiciário (2005, p. 2).

Dessa maneira é importante destacar que a separação judicial rompe a sociedade conjugal e não o vínculo matrimonial. Realizada uma breve exposição acerca das formas atuais de término da sociedade conjugal e de extinção do vínculo matrimonial, será abordado a seguir sobre uma delas, o divórcio. Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho o divórcio é um meio para a dissolução de um vínculo matrimonial válido, e que extingue os deveres conjugais:

Trata-se, no vigente ordenamento jurídico brasileiro, de uma forma voluntária de extinção da relação conjugal, sem causa específica, decorrente de simples manifestação de vontade de um ou ambos os cônjuges, apta a permitir, por consequência, a constituição de novos vínculos matrimoniais (2019, p. 2).

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz (2010) conceitua divórcio como a dissolução de um casamento válido, extinguindo o vínculo matrimonial, e que pode ser realizado por meio de sentença judicial ou escritura pública, tornando os ex-cônjuges habilitados a contrair novas núpcias.

Inácio de Carvalho Neto (2005) afirma que o divórcio é a única forma (fora a morte de um dos cônjuges) de se dissolver um vínculo conjugal válido, conforme dispõe o § 1º do art. 1571 do Código Civil. O divórcio, temática estudada pela Emenda Constitucional nº 66/2010 se divide em: a) judicial litigioso; b) judicial consensual; c) extrajudicial. Cabe destacar que em todas as possibilidades listadas acima, necessita-se somente a apresentação da certidão de casamento.

Para Flavio Tartuce (2019) o divórcio litigioso é quando as duas partes não estão de acordo a respeito de uma ou mais questões do fim do casamento, existindo conseqüentemente, a necessidade de que um juiz, cumprindo as regras legalmente definidas, resolva a lide, tendo que seguir o procedimento ordinário, como expõe o

art. 40, parágrafo 3º, da Lei do Divórcio, e os arts. 693 e 699 ambos do Código de Processo Civil, caso se dê por via judicial.

O divórcio judicial é o único meio possível quando houver filhos menores e incapazes, mesmo que os cônjuges estejam de acordo com o fim do casamento e com todas as outras questões essenciais. Isso acontece, pois o interesse do menor é considerado indisponível e deve ser assistido pelo Ministério Público, para que o bem estar dos filhos seja assegurado durante o processo de divórcio dos pais (LÔBO, 2018).

Se dará em duas maneiras a modalidade de divórcio consensual, que são: na via judicial ou extrajudicial. Aquela que existe desde 2007, com a Lei nº 11.441, o divórcio consensual na via judicial só se apresentava obrigatório quando existiam filhos menores ou incapazes, dificultando aos cônjuges o recurso à vida administrativa, condição esta que se manteve com o CPC/2015, com adendo da menção ao nascituro (LÔBO, 2018).

Divórcio extrajudicial com o intuito de buscar uma solução mais célere e desafogar o judiciário, foi aprovada a Lei 11.441/07, que possibilitou a realização do divórcio consensual em cartório independente de processo judicial. A possibilidade foi incorporada ao texto do atual Código de Processo Civil, que assim preconiza em seu art. 733:

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial (BRASIL, 2015).

Dessa maneira respeitadas as regras como a de não haver nascituro ou filhos incapazes, poderá o divórcio consensual ser realizado por escritura pública,

estando as partes assistidas por advogado. Ainda, deverá a escritura pública observar os mesmos elementos necessários para o divórcio consensual realizado em juízo, como as disposições relativas à partilha de bens e pensão alimentícia entre os cônjuges, conforme art. 731 do Código de Processo Civil (FARIAS; ROSENVALD 2019).

O principal efeito do divórcio é a dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial, bem como a extinção dos deveres e obrigações entre os consortes. Outro efeito é a extinção do regime de bens havido entre o casal, gerando a sua partilha (LÔBO, 2018).

Quanto aos filhos comuns do casal, o poder familiar não se exime com o divórcio. A modalidade de guarda, seja unilateral ou compartilhada, não reduz os deveres dos pais para com os filhos, preservando sempre o bem estar dos menores (LÔBO, 2018).

2.2 Inexistência da convivência dos pais

Segundo o Código Civil de 1916, o casamento não se dissolvia, e ocorrendo o desquite, os filhos menores ficavam com o cônjuge “inocente”, norma repressora e punitiva que apontava um “culpado” para o fim da relação, entregando como um prêmio os filhos menores ao cônjuge “inocente”. Se ambos fossem considerados “culpados” pelo fim da relação, geralmente os filhos ficavam com a mãe se o juiz não verificasse qualquer impedimento que pudesse causar aos menores prejuízos de ordem moral. Dessa forma era esquecido o interesse maior da criança, para apenas se questionar a postura dos genitores (DIAS, 2007).

O fim do vínculo afetivo não se rompe quando existem filhos. Os direitos e deveres dos pais não terminam com a separação, pois o exercício do poder familiar não é afetado por essa dissolução. A unidade familiar persiste mesmo depois da separação de seus membros, então é de suma importância que se defina com quem

os filhos menores irão morar; quem irá assumir os encargos decorrentes dessa coabitação, ambos ou apenas um dos pais. Segundo preceitua Maria Berenice Dias:

O fim do relacionamento dos pais não pode levar à cisão dos direitos parentais. O rompimento da relação de conjugalidade não deve comprometer a continuidade da convivência dos filhos com ambos os genitores. É preciso que eles não se sintam objeto de vingança, em face dos ressentimentos dos pais (2007, p. 392).

Os pais possuem diante dos filhos o dever de sustento, de cuidado, de zelo, prescritos na Constituição Federal em seu art. 227. A separação dos pais não altera este dever, e de acordo com a redação do art. 1638 do Código Civil de 2002, alteração dada pela Lei 11.698 de 13 de julho de 2008, a guarda tanto poderá ser exercida de maneira unilateral como compartilhada, embora seja verdadeira a informação de que muitos lares são compostos por famílias monoparentais, o que provoca um dever de provimento das mais básicas subsistências às diversas necessidades de crianças e adolescentes suportadas por apenas um dos pais (QUINTAS, 2009).

No entendimento de Maria Berenice Dias:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o desenvolvimento saudável da prole. A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da intimidade mãe-filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, dos irmãos, dos parentes e da sociedade. Nesse outro mundo, imperam ordem, disciplina, autoridade e limites (2007, p.407).

Essa ausência de convívio provocada pelo pai, deixando de cumprir com as obrigações do poder familiar, acarretam danos emocionais que merecem reparação. Faltando este elo, os filhos podem ser prejudicados em seu desenvolvimento psíquico e emocional, podendo gerar danos irreversíveis, que terão que ser suportados pelos filhos e refletidos dentro da sociedade. De acordo com a opinião de Walkyria Carvalho Nunes Costa:

A defesa da relevância do afeto, do valor do amor, torna-se muito importante não somente para a vida social. Mas a compreensão desse valor, nas relações do Direito de Família, leva à conclusão de que o

envolvimento familiar, não pode ser pautado e observado apenas do ponto de vista patrimonial-individualista. Há necessidade da ruptura dos paradigmas até então existentes, para se poder proclamar, sob a égide da justiça, que o afeto representa elemento de relevo e deve ser considerado para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana (2017, p. 1).

Veja-se o entendimento jurisprudencial acerca da inexistência de boa convivência dos pais, a AC 20070610024635, 4º Turma Cível, TJ – DF:

CIVIL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO LITIGIOSA. GUARDA COMPARTILHADA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BOA CONVIVÊNCIA E DIÁLOGO ENTRE OS PAIS. NÃO-ATENDIMENTO AOS INTERESSES DA CRIANÇA.1 - A guarda compartilhada somente pode ser concedida na medida em que os pais, mesmo separados, mantêm uma boa convivência e diálogo a permitir a preservação dos interesses da criança. 2 - Recurso não provido (TRIBUNAL JUSTIÇA DISTRITO FEDERAL)

Ponderamos também entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 5971624300.

APELAÇÃO CÍVEL - MODIFICAÇÃO DE GUARDA DE MENOR - Procedente a ação em primeira instância para outorga da guarda ao genitor - Apelação interposta pela mãe postulando a fixação de guarda compartilhada - Prova a demonstrar que melhor assistência ao menor é provida pelo pai - Dispensa da realização de prova testemunhal e de depoimentos pessoais não caracterizadora de cerceamento de defesa - Inviabilidade da guarda compartilhada, diante da relação conflituosa entre os pais - Negado provimento ao recurso (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2008).

Dessa maneira, o filho é beneficiado; há a conservação da responsabilidade parental e a possibilidade de maior convívio, proximidade e participação ativa dos pais na vida dos filhos. A convivência permanece a mesma, como se os pais ainda vivessem juntos, fato esse que privilegia o afeto entre pais e filhos.

2.3 Da proteção e guarda dos filhos

Conforme o período histórico, os filhos ocuparam diferentes posições no círculo familiar. No século XVIII, na Inglaterra, a criança restava como um objeto que

pertencia ao pai. Com o tempo a mãe passou a ter a preferência pela guarda da prole. Mais adiante a visão acerca das responsabilidades dos genitores foi sendo modificada, de tal forma que na atualidade o direito inglês busca que a responsabilidade seja distribuída de forma equânime entre os genitores (AZAMBUJA, 2010).

No Brasil, uma das primeiras noções acerca da guarda conjunta (*joint custody*) teve origem na *Common Law* do direito inglês, tendo por intuito o compartilhamento da guarda do filho que distribuía a responsabilidade entre pai e mãe. Veio após a se desdobrar em: *sole custody* para guarda dividida; *joint psysical custody or residential custody* para guarda alternada e *joint custody* para guarda compartilhada (GRISARD FILHO, 2009).

Assim, o reconhecimento se deu nos anos sessenta, tendo sido logo difundida por nações da Europa. Na atualidade os Códigos Civis Espanhol e Português trazem expressamente prevista a possibilidade de adoção do instituto. Na França (Lei Malhuret de 1987), após serem ouvidos os filhos, o magistrado determina, de acordo com os interesses e necessidades desses, de que forma se dará a autoridade parental. Sendo determinada a guarda única, cabe ao juiz a decisão a respeito de qual genitor ficará com os filhos. Assim, estando os pais de acordo, basta que seja feita uma declaração de ambos para o estabelecimento da guarda compartilhada (*garde parentale conjointe*) (BARRETO, 2010).

Visualiza-se que a previsão legal do Instituto no Brasil vem a reboque de um movimento crescente em todo o mundo, iniciado com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, na Organização das Nações Unidas, no ano de 1959 e posteriormente fortalecida pela Convenção de Nova York sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989).

Indubitavelmente o art. 1.584 do Código Civil Brasileiro traz consigo marcante influência das legislações norte-americana e europeia. A guarda dos filhos é tratada em duas situações distintas pelo Código Civil: no caso de reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, e no caso de separação dos pais, estando disciplinados nos arts. 1.611 e 1612 do caso de reconhecimento dos filhos havidos

fora do casamento, tratando basicamente do local de residência dos filhos, que só poderá residir no lar conjugal, quando for reconhecido só por um dos cônjuges, com o consentimento do outro, e que a guarda deste filho, enquanto menor, será dos cônjuges que o reconheceu, ou no caso de ambos o terem reconhecido, a guarda ficará com aquele que melhor atender aos interesses do menor (DIAS, 2010).

Para o caso de separação dos pais, o Código Civil de 2002 traz a normatização nos arts. 1.583 até o 1.589, está implícito neste diploma legal que a guarda dos filhos é conjunta, só se tornando individual, nos casos de separação. Neste caso o Código estabelece que a guarda seja unilateral ou compartilhada, definindo estes tipos de guarda, será conferida ao genitor que tiver maiores aptidões de exercê-la e propiciar ao filho maiores condições de afeto, saúde e educação (DIAS, 2010).

A decisão sobre a guarda é balizada pela vontade dos genitores quando há acordo entre eles. Em princípio quem decide com quem fica a guarda dos filhos são os pais, dentro da esfera familiar. Da mesma forma na definição da visitação é privilegiado o que for acordado entre os pais. Dentro deste aspecto Maria Berenice Dias traz o seguinte:

Ainda que se deva respeitar a deliberação dos genitores, não se pode deixar de atentar para o momento de absoluta fragilidade emocional em que eles se encontram, quando definem a guarda ou estabelecem a visitação. O estado de beligerância que se instala com a separação, acaba, muitas vezes, refletindo nos próprios filhos, que são usados como instrumento de vingança pelas mágoas acumuladas durante o período de vida em comum. Passa a haver verdadeira disputa pelos filhos (2010, p. 394).

A guarda é simultaneamente um dever e um direito dos genitores para com os filhos menores, uma vez que é responsabilidade dos mesmos cuidar de sua alimentação, educação, moradia e etc., e em contrapartida, o direito de ter a companhia dos filhos. Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva, afirmam que: “o interesse sobre o tema da guarda surge quando os filhos

nascem de casamento em que não exista mais a comunhão de vidas ou de união estável finda [...]” (2012, p. 387).

Para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, a guarda: “[...] é sustentar, é dar alimento, roupa e quando necessário, recursos médicos e terapêuticos; guardar significa acolher em casa, sob vigilância e amparo; educar consiste em instruir, ou fazer instruir, dirigir, moralizar, aconselhar” (1983, p. 97).

De acordo com Silvio Rodrigues:

[...] guarda é tanto um dever como um direito dos pais: dever, pois cabe aos pais criarem e guardarem o filho, sob pena de abandono; direito, no sentido de ser indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, eis que o genitor é civilmente responsável pelos atos do filho (2004, p. 344).

A guarda pode ser desvinculada do poder familiar, com a entrega pela autoridade judiciária a um terceiro. O que detiver a guarda terá para si a responsabilidade em prestar ao menos assistência material, moral e educacional, provendo, deste modo, suas necessidades vitais.

CAPÍTULO III – DA GUARDA DOS FILHOS

Este capítulo tem o objetivo de fazer a análise e abordar os três tipos de guarda existentes no Brasil e qual delas é a mais indicada para melhor bem-estar da criança. O Código Civil, em seu art.1583, traz dois tipos de guarda, sendo a guarda unilateral e a guarda compartilhada. Assim é importante conhecer e analisar os tipos de guarda existentes, para falar sobre a guarda compartilhada, as possibilidades de sua imposição, e as condições para atender o melhor interesse da criança e do adolescente.

3.1 Tipos de guarda

A partir das relações amorosas estabelecidas entre homens e mulheres e entre pessoas do mesmo sexo, como se sabe, inúmeras são as alternativas de composição de família, a partir da maternidade e paternidade. E, na constância das relações familiares, ambos os genitores possuem a guarda comum de seus filhos e exercem todos os poderes inerentes a este atributo, dentre eles a guarda (GRISARD FILHO, 2009).

Com a ruptura da família, pelo fim do casamento entre o casal, haverá a necessidade de discussão judicial sobre quem ficará com a guarda do filho. Ao iniciar a ação de divórcio, separação ou reconhecimento e dissolução da união estável, que inclui a regularização da guarda, caberá ao juiz determinar a guarda provisória para um dos companheiros ou cônjuges e ao concluir a análise do processo a guarda definitiva (GRISARD FILHO, 2009).

O magistrado deverá definir o tipo de guarda a ser escolhido, podendo ser alterado a qualquer tempo, ao sentenciar, de acordo com o art. 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente. É importante falar sobre a diferença de guarda física, jurídica e a guarda de fato para depois aprofundar nas modalidades de guarda (GRISARD FILHO, 2009).

De acordo com Maria Manoela Rocha de Albuquerque Quintas, considera-se guarda física aquela em que os pais possuem na constância do relacionamento familiar, ou seja, a posse, a guarda sobre a criança, como atributo do poder familiar. Quando acontecer a descontinuidade da família, aquele que reside com a criança fica com a guarda provisória (2009).

Também há que se falar em guarda legal ou jurídica. A primeira diz respeito a guarda passada a terceiros, que ocorre quando há perda do poder familiar de ambos os pais, quando algum parente assume a guarda da criança ou no caso de adoção, por meio do processo legal. Já no segundo caso, trata sobre a guarda na qual ambos os pais ou um dos pais possuem todas as condições que lhe são pertinentes diante dos poderes e deveres do poder familiar e que os tornam responsáveis pelo sustento, posse e educação do menor. Assim Maria Manoela Rocha de Albuquerque Quintas conceitua:

A guarda legal ou jurídica, isto é, aquela atribuída por lei como elemento do poder familiar, refere-se à responsabilidade dos pais de decidir o futuro dos filhos, direcionando-os, vigiando-os e protegendo-os. Já a guarda física é a presença do menor na mesma residência dos pais. Portanto, a guarda legal ou jurídica não se confunde com a guarda física, já que nem sempre coexistem, uma vez que o detentor da guarda jurídica pode não ter a guarda física (2009, p. 22).

Grisard Filho nessa linha de pensamento destaca:

O pai e a mãe afim, que convivem com o filho, são guardadores de fato. A guarda de fato, que o Código Civil não contempla, é aquela que se estabelece por decisão própria de uma pessoa, que toma a criança a seu cargo sem qualquer atribuição legal (reconhecida aos pais e aos

tutores) ou judicial, não tendo sobre ela nenhum direito de autoridade, porém todas as obrigações inerentes à guarda desmembrada do poder familiar, como assistência e educação, e sobre a qual inexistem controle nem avaliação judicial tanto sobre o guardião como sobre a criança ou o adolescente. São exemplos da guarda de fato o da mãe natural que não reconhece o filho, mas o mantém em sua companhia e o do filho de casal divorciado, cujo genitor guardador vem a falecer, permanecendo o filho na companhia do cônjuge das novas núpcias do pai. Pelos mais variados motivos, esta relação de fato não se legaliza, [...], mas isto não diminui a comunidade socioafetiva que se construiu na mera posse diuturna do convívio (2009, p.95).

Veja-se, então que existem tipos de guarda que, ora serão a guarda física, ora serão a guarda de fato, ora serão a guarda jurídica e física, simultaneamente ou não. Além das modalidades já apresentadas, ainda se destaca a existência na legislação e na doutrina brasileira, outras nomenclaturas e sentidos para a guarda dos filhos, a exemplo: “guarda comum, desmembrada e delegada”, guarda originária e derivada, “guarda peculiar”, “guarda única”, “guarda por terceiros, instituições e para fins previdenciários”, entre outras (GRISARD FILHO, 2009).

3.2 Guarda Unilateral

A guarda unilateral, de acordo o disposto no § 1º do art. 1583 do Código Civil Brasileiro com a redação dada pela Lei nº 11698 de 2008, consiste na guarda atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua.

Adentrando o mesmo art., em seus parágrafos 2º e 3º, são indicados os fatores e ocasiões que envolvem o instituto da guarda unilateral para o abrigo dos filhos, *in verbis*:

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

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

II – saúde e segurança; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

III – educação. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

A guarda unilateral ocorre quando apenas um dos genitores, conforme a redação do dispositivo legal, ou alguém que o substitua, exerce a guarda do menor, enquanto ao outro fica assegurado o direito de visitas. Nesta modalidade, o genitor não detentor da guarda fica privado da convivência contínua e diária com o filho. Deste modo, a Lei nº 11.698/2008 procura incentivar a guarda compartilhada (GONÇALVES, 2018).

Para Edivane Paixão, na guarda unilateral:

[...] a criança passa por duas perdas: a primeira refere-se à unidade familiar, que ora se transforma, e a segunda é quanto à companhia contínua de um dos pais, que passará a ter direito apenas à visita. Este modelo garante ao detentor o direito à convivência diária com os filhos, limitando o outro genitor a um papel secundário (2005, p. 51).

De modo geral, esta foi uma prática muito utilizada no Brasil até pouco tempo, conforme Ana Carolina Silveira Akel:

Tradicionalmente, a guarda de filhos, nos casos de separação e divórcio, sempre coube a apenas um dos genitores, ou seja, sempre se reconheceu como certa a utilização da denominada guarda única, exclusiva ou, ainda, uniparental, na qual a criança é colocada sob a guarda de um dos pais, que exercerá uma relação contínua com o filho, enquanto o outro, adstrito apenas a visitas, mantém relações mais restritas, descontínuas e esporádicas com o/a filho/a, propiciando o afastamento entre eles (2008, p. 91).

No modelo de guarda unilateral, a figura do genitor que não detêm a guarda da criança é transformada normalmente em um simples visitador, distanciando-o do cotidiano dos seus filhos, de seu crescimento e de tudo aquilo que o amor de um filho pode trazer aos pais, gerando assim uma falta de contato pessoal e conservação exclusivamente da obrigação pecuniária (GONÇALVES, 2018).

3.3 Da guarda compartilhada

De acordo com o art. 1.583, § 1º, do Código Civil Brasileiro, a guarda compartilhada é “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres de pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.

A atual concepção da família e as transformações nas relações familiares fizeram aparecer uma nova concepção de guarda, apoiada pela doutrina. A guarda conjunta ou compartilhada tenciona à convivência diária dos filhos com os genitores garantindo a formação de vínculos mais afetivos e participação mais intensa destes na formação e educação dos filhos, o que a simples visitação não permite que aconteça (LEITE, 2003).

Na concepção de Eduardo de Oliveira Leite:

Guarda conjunta ou compartilhada significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual (2003, p. 287).

Ainda continuando nesse pensamento e acrescentando o termo de Eduardo de Oliveira e Denise Duarte Bruno (2003, p. 27) destaca que “para isso é necessária a mudança de alguns paradigmas, levando em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica”.

Então a guarda compartilhada, originária da colaboração entre pais separados, em que os dois se responsabilizam pela educação, assistência e pela educação dos filhos, sempre no melhor interesse deles, por meio do convívio e comparecimento. É o que elucida Maria Manoela Rocha de Albuquerque Quintas:

Guarda compartilhada é um arranjo legal em que os pais exercem plenamente o poder familiar, promovendo uma convivência maior entre eles e os filhos e gerando um ambiente saudável para o crescimento da criança. É por isso, o modo de guarda mais propenso a assegurar o interesse dos filhos e dos pais, tanto na ruptura do casal como quando os pais nunca viveram juntos (2009, p. 31).

Sérgio Eduardo Nick, citado por Grisard Filho completa:

O termo guarda compartilhada ou guarda conjunta de menores (*joint custody*, em inglês) refere-se à possibilidade de os filhos de pais separados serem assistidos por ambos os pais. Nela, os pais têm efetiva e equivalente autoridade legal para tomar decisões importantes quanto ao bem-estar de seus filhos e frequentemente têm uma paridade maior no cuidado a eles, do que os pais com guarda única (2009, p.131).

A noção de guarda compartilhada ou conjunta surgiu no direito inglês na década se sessenta, quando houve a primeira decisão sobre guarda compartilhada (*joint custody*). Nos Estados Unidos (EUA), a guarda compartilhada surgiu no início da década de 1970, por causa de um movimento guiado por pais que visavam a prolongação da relação presencial com seus filhos, mesmo que divorciados; que terminou na extinção da então vigente presunção material de responsabilidade da guarda, equiparando-se homens e mulheres em tal incumbência e no referente aos direitos e obrigações, transferindo desse modo o foco para a busca do melhor interesse da criança (QUINTAS, 2009).

De acordo com Grisard Filho (2009, p. 112) com o reingresso da mulher no mercado de trabalho “[...] voltaram os homens a assumir mais responsabilidades no lar e a querer participar mais ativamente na vida de seus filhos, incluindo os cuidados físicos”. É essencial também registrar a relevância da França, país em que surgiu a primeira lei a respeito da guarda compartilhada.

Nas palavras de Ana Maria Milano Silva:

Foi na França que surgiu a primeira lei, sobre guarda compartilhada que harmonizou o Código Civil francês com a jurisprudência existente desde 1976. Chamada de “Lei Malhuert”. Na França, se o casal se separa, o exercício da guarda tanto pode ser exclusivo a um dos pais, concedendo-se ao outro o direito de visita, ou compartilhado por ambos. Sobre essa modalidade (guarda conjunta), a nova lei veio para confirmar a jurisprudência, fazendo da guarda compartilhada uma referência legal (2008, p. 80).

A partir da segunda metade da década de sessenta no Brasil, os tribunais começaram construir entendimento que derivaria na adoção da guarda compartilhada.

Tal como é decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 60.265/RJ, onde já se manifestava orientação no sentido de superação do sistema guarda-vistas:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – DESQUITE E MANUTENÇÃO DE RELAÇÕES COM O FILHO DO CASAL - O juiz, ao dirimir divergência entre pai e mãe, não deve se restringir a regular visitas, estabelecendo limitados horários em dia determinado da semana, o que representa medida mínima. *Preocupação do juiz, nesta ordenação, será propiciar a manutenção das relações dos pais com os filhos. É preciso fixar regras que não permitam que se desfaça a relação afetiva entre pai e filho, entre mãe e filho. O que prepondera é o interesse dos filhos, e não a pretensão do pai ou da mãe.* (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).

Porém, com a falta de uma lei específica que regulasse a guarda compartilhada no Brasil, tal instituto era amenizado, ao contrário do que acontecia nos países europeus, onde a guarda compartilhada era usada vastamente, apesar da falta de lei. É significativo destacar que até pouco tempo atrás, não existia no direito positivo brasileiro, norma expressa que autorizasse a aplicação do modelo em tela, na seara do Direito de Família. Todavia, a adoção de guarda não era vedada (BITTENCOURT, 1984).

Por isso, é permitido constatar que as profundas e contínuas transformações na realidade social, em um passado não muito distante. Isso ocorreu devido a edição de estatutos especiais, tais como: a Lei n. 4.121/62 – Estatuto da Mulher Casada, a Lei 6.515/77 – Lei do Divórcio, e a Lei n. 8069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente e se consolidaram na Carta Constitucional de 1988, que proporcionou a plena conquista do homem e da mulher como seres humanos, com destaque ao bem-estar do menor, pessoa em desenvolvimento (BITTENCOURT, 1984).

A previsão da guarda compartilhada, formalizada pela Lei 11.698/2008 que modificou o texto dos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, criando as duas possibilidades de guarda: a unilateral ou compartilhada, possibilita ao Magistrado, sempre que concluir que ambos os pais possuem as qualidades necessárias para ter o filho em sua companhia, a adoção desta forma de tutela, vem garantir maior participação dos pais na educação e desenvolvimento dos filhos, para tanto, o juiz

deverá ter apoio de equipe multidisciplinar para embasar a sua decisão, e neste caso os pais poderão ser encaminhados para acompanhamento psicológico ou psiquiátrico, para que possam estar preparados para desempenhar tal função, de acordo com o art. 129, inciso III do Estatuto da Criança e do adolescente (DIAS, 2007)

Maria Antonieta Pisano Motta, relata que:

A guarda compartilhada deve ser tomada, antes de tudo, como uma postura, como o reflexo de uma mentalidade, segundo a qual pai e mãe são igualmente importantes para os filhos de qualquer idade e portanto, essas relações devem ser preservadas para a garantia de que o adequado desenvolvimento físico psíquico das crianças ou adolescentes envolvidos venha a ocorrer (2000, p. 39).

Dessa maneira, o filho é beneficiado, há a conservação da responsabilidade parental e a possibilidade de maiores convívio, proximidade e participação ativa dos pais na vida dos filhos.

3.4 Resguardo do melhor interesse do menor

A sociedade, por meio de suas distintas instituições, e tempos históricos, tem elaborado e reelaborado concepções apropriadas ao conteúdo do Direito de Família. E por isso, confirma a convivência familiar como fator essencial para o desenvolvimento sadio e equilibrado para as crianças e adolescentes, sem ter em conta do modelo familiar que tenha sido eleito (AKEL, 2008).

O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente deve basilar a avaliação de qualquer tipo de guarda de filhos, por sua especial condição de ser em desenvolvimento e que, gozam de proteção especial (CURY, et al., 2010). Nesse cenário, a guarda compartilhada tem que estar objetivada nas reais necessidades dos filhos envolvidos. A prioridade é o bem-estar do mesmo, levando a um segundo plano os interesses dos genitores.

O princípio do melhor interesse do menor tem seu conteúdo implícito na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, por meio dos direitos e

garantias que são expostos a todos os seres, e tem a sua consolidação no Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 3º deste dispositivo:

Art. 3º A criança e ao adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, online 1990).

Para Ana Maria Milano Silva (2008, p.47), “a palavra ‘interesse’ engloba uma gama variada, absorvendo os interesses materiais, morais, emocionais e espirituais do filho menor, não se podendo esquecer de que cada caso é um caso e deve seguir o critério de decisão do juiz”.

A legislação pátria assegura à criança e ao adolescente direitos gerais e abstratos, e também, interesses individuais e concretos, partindo estes da Constituição da República Federativa do Brasil que neste sentido deu significativa importância à criança e ao adolescente, estabelecendo no caput do art. 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao Adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-la a salvo de toda e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, online 1988).

Sua linhagem histórica vem do direito anglo-saxônico, mas nos dias de hoje encontra-se nos direitos fundamentais para a infância e adolescência, introduzido no art. 227 da Constituição Federal. Já mencionado acima, nas doutrinas atuais já ganha amplitude e ainda é muito destacada em inúmeras situações de natureza familiar, um exemplo é a ementa trazida do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE GUARDA. AÇÃO DE ADOÇÃO. DISPUTA DE AVÓ CONTRA CASAL QUE DETÉM A GUARDA PROVISÓRIA DE MENINA DE 8 ANOS DE IDADE. ABANDONO E NEGLIGÊNCIA DA AVÓ QUE A IMPEDEM DE EXERCER A GUARDA DA NETA. VÍNCULO BIOLÓGICO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE SUPERAR AS NECESSIDADES DA CRIANÇA DE AFETO, SAÚDE,

EDUCAÇÃO E VIDA DIGNA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEMONSTRAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO DA ADOTANDA COM OS ADOTANTES. ADOÇÃO QUE CONSTITUI MEDIDA QUE MELHOR ATENDE AOS INTERESSES DA MENINA DE OITO ANOS DE IDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL).

Patrícia Pimentel de Oliveira Ramos (2005) declara que com a vigência da Constituição Federal de 1988, a tutela da dignidade, e o princípio que garante a integral proteção “as crianças e adolescentes ganharam especial destaque” destacando:

A criança e ao adolescente são sujeitos de direitos com prioridade em relação aos demais. Os seus interesses estão acima dos interesses dos pais. É necessário verificar qual situação melhor atenderá ao bem-estar da criança e do adolescente. (p. 64)

Maria Manoela Rocha Albuquerque Quintas (2009) relata que “Considerando que o ideal para o menor seria não estar envolvido em disputas judiciais e sob a guarda de ambos os pais que vivessem juntos, percebe-se que nenhuma decisão irá alcançar o que de fato seria o melhor interesse da criança” (p. 138)

Por fim, oportuno lembrar que a própria Declaração Universal dos Direitos da Criança, estabelece:

Princípio 2º. A criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionais oportunidades 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 e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança.

Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente é o que verdadeiramente estima e orienta suas requisições naturais. Compete, desse modo, ao Estado demonstrá-lo (QUINTAS, 2009).

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho foi dissertado a respeito da responsabilidade dos pais e guarda dos filhos na separação. A questão da separação pode envolver conflitos entre o ex-casal, que devido a antiga relação pessoal podem conduzir as decisões relacionadas aos filhos agindo com pessoalidade e ressentimento. Assim, se faz importante a busca da justiça para estipular um novo parâmetro a ser seguido para que se encontre harmonia, coerência e consenso entre eles, para seguir de forma que não prejudiquem o menor.

A Constituição Federal de 1988, determinou a proteção às inúmeras maneiras de família, assegurando-lhes direitos fundamentais próprios, como a proteção do menor, resguardando seus interesses e bem-estar.

Quando acontece a separação do casal, a guarda, de acordo com o ordenamento jurídico, é dada a um dos genitores, concernindo ao outro, direitos de visitas.

A corriqueira desarmonia no exercício do poder familiar pelos ex-cônjuges trouxe para o âmbito jurídico um modo diferente de pensar a respeito da guarda, que a partir do princípio do melhor interesse da criança, considera o melhor para o menor e não o conveniente aos pais.

Assim, faz-se necessário discorrer sobre as formas necessárias para sanar uma possível deficiência do Estado com relação à proteção da Criança e do Adolescente diante de questões judiciais para decidir sobre sua guarda e convivência, para garantir que seus direitos, e os deveres dos pais, não permaneçam necessariamente no plano teórico, mas que se apliquem de forma efetiva.

O Código Civil define atribuições de diversos especialistas e órgãos ligados ao tema: responsabilidade dos pais e guarda dos filhos na separação, fornecendo diretrizes para estabelecer-se normas de conduta aos envolvidos no possível processo judicial.

Por fim, é importante destacar que a guarda compartilhada encontra grande resistência das próprias partes envolvidas; pelo Poder Judiciário, quando não há acordo, talvez em razão da novidade que ela apresenta, sendo ainda muito recente os estudos sobre o assunto.

É possível o uso da Guarda Compartilhada quando acontece a ruptura conjugal, porém, desde que não traga qualquer prejuízo para a formação da criança ou do adolescente, devendo ser observado em primeiro lugar o melhor interesse dos menores.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada**: um avanço para a família. SP: Atlas, 2008.

ANGIEUSKI, Plínio Neves. Procedimento de separação consensual e divórcio consensual por ato notarial em substituição ao procedimento especial de jurisdição voluntária: Projeto de Lei 4.725/04. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 2, nº 122. Disponível em <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-notarial-e-registral/555/procedimento-separacao-consensual-divorcio-consensual-ato-notarial-substituicao-ao-procedimento-especial-jurisdicao-voluntaria-projeto-lei-4-72504>. Acesso: 26 mar. 2023

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; LARRATÉA, Roberta Vieira e FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. **Guarda Compartilhada**: A Justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe? In: Juris Plenum, Caxias do Sul: Plenum, jan/fev, 2010

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Considerações sobre a Guarda Compartilhada**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br>>. Acesso em 26 de mar. 2023.

BITTENCOURT. Edgard de Moura. **Guarda de filhos**. São Paulo: Universitária de Direito, 1984.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. **Lei no 10.406** (Código Civil). Brasília: Congresso Nacional, 2002.

BRASIL. **Lei nº 11.441** (Código Civil). Brasília: Congresso Nacional, 2002.

BRASIL. **LEI Nº 8.069** (Código Civil). Brasília: Congresso Nacional, 2002.

BRASIL. República Federativa do Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 60.265/RJ**. Relator Ministro Eloy da Rocha. Julgado em 12 de maio de 1967. Publicado no Diário da Justiça em 20 de dezembro de 1967. Disponível em <<chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=157902>>. acesso 31 mai. 2023.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Separação e Divórcio**: Teoria e Prática à Luz do Novo Código Civil. Curitiba: Juruá, 2005.

CARVALHO, João Andrades. **Tutela, curatela, guarda, visita e pátrio poder**. Rio de Janeiro: AIDE, 1995.

- COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- COSTA, Ligia Bertaggia de Almeida. **40 anos da lei do divórcio: o atendimento ao princípio da liberdade e da autonomia da vontade**. Barueri-SP: Manole, 2018.
- COSTA, Walkyria Carvalho Nunes. Abandono afetivo parental: A traição do dever do apoio moral. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n.2017. disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina>> acesso em 20 de mar. 2023
- CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- DIAS, Maria Berenice. **Guarda compartilhada, uma novidade bem-vinda!** Disponível em: <<http://www.berenedias.com.br>>. Acesso em 25 mar de 2023.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil: direito de família**. 22. Ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Salvador: Juspodivm, 2019.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- GIORDANI, Mário Curtis. **Código civil à luz do direito romano**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris Ltda, 1996.
- GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.
- ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Altas, 2003.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais: a situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. 2 ed. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de Filhos. Os Conflitos no Exercício do Poder Familiar**. São Paulo: Atlas, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito de família e o novo código civil**. Do poder familiar. 3. Ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2004.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **O novo código civil: livro IV do direito de família**; coordenadora Heloísa Maria Dalto Leite. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

MEIRA, Raphael Corrêa de. **Curso de direito romano**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil 2: Direito de Família**. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEIRO, Washinton de Barros. **Direito de família**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1990.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Diretrizes psicológicas para uma abordagem interdisciplinar da guarda e das visitas**. Direito de Família e Ciências Humanas. Coord. Eliana Riberti Nazareth e Maria Antonieta Pisano Motta, São Paulo, Jurídica Brasileira, Caderno de Estudos, 2000.

NEVES, Márcia Cristina Ananias. **Vademecum do direito de família**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira Ltda. 2. Ed. 1995.

NUNES, César A. **Desvendando a sexualidade**. 2.ed. rev.e ampl. São Paulo: Papyrus, 1997.

ONU. Declaração universal dos direitos da criança. Apud NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da criança e do adolescente** comentado: Lei n. 8069, de 13 julho de 1990, São Paulo: Saraiva, 1991.

PAIXÃO, Edivane. **Guarda compartilhada de filhos**. Revista Brasileira de Direito de Família, São Paulo, out/Nov. 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 14. ed. de acordo com o Código Civil de 2002. rev. e atual por Tânia da S. Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

POLETTI, Ronaldo. **Elementos de direito romano público e privado**. Brasileiro, DF: livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda Compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Chambers. **O Poder Familiar e a Guarda Compartilhada sob o Enfoque dos Novos Paradigmas do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

RODRIGUES, Renata de Lima. **As tendências do Direito Civil brasileiro na pós-modernidade**. Jus navigandi, Teresina, ano 9, 23 abr. 2005

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito de família**. 28º ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SCIASCIA, Gaetano. **Sinopse de direito romano**. São Paulo: editora Saraiva. 1972.

SILVA, Ana Maria Milano. **Guarda Compartilhada**. 2. Ed. São Paulo: LED, 2008

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. v. 5 Flávio Tartuce. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível n. 5971624300. C. F. S. versus J. D. R. (segredo de justiça)**. Relatora Desembargadora Viviani Nicolau. Acórdão de 04 de dezembro de 2008. Diário Oficial da União. São Paulo, 2008. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3369759&vI=Captcha=bnYjs>. Acesso em: 20 de mar. de 2023

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Quarta Turma. **Apelação Cível n. 2007.06.1.002463-5. R. S. A. versus M. T. R. A. (segredo de justiça)**. Relator Desembargador Cruz Macedo. Acórdão de 10 de dezembro de 2008. Diário Oficial da União. Brasília, 2009. Disponível em <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62554,43655,16153&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=>>. Acesso em: 20 de mar. 2023

VENOSA, Sílvio da Salvo. **Direito civil: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.