Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

LETICIA COLONHEZE GONÇALVES

GUARDA COMPARTILHADA:

LEI 13.058/2014, ASPECTOS GERAIS E PRINCÍPIOS BASILARES APLICÁVEIS À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA SAÚDE PSICOLÓGICA E AFETIVA DO MENOR.

Assis/SP
2017

Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

LETICIA COLONHEZE GONÇALVES

GUARDA COMPARTILHADA:

LEI 13.058/2014, ASPECTOS GERAIS E PRINCÍPIOS BASILARES APLICÁVEIS À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA SAÚDE PSICOLÓGICA E AFETIVA DO MENOR.

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientanda: Leticia Colonheze Gonçalves
Orientadora: Gisele Spera Máximo

Assis/SP
2017

FICHA CATALOGRÁFICA

G635g GONÇALVES, Leticia Colonheze.

Guarda Compartilhada: Lei 13.058/2014, aspectos gerais e princípios basilares aplicáveis à luz dos direitos fundamentais e da saúde psicológica e afetiva do menor. / Leticia Colonheze Gonçalves. Assis, 2017.

70 páginas.
Trabalho de Conclusão de Curso (Direito). Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA –

Orientadora: Ms. Gisele Spera Máximo

1. Menor-Guarda. 2. Guarda compartilhada. 3. Direito de família.

CDD: 342.163

GUARDA COMPARTILHADA:

LEI 13.058/2014, ASPECTOS GERAIS E PRINCÍPIOS BASILARES APLICÁVEIS À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA SAÚDE PSICOLÓGICA E AFETIVA DO MENOR.

LETICIA COLONHEZE GONÇALVES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador:

Prof.ª Gisele Spera Máximo

Examinador:

Prof. Sérgio Augusto Frederico

Assis/SP
2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me deu a vida e sempre esteve presente durante todo meu trajeto, sem Ele nada seria possível.

À minha família, aos meus pais, minhas irmãs, meus avós maternos e a minha avó paterna, sempre presentes e pacientes, acreditando que venceria mais esse obstáculo, obrigada por me apoiarem em todas as minhas decisões, sem vocês nada aconteceria.

À minha querida prima e amiga Carolina Cristine Cavassini, que foi um anjo em minha vida, uma pessoa maravilhosa que disponibilizou todo material que utilizei neste trabalho, inclusive seu trabalho de conclusão de curso que me trouxe luz e me norteou.

À minha professora e orientadora Gisele Spera Máximo, uma pessoa incrível que tive a oportunidade de conhecer ao longo desta jornada, que se dedicou a me instruir da melhor maneira possível, obrigada pela paciência e pelo incentivo que me fez concluir esta monografia.

Aos meus amigos, que tornaram essa experiência mais leve, obrigada por confiarem em quem eu sou e por toda a amizade e amor.

As minhas estimadas amigas, Cintia Alves Rodrigues e Thatiana Alexandre Damascena, que foram um presente que a faculdade me deu e que sempre estiveram ao meu lado me apoiando e ajudando em tudo que precisei.

Ao meu namorado, pessoa essencial para que tudo isso acontecesse, obrigada por não me deixar desistir, por toda paciência, atenção e amor.

Obrigada por fazerem parte desta história.

A persistência é o caminho do êxito.

Charles Chaplin

RESUMO

A presente obra busca ilustrar as inovações trazidas pela Lei 13.058/2014, os princípios basilares que norteiam o direito de família e as vantagens e desvantagens do instituto da guarda compartilhada como regra. O rompimento conjugal muitas vezes é responsável por traumas psicológicos causados aos filhos do casal. A criança e o adolescente precisam de uma base familiar para se desenvolver, se adequar e para aprender o que é certo e errado. A guarda compartilhada pretende trazer a harmonia de volta à família, dividindo as responsabilidades igualmente entre os genitores e possibilitando que o menor cresça na presença de ambos os pais, tendo os dois como referência. Entretanto, o bom relacionamento dos pais é essencial para que esta modalidade seja bem sucedida, do contrário o menor poderá ser afetado de forma gravosa.

Palavras-chave: Direito de família; Guarda Compartilhada; Poder Familiar; Princípios norteadores; Menor; Família.

ABSTRACT

The current work seeks to illustrate the innovations that were brought by the Law 13.058/2014, the basic principles that guide the family rights and the advantages and disadvantages of the shared custody institute as a rule. The marital disruption is often responsible for psychological trauma to the couple's children. Children and adolescents need a family base to develop, adapt and learn what is right and wrong. The shared guard aims to bring harmony back to the family, dividing responsibilities equally between the parents and allowing the minor to grow with the presence of both parents, having both as a reference. However, the good relationship of the parents is essential for this modality to be successful, otherwise the minor can be affected in a serious way.

Keywords: Family right; Shared Guard; Family Power; Guiding principles; Smaller; Family.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

NCPC – Novo Código de Processo Civil

STF – Superior Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 12

2. CAPITULO I – A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA, CONCEITOS E SEUS ASPECTOS GERAIS. 14

2.1 – PODER FAMILIAR **14**

2.2 – DAS ATRIBUIÇÕES DO PODER DE FAMÍLIA **15**

2.3 – DO USUFRUTO E ADMINISTRAÇÃO **17**

2.4 - SUSPENSÃO, DESTITUIÇÃO E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR **18**

2.5 – BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA GUARDA **19**

2.6 - DO INSTITUTO DA GUARDA **20**

2.7 – DOS TIPOS DE GUARDA **22**

2.7.1 Guarda Originária e Derivada 22

2.7.2 Guarda Comum 23

2.7.3 Guarda de Fato 23

2.7.4 Guarda Provisória e Definitiva 24

2.7.5 Guarda Alternada 24

2.7.6 Guarda Nidal 26

2.7.7 Guarda Unilateral 27

2.7.8 Guarda Atribuída a Terceiros 29

2.7.9 Guarda Compartilhada 30

3. CAPÍTULO II - PRINCÍPIOS ALUSIVOS AO DIREITO DE FAMÍLIA 33

3.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 33

3.2 - DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA 36

3.3 DA IGUALDADE SUBSTANCIAL ENTRE OS FILHOS 37

3.4 - DO MELHOR INTERESSE DO MENOR 38

3.5 - DO PLANEJAMENTO FAMILIAR E DA RESPONSABILIDADE PARENTAL 40

3.6 - DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL 41

3.7 - DA AFETIVIDADE 43

3.8 - DA LIBERDADE 44

3.9 - DA SOLIDARIEDADE 46
4. CAPÍTULO III - NOVA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA, SUAS VANTAGENS E DESVANTAGENS. 48
4.1 - DA GUARDA COMPARTILHADA COMO REGRA 49
4.2 - DO DEVER DOS PAIS 52
4.3 - AS CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DOS PAIS ... 53
4.4 - DO PAGAMENTO DE ALIMENTOS 56
4.5 - PRESTAÇÃO DE CONTAS? 59
4.6 - SOBRE AS VISITAS 61
4.7 - VANTAGENS E DESVANTAGENS DA MODALIDADE 62
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS 66
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 68

1. INTRODUÇÃO

A sociedade está em constante mudança e o mundo jurídico não seria diferente. Atualmente, não temos mais a visão de que o homem é o chefe da família e detém o poder, pois a mulher vem tomando espaço e, hoje, muitas vezes, acaba até arcando com o peso da responsabilidade familiar sozinha.

O desfazimento da família por meio da separação ou do divórcio afeta diretamente os filhos. Por mais que os genitores possuam um bom relacionamento, a rotina do menor passa por muitas mudanças.

O fim do casamento não altera o poder familiar quanto aos filhos, assim, ambos os pais ainda têm o dever de amparo material, psicológico e afetivo com a prole. O fato dos progenitores não morarem mais sob o mesmo teto não diminui a responsabilidade existente.

Antigamente, quando o casal se separava, a modalidade de guarda era atribuída conforme a vontade expressada por eles. Geralmente, a escolhida era a guarda unilateral, onde um dos genitores é o guardião e o outro, não guardião, tem o direito de visitas e o dever de prestação alimentícia ao menor.

Existem muitas espécies de guarda, entre elas estão: a guarda unilateral, a guarda nidal, alternada, atribuída a terceiros e a guarda compartilhada, que é a modalidade em foco no presente trabalho.

O maior propósito da Guarda Compartilhada é diminuir os traumas que afetam o psicológico do menor, neste instituto os pais detém a guarda conjunta do filho, eles devem entrar em um acordo e dividir todas as responsabilidades relacionadas à prole, não sobrecarregando nenhuma das partes.

No entanto, para isto ser possível os genitores devem ter um convívio razoável e certa harmonia para que a experiência seja benéfica ao menor. Nesta obra vamos estudar os principais efeitos da guarda compartilhada.

No primeiro capítulo trataremos da evolução do direito de família, o poder familiar, o surgimento do instituto da guarda sob ótica do Código Civil de 2002, da lei do divórcio, do ECA e da lei 13.058/2014.

O segundo capítulo vai mostrar o conceito e a importância dos princípios basilares do direito de família, de ordem constitucional e infraconstitucional.

Por fim, no terceiro capítulo entraremos a fundo no principal tema, estudaremos o instituto da guarda compartilhada, a lei 13.058/2014, os aspectos principais desta modalidade junto com suas vantagens e desvantagens.

2. CAPITULO I – A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA, CONCEITOS E SEUS ASPECTOS GERAIS.

2.1 – PODER FAMILIAR

O Código Civil de 2002 fez uma alteração importante ao destituir o termo “Pátrio Poder”, referente à palavra “pai”, usada pelo Antigo Código Civil de 1916, em que o pai era o único que tinha voz ativa e detinha o Poder sobre a família, proferindo a palavra final. A nova expressão trouxe ideia de desenvolvimento e modernidade. Atualmente, o “Poder familiar” é o texto adequado para que possamos compreender que a responsabilidade pelos filhos menores é de ambos os pais e que a mulher tem tanta capacidade e aptidão quanto o homem.

Segundo Rafael Madaleno e Rolf Madaleno:

> Hoje em dia o conceito de pátrio poder não se restringe apenas à noção de ser um direito exclusivo dos pais decidirem sobre o futuro dos seus filhos da maneira que melhor lhes convém, posto que, com a incontestável assunção da moral cristã nos países ocidentais, o pátrio poder mudou, e passou a ser delineado pelos princípios de mútua compreensão e da afetividade, assumindo características de direito protetivo, de forma que todos os membros do núcleo familiar passaram a ser vistos individualmente como pessoas detentoras de direitos e deveres em iguais proporções, logo, merecedoras de tratamento igualitário. No ordenamento jurídico brasileiro restou expresso o dever legal dos pais de cuidado e de serem responsáveis por garantir a efetivação de todos os meios necessários à formação pessoal dos seus filhos enquanto menores de idade. Em realidade, os filhos menores de idade receberam um tratamento diferenciado após a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, tornando-se uma imposição de ordem pública o dever dos pais zelarem pela formação integral dos seus filhos, sendo assegurado aos jovens o mais amplo direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação e, dentre tantos outros bens tutelados, o próprio direito à convivência familiar (MADALENO; MADALENO, 2016, p.26).

Pelo olhar de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.360), "Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores".

Enquanto incapazes, os filhos não podem praticar quaisquer atos civis, ficando com os pais todo o encargo de seus feitos. É importante ressaltar que o poder familiar não implica apenas em direitos sobre o menor ou de seus bens, mas também em deveres, proteção,

assistência psicológica, educacional, afetiva e qualquer outra necessidade que possa surgir eventualmente.

Outro conceito de poder familiar que podemos empregar é o de DINIZ, que é:

> Um 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 proteção dos filhos (DINIZ, 2009, p.552).

Percebe-se que a função e o direito de cuidar dos bens dos filhos é um direito subjetivo, sendo que os pais não podem renunciar da função e titularidade de progenitores, é irrenunciável, imprescritível e inalienável. Eles não podem simplesmente realizar transferências desses direitos por títulos onerosos; é um direito dos filhos, que cabe a eles administrar até que se completem a maioridade.

2.2 – DAS ATRIBUIÇÕES DO PODER DE FAMÍLIA

Estabelece o art. 1.631 do Código Civil que na falta de um dos progenitores, o outro deterá exclusivamente o poder de família, não só nas hipóteses de casamento, uniões estáveis, como em qualquer outro grupo familiar.

Pelo princípio da isonomia, homens e mulheres tem o mesmo poder, não importando quem detém o poder familiar: ambos devem zelar pelo bem estar do incapaz. O Código estabelece os poderes atribuídos aos pais, como é o caso do seguinte artigo (CC, art.1.634):

> Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
> I - dirigir-lhes a criação e educação;
> II - tê-los em sua companhia e guarda;
> III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
> IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar;
> V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
> VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
> VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Paulo Nader explica que para que os pais possam dar a educação necessária, eles devem acompanhar de perto o seu crescimento, estimular o potencial dos menores, reconhecer o valor do filho, assim a criança ou o adolescente vai se desenvolver de maneira motivadora.

> Para que os pais exercitem, de modo eficaz, as atribuições que lhes são próprias, é indispensável que mantenham os filhos em sua companhia e guarda. Criar e educar requer acompanhamento de perto, conhecimento das necessidades e da evolução da criança e do adolescente. Tais processos são dinâmicos e exigem a variação de métodos (NADER, 2016, p.566)

Não convém aos progenitores cobrar tarefas que não correspondam com a idade do menor, pois devem ser compatíveis com a sua capacidade e com o tempo que eles têm disponível, além de não ferirem a moral e os bons costumes. Alguns afazeres domésticos, pequenos recados, o simples ato de pegar uma correspondência ou atender telefonemas, são coisas simples e que ajudam no desenvolvimento dos menores.

Pelos dizeres de Roberto Senise Lisboa, no Código de 1916, com a ideia de Pátrio Poder, considerava-se a punição do menor, onde poderiam receber castigos quando era “necessário”, geralmente por falta de obediência. Com a luz do Código atual alguns conceitos foram alterados, fazendo com que hoje tudo seja visto da maneira para o melhor interesse dos menores (LISBOA, 2013, p. 242).

O convívio diário dos pais entre si não é uma exigência do Poder Familiar, esse se suspende e se extingue pelos casos previstos na nossa legislação.

Outra base que podemos ter é a do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) que também trata de assuntos tangentes ao Poder de família. É uma legislação supletiva, que possui regras distintas sobre o tema. O Estatuto regulamenta que “o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores” é pertinente aos pais, que devem cumprir tais incumbências visando sempre o melhor interesse do menor.

O Poder de família é um tema abordado na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002, no Estatuto da Criança e do Adolescente, além de legislações esparsas, que asseguram aos incapazes direitos fundamentais, como o direito à saúde, à educação, ao alimento, à dignidade, ao respeito, à família, ao lazer, à cultura; e, assim, protegendo-os da violência, exploração, crueldade e qualquer outro modo que possa o expor a algo relacionado.

2.3 – DO USUFRUTO E ADMINISTRAÇÃO

Os pais são designados a cuidar e proteger os bens e interesses do menor, não significando que os bens passam a ser deles, pois eles apenas detêm o usufruto de tais poderes. Isso fica evidente na letra do artigo 1.689, do Código Civil:

> Artigo 1.689 O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:
> I – são usufrutuários dos bens dos filhos;
> II – Têm a administração dos bens dos filhos menores sob a sua autoridade.

A administração dos bens do incapaz não dá total liberdade aos progenitores, esses devem cuidar sem tomar quaisquer decisões que possam prejudica-los ou causar-lhes prejuízo aos filhos, como veremos no artigo 1.691 do Código Civil:

> Não podem os pais alienar, ou gravar ônus real de imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

Não são todos os bens que são conferidos aos pais, excluindo-se de sua administração os que estão dispostos no artigo 1.693 do Código Civil, sendo eles:

> Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:
> Os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;
> Os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;
> Os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados pelos pais;
> Os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

Lisboa nos situa que se for cometida a administração abusiva haverá nulidade, que pode ser pleiteada pelos filhos, herdeiros e pelo representante legal. Quando o interesse do filho não for observado ou houver divergências, o Ministério Público, ou tutor nomeado para essa finalidade, poderá solicitar a deliberação judicial sobre a questão (LISBOA, 2013, p. 244).

2.4 - SUSPENSÃO, DESTITUIÇÃO E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

De acordo com LISBOA: “a suspensão do poder familiar é o impedimento temporário do seu exercício, por decisão judicial” (LISBOA, 2013, p. 244).

A suspensão do Poder familiar ocorre em alguns casos, como na má administração dos bens do menor ou em alguma prática abusiva de poder sobre o filho, tanto na forma comissiva como na omissiva. No entanto, caso seja um motivo relevante, o juiz poderá conceder uma medida liminar, deixando a criança ou o adolescente sob a guarda provisória em favor de outrem, ou de uma casa abrigo. O magistrado realizará uma audiência onde os pais terão a chance da ampla defesa e do contraditório, e também efetuará uma perícia por uma equipe especializada para analisar o que realmente ocorreu.

No caso de suspensão, o juiz poderá decreta-la em face de um ou dos demais filhos. Algumas suspensões ocorrem quando há condenação dos pais por um crime cuja pena seja superior a dois anos. Neste caso, o magistrado suspende os direitos do Poder de Família condizentes a eles, porém, pode rever a suspensão conforme surjam novos fatos ou provas.

O Código Civil prevê também a suspensão, de acordo com o artigo 1.637:

> Se o pai ou a mãe abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a ele 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.

Há também, a possibilidade de extinção do Poder Familiar, isso ocorre em algumas hipóteses como: abandono do filho, castigo imoderado, morte dos pais ou dos filhos, emancipação voluntária ou legal, maioridade, adoção, ou por praticar atos que não façam jus a moral e aos bons costumes.

A separação dos pais ou o fato dos mesmos contraírem outro casamento, ou união estável, não causa a extinção do Poder Familiar (art. 1.636 Código Civil).

Outro termo usado, em que não há distinção entre destituição e extinção pelo Código Civil atual do anterior. Porém a doutrina faz essa distinção.

LISBOA entende que “destituição do poder familiar é o impedimento definitivo do seu exercício, por decisão judicial”. Algumas hipóteses de destituição pelo modelo de Bevilaqua são: o abandono do filho, o castigo sem moderação e a prática de atos contrários a moral e aos bons costumes (LISBOA, 2013, p.246).

Ainda, pelas palavras de LISBOA, a “extinção do poder familiar é o término do exercício do poder-dever sobre o filho, por fatores diversos da suspensão ou da destituição e que não podem ser imputados em desfavor do detentor” (LISBOA, 2013, p. 246).

Pelo pleito da suspensão ou extinção, o magistrado realizará um estudo social e uma avaliação psicológica no menor, onde serão juntados aos autos e encaminhados ao Ministério Público, no qual o promotor fará um parecer e o juiz sentenciará.

O procedimento de perda ou suspensão do poder familiar está definido entre os artigos 155 a 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.5 – BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA GUARDA

A Guarda é um Instituto antigo, previsto na legislação brasileira desde o fim do século XIX, e desde lá vemos os filhos sempre sob cuidado da mãe, que além de suas funções domésticas, era responsável por vestir, alimentar, arrumar e educar os filhos, enquanto o homem era o chefe da casa que passava o dia fora trabalhando para trazer o dinheiro para o lar.

Antigamente, o termo usado para a separação de um casal era o “desquite”. O Código Civil de 1916 determinava que em caso de desquite os filhos ficariam com o “inocente”, como se houvesse uma relação de culpa na separação. Assim, era investigada a causa da separação e depois que se achasse um “culpado” o outro ganharia a guarda dos filhos menores, como forma de “recompensa”.

No caso dos dois serem culpados, geralmente o juiz proferia a guarda para a mãe, analisando se isso não iria acarretar “má fama” aos filhos. Se a mãe fosse a culpada pelo fim do casamento, os filhos não poderiam mais ficar com ela.

Maria Berenice Dias retrata que o direito do menor era deixado de lado e o foco era na relação dos pais, prejudicando os filhos em vários aspectos. A prole começou a ter

direitos quando o ECA deu prioridade aos menores, onde se destacaram prevendo os direitos das crianças e adolescentes que passavam por essa situação (DIAS, 2013, p. 451).

Com o passar do tempo, a guarda dos filhos acabou sendo concedida às mães, já que era suposto que as mesmas saberiam cuidar melhor de seus filhos. Porém, com a evolução da mulher na sociedade, ficou mais difícil trabalhar, cuidar da casa e ainda ter tempo de cuidar e educar suas crianças.

Assim, as mães passaram a perceber que a função maior do pai não era apenas depositar a pensão e visitar os filhos quinzenalmente, se é que havia visita. Em vista disso, as mulheres começaram a solicitar a maior participação dos pais na vida dos filhos, já que esses muitas vezes o deixavam de lado e arrumavam outro casamento e consequentemente outra família.

Maria Berenice Dias trata do assunto:

> O primeiro avanço ocorreu em 2008, com a instituição da guarda compartilhada (L 1 1 .698/08). Deixou de ser priorizada a guarda individual, conferindo aos genitores a responsabilização conjunta e o exercício igualitário dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental (DIAS, 2015, p. 520).

Com a instituição da Guarda Compartilhada, notou-se um maior desenvolvimento dos menores, pois, assim, os dois progenitores tinham maior participação no dia a dia dos filhos, diminuindo traumas, abalos psicológicos e efeitos negativos que eram causados pela separação dos pais.

2.6 - DO INSTITUTO DA GUARDA

O Instituto da Guarda vem para ajustar a relação entre os pais e filhos quando há a separação, buscando agir sempre com o princípio do melhor interesse do menor, que se sobrepõe até sobre os interesses dos genitores. O Código Civil de 2002 define o que é a guarda unilateral e a guarda compartilhada, além de dispor sobre a proteção dos filhos, entre os artigos 1.582 ao 1.590.

Vale lembrar, que neste instituto o elemento “culpa” não é o fator determinante para a atribuição da guarda. Podemos citar o exemplo de LISBOA: “um homem que não foi um bom cônjuge, não fez jus à fidelidade e consequentemente o casal veio a optar pela separação, mas, fora desse aspecto, ele sempre foi um bom pai, se preocupava com o filho, cuidava para que não o faltasse nada e não deixou que os filhos se influenciassem por seus feitos” (LISBOA, 2013, p. 176). No processo judicial que a guarda será discutida, se ficar evidente que o pai tem melhores condições que a mãe e possui boa relação com o filho, este pode vir a conseguir a guarda do menor.

Claro que no tocante ao processo relacionado ao divórcio, o fato do homem não ter sido um bom marido vai vir à tona, mas na questão da guarda, não será prejudicado, exceto se ele causar influências ou abalos no incapaz.

O artigo 1.583 dispõe:

> A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).
> § 1o Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5o) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).
> § 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.

Na fixação da guarda dos filhos será analisado o interesse da prole, mas o critério principal é a vontade dos genitores. Lisboa entende que:

> Uma vez separados ou divorciados, poderão os interessados dispor sobre a guarda dos filhos menores nos próprios autos alusivos à extinção do casamento ou, ainda em processo destinado especificamente para esse fim (LISBOA, 2013, p. 176).

O ECA estabelece no seu caput do artigo 33 que:

> Art. 33. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive os pais.

A visitação do genitor que não tem a guarda vai ser de acordo com o que for decidido entre os pais.

O divórcio traz extremo abalo psíquico ao menor, podendo até traumatizar a criança ou o adolescente, levando reflexos a vida adulta. É um momento de extrema fragilidade de ambas as partes, mas principalmente para os filhos. Por isso, a guarda compartilhada sempre tem sido uma ótima opção (que agora é regra) ao magistrado na hora de definir a guarda.

Os menores, muitas vezes, são usados pelos pais como forma de vingança ou ataque um com outro, o que piora a situação dos filhos, podendo até formarem uma imagem errada do pai ou da mãe, que pode estragar o relacionamento e o convívio entre eles.

2.7 – DOS TIPOS DE GUARDA

2.7.1 Guarda Originária e Derivada

De acordo com LISBOA, “ela será originária quando for decorrente da proteção ao recém-nascido, é a guarda que se origina dos pais, podendo ser pelos genitores ou terceiros” (LISBOA, 2013, p. 176).

Pelos dizeres de Rafael Madaleno e Rolf Madaleno:

> A guarda originária é aquela a ser exercida pelos pais, que naturalmente e originalmente detêm o poder familiar e o direito-dever de zelar pela educação dos filhos, de tê-los em sua companhia, além da obrigação de dar toda assistência material, moral e afetiva que necessitam, enfim, todos os atos típicos das funções parentais (MADALENO; MADALENO, 2016, p. 104).

Já a guarda derivada é aquela quando a pessoa a detém de forma posterior, que surge da lei. É quem exerce a tutela do incapaz, podendo ser legítima, dativa ou por testamento, pelos dizeres de Roberto Senise Lisboa, “a guarda derivada é aquela que uma pessoa obtém de forma superveniente, mesmo que o genitor não tenha sido despojado a título provisório ou definitivo do poder familiar” (LISBOA, 2013, p. 176).

2.7.2 Guarda Comum

A guarda comum é a que de forma simples é concedida de forma igual pelos pais com um relacionamento conjugal, não sendo necessário o casamento, nem a união estável, basta que os genitores estejam numa relação de fato.

De acordo com Rafael Madaleno e Rolf Madaleno:

> Nos casos de menor abandonado ou em situação de risco, o Estado tem a obrigação de intervir em razão da função social da família e da especial proteção que os menores carecem, assim, aquela criança ou adolescente desamparado materialmente e assistencialmente deve ser colocado em uma família substituta (MADALENO; MADALENO, 2016, p.103).

2.7.3 Guarda de Fato

Essa modalidade é aquela que não precisa necessariamente de um pronunciamento do magistrado para que exista. Ela é exercida por um dos genitores conforme a vontade de assumir os cuidados pelo incapaz.

Ainda por Rafael Madaleno e Rolf Madaleno:

> A guarda de fato é comumente exercida por um dos genitores após a separação de fato, quando normalmente um dos pais deixa a morada conjugal e aguarda uma determinação legal sobre quem deve ficar com a guarda da criança (MADALENO; MADALENO, 2016, p. 104).

Ela também pode ser exercida por pessoa que não os genitores, porém este não teria autoridade sobre o menor, mas teria a obrigação de prestar assistência à criança, além de também garantir a sua educação. O terceiro assume voluntariamente o encargo de cuidar e zelar pelo menor.

2.7.4 Guarda Provisória e Definitiva

A guarda provisória é aquela que ainda depende de decisão do juiz sobre o assunto, mas, por ora, é atribuída a um dos genitores durante o processo de divórcio. O magistrado dará uma sentença e, após o trânsito em julgado, a guarda passará a ser definitiva, sendo exercida por quem efetivamente deterá os poderes pelo menor.

Quando os genitores ficam, por algum motivo, impossibilitados de se fazerem presentes, poderá ser concedida a um terceiro, que atenderá uma circunstância específica. Geralmente acontece em casos de cumprimento de pena, doença, abandono ou morte dos pais.

2.7.5 Guarda Alternada

Essa modalidade de guarda, apesar de não ser prevista no nosso ordenamento, é erroneamente confundida com a guarda compartilhada, o que dificultou o propósito da guarda compartilhada em nossa legislação.

Segundo Rafael Madaleno e Rolf Madaleno:

> A guarda alternada e a guarda compartilhada física (Lei 13.058/2014) são muito semelhantes, na medida em que, ambas presumem a divisão da custódia física da criança, e por isto, estas duas espécies de guarda implicam constantes e rotineiros deslocamentos do menor, situação que, por certo, não atende aos melhores interesses dos infantes pois, como visto ao longo deste capítulo, carecem de uma moradia de referência e precisam viver em um ambiente previsível e estável para possibilitar o sadio e regular desenvolvimento (MADALENO; MADALENO, 2016, p.112).

Esta nada mais é que o revezamento da guarda material dos filhos perante seus pais, dando, como exemplo, o filho passar uma semana com a mãe e uma semana com seu pai.

Nos dizeres de Conrado Paulino da Rosa:

> Esse modelo de guarda, tanto a jurídica como a material, é atribuído a um e a outro dos genitores, o que implica alternância no período em que o filho mora com cada um dos pais. Dessa forma, cada um dos genitores, no período de tempo preestabelecido a cada um deles, exerce de forma exclusiva a totalidade dos direitos-deveres que integram o poder parental (ROSA, 2015, p. 59).

Entendimento jurisprudencial majoritário:

> Na guarda alternada, a criança fica em um período de tempo semana, mês, semestre ou ano sob a guarda de um dos pais que detém e exerce, durante o respectivo período, o Poder Familiar de forma exclusiva. *A fórmula é repudiada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, pois representa verdadeiro retrocesso, mesmo em relação à guarda unilateral, tanto por gerar alto grau de instabilidade nos filhos - ao fixar as referências de autoridade e regras de conduta em lapsos temporais estanques - como também por privar o genitor que não detém a guarda de qualquer controle sobre o processo de criação de seu filho*. A guarda compartilhada, com o exercício conjunto da custódia física, ao revés, é processo integrativo, que dá à criança a possibilidade de conviver com ambos os pais, ao mesmo tempo em que preconiza a interação deles no processo de criação. O estabelecimento de um lapso temporal qualquer, onde a custódia física ficará com um deles, não fragiliza esse Norte, antes pelo contrário, por permitir que a mesma rotina do filho seja vivenciada à luz do contato materno e, em outro momento, do contato paterno, habilita a criança a ter uma visão tridimensional da realidade, apurada a partir da síntese dessas isoladas experiências interativas. É de se frisar que isso só será conseguido se o Poder Familiar, na sua faceta de coordenação e controle da vida dos filhos, for exercido de forma harmônica, sendo esse o desafio inicialmente colocado. In casu, a fixação da custódia física em períodos de dias alternados primeiro observou as peculiaridades fáticas que envolviam pais e filho, como a localização de residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor. Posteriormente, decidiu-se pela viabilidade dessa custódia física conjunta e a sua forma de implementação. Quanto à formula adotada, apenas diz-se que não há fórmulas, pois tantos arranjos se farão necessários quantos forem os casos de fixação de guarda compartilhada, observando-se os elementos citados e outros mais, que na prudente percepção do julgador, devam ser avaliados. Contudo, reputa-se como princípios inafastáveis a adoção da guarda compartilhada como regra, e a custódia física conjunta como sua efetiva expressão. Dessa maneira, não prospera igualmente o pleito do recorrente quanto à inviabilidade de fixação de lapsos temporais de convívio alternados. (Recurso Especial 1251000/MG, 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. Em 23.08.11) (DOMINGUES, 2015).

Waldyr Grisard Filho comenta sobre a guarda:

> Neste modelo de guarda, tanto a jurídica como a material, é atribuída a um e a outro dos genitores, o que implica a alternância no período em que o menor mora

> com cada um dos pais. Esta modalidade de guarda opõe-se fortemente ao princípio da Continuidade, que deve ser respeitado quando desejamos o bem-estar físico e mental da criança (GRISARD FILHO, 2002).

Contudo, essa hipótese de guarda acaba não beneficiando a prole, já que a cada curto período de tempo tem uma rotina diferente, no qual podem acabar vivenciando um grande incômodo, podendo até perder suas referências e particularidades.

É como se fosse um acúmulo de guardas unilaterais, e consequentemente, os menores acabam tendo duas casas e planejamentos diferentes. Para Silvio Neves Baptista, isso faz com que “o menor perca um dos seus principais elementos de segurança, que é o referencial de espaço” (BAPTISTA, 2008, p. 31).

Rafael Madaleno e Rolf Madaleno ainda dizem:

> Outro ponto negativo da guarda alternada é que, quando presente uma animosidade entre eles, facilita o conflito entre os genitores, pois, em função das rotinas de trocas de guarda, os genitores acabam se encontrado com uma frequência maior, e neste verdadeiro vai-e-vem dos filhos, há também uma tendência, naqueles casais conflituosos, de culpar o ex-cônjuge por todo e qualquer acontecimento e fugir da própria responsabilidade, com mudanças no cronograma de última hora devido aos seus interesses particulares (MADALENO,; MADALENO, 2016, p. 113).

Perante esse modelo de guarda, podemos analisar que os filhos não tem um bom aproveitamento, fazendo com que seu desenvolvimento seja prejudicado, já que esses não tem uma rotina definida e com isso acaba ferindo o princípio do melhor interesse do menor.

2.7.6 Guarda Nidal

A palavra nidal origina-se do latim “nidus”, que significa ninho. Assim, o presente instituto busca o entendimento de que os menores, mesmo com a separação judicial dos pais prevalecem-se no “ninho”.

Rafael Madaleno e Rolf Madaleno entendem que:

> O aninhamento é uma ficção jurídica, um tipo de guarda totalmente impraticável, porque em vez de o menor se deslocar entre as residências dos seus progenitores, tal qual ocorre com a guarda compartilhada e com a guarda alternada, neste modelo, os pais se revezam em período alternados de tempo para a morada onde vive o filho. Dessa forma, cada um dos pais deveria ter a sua residência individual, e ainda uma terceira moradia para acomodar o filho e alternar o tempo de convívio (MADALENO; MADALENO, 2016, p. 113).

Sendo assim, vemos que esse modelo de guarda traz benefício aos filhos, esses que não terão que se locomover de casa de tempo em tempo, tendo assim uma melhor referência para seu desenvolvimento.

2.7.7 Guarda Unilateral

Essa modalidade é aquela em que o magistrado determina a guarda do menor à apenas um dos genitores. Antes da chegada da lei nº 13.058/2014, o artigo 1.583, §2º do Código Civil trazia:

> A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:
> I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
> II – saúde e segurança;
> III – educação.

Juntamente com o parágrafo terceiro, “a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos”, de acordo com Maria Berenice Dias “a guarda unilateral afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com o pai não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia.” (DIAS, 2013, p.458).

O Código de 2002 prevê a possibilidade de adotar a guarda unilateral como modalidade secundária, já que a regra é seguir a modalidade da guarda compartilhada.

Esse modelo de guarda pode ser adotado por permissão do magistrado, visando atender o melhor interesse do melhor, dependendo do caso específico. Essa variação de guarda é muito encontrada nas famílias monoparentais, onde existe apenas um dos genitores e o menor foi registrado apenas com o nome desse.

Atualmente, com a evolução do nosso direito, foi visto que essa modalidade não mais condiz com a realidade da família contemporânea, pois a criança ou o adolescente não tem a presença de ambos os genitores para seu melhor desenvolvimento e formação da sua personalidade.

Pelos dizeres de Roberto Senise Lisboa:

> A guarda unilateral enseja o dever de vigilância a ser observado pelo guardião. Entretanto, se o menor estiver sob os cuidados do outro cônjuge em virtude do exercício do direito de visitar, haverá a exclusão da responsabilidade do guardião, sujeitando-se o visitante aos efeitos jurídicos do dano porventura sofrido pelo visitado. (LISBOA, 2013, p. 177).

É comum que, no decorrer da separação judicial, os pais disputassem litigiosamente a guarda da criança, porém, muitas vezes não pelo fato de haver preocupação com o menor, mas como uma forma de querer atingir o ex cônjuge.

Os Tribunais se posicionam:

> DIREITO DE FAMÍLIA PEDIDO DE FIXAÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DO REGIME DEVISITAS. Guarda de fato da menor exercida pelo autor após a separação dos genitores. A guarda unilateral, consoante dispõe o art. 1.583, § 2º, do Código Civil, será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos afeto, saúde, educação, segurança e educação. O estudo social demonstrou estar à criança bem cuidada na companhia paterna e terem ambos os genitores condições de assisti-la materialmente. O estudo psicológico, de outra parte, relevou a importância da presença da mãe na vida da criança e a falta que sente do convívio. Ausência nos autos, todavia, de motivo grave que justifique a alteração da situação fática já consolidada. Alegação de que a menor estaria residindo na casa da avó paterna e deque teria o genitor fixado residência em outro endereço que não se confirma. Não pode deixar de ser considerado o fato de que a genitora está desempregada e grávida de segundo filho fruto de outro relacionamento, dependendo o seu sustento exclusivamente da renda auferida pelo novo companheiro, situação que não pode ser descartada como fonte de eventual instabilidade ao provento da menor. Ressalva-se,por sua vez, o direito da genitora de ingressar com novo pedido de fixação de guarda se assim julgar necessário e caso sobrevenham fatos que alterem as circunstâncias do caso concreto.Sentença reformada para que a guarda seja fixada em favor do autor. Mantém-se o regime de visitas fixado na r. Sentença, que deverá ser atendido, em face da reforma em relação à guarda, pela requerida e não pelo autor. Recurso provido para este fim. (DOMINGUES, 2015).

Camila Barbosa de Souza também dispõe sobre o assunto:

> A adoção do sistema unilateral de guarda coopera para o afastamento do genitor na convivência e responsabilidade sobre os filhos. O sistema mais utilizado e mais comum é o da visitação em finais de semanas alternados, o que gera a escassez na convivência daquele que não obtêm a guarda com o filho menor. (SOUZA, 2011, p.100).

Por fim, Jamil Miguel menciona:

> O orgulho ferido, sopitado em ódio contra o parceiro, que fora outrora, destinatário do amor e carinho, passava a ser o móvel comum na conduta dos cônjuges ou companheiros, arrastando, nesse desiderato passional, os filhos, cuja guarda representava o instrumento de segurança da vistoria, com a certeza da vingança contra o parceiro, ainda que esse se desse, em alguns casos, de maneira inconsciente. (MIGUEL, 2015, p.19)

Essa modalidade deve ser bem executada, o contrário pode acarretar graves problemas psicológicos ao menor, como o sentimento de rejeição por um dos genitores.

2.7.8 Guarda Atribuída a Terceiros

A guarda é um instituto que visa o poder familiar, onde os genitores vão contribuir para o crescimento e desenvolvimento do menor. Toda modalidade de guarda deve ser exercida pelos pais do menor, em regra, porém, como quase tudo em nosso ordenamento, há uma exceção.

O artigo 1.584, §5º do Código Civil dispõe sobre isso:

> 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. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

Para decidir, o magistrado deve levar em conta a conduta e o comportamento dos genitores, certificar-se de que os mesmos não podem causar algum risco à prole, tanto

físico como psicológico, caso ver que não são os melhores para deterem a guarda, o juiz vai nomear a parentela mais próxima, analisando também se existe afinidade entre os mesmos.

É o que Roberto Senise Lisboa diz:

> O julgador, considerando o melhor interesse do menor e vislumbrando que nenhum dos genitores possui condições de satisfazer aos seus interesses, deverá preferencialmente nomear como guardião algum parente de grau mais próximo ao da criança ou do adolescente, sempre levando em consideração a afinidade e afetividade existente entre eles. (LISBOA, 2013, p.182).

O juiz, não encontrando algum parente próximo, ou quando houver, esses não sendo uma boa influência para o menor, poderá consentir a guarda para algum componente que não seja da entidade familiar.

2.7.9 Guarda Compartilhada

Cumpre salientar que a presente modalidade de guarda esteia-se no principal fundamento deste trabalho, e também, será causa de um estudo mais aprofundado no último capítulo.

A Lei n.11.698/2008 trouxe ao nosso ordenamento o conceito da guarda compartilhada e essa modificou em partes os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil vigente.

Posteriormente, com a chegada da lei n. 13.058/2014, houve mais alterações no conceito da modalidade, com base no artigo 1.584, §2º, podemos ter a concepção de que o tempo deve ser dividido, de forma estável e equilibrada entre os pais, tendo sempre em vista o interesse do menor. De acordo com Conrado Paulino da Rosa podemos ver que:

> A guarda jurídica compartilhada define os dois genitores, do ponto de vista legal, como iguais detentores da autoridade parental para tomar todas as decisões que afetem os filhos. Sua proposta é manter os laços de afetividade, buscando abrandar os efeitos que o fim da sociedade conjugal pode acarretar aos filhos, ao mesmo tempo em que tenta manter de forma igualitária a função parental, consagrando o direito da criança e dos pais. (ROSA, 2015, p.63).

O principal intuito da Guarda Compartilhada é poupar o menor do sofrimento e buscar que a separação dos pais não interfira no desenvolvimento deste, pois dessa forma, ambos os genitores estarão presentes de forma mais intensa na vida do filho.

O menor não precisa, nem deve se distanciar de um dos pais com a separação, devendo continuar suas atividades rotineiras, sendo assistido e tendo assistência juntamente aos dois genitores.

Conrado Paulino da Rosa ainda ressalta:

> É inequívoco que a guarda compartilhada mantém e até estreita os vínculos de ambos os pais com os filhos, evitando, em grande medida, a síndrome da alienação parental, auxiliando a criação e educação e mantendo os vínculos com a família e as referências maternas e paternas, o que é benefício, já que ambos os genitores assumem, em igualdade, a responsabilidade de cuidado, criação e educação. (ROSA, 2015, p.70).

Analisamos que, dessa forma, ao fim das desavenças dos pais, o menor passa a se desenvolver de forma mais saudável, ele cresce tendo ciência da separação dos pais e compreende melhor os traumas passados, tornando-se assim, uma criança menos abalada e sem uma herança negativa do fim do casamento.

Grisard Filho também se posiciona:

> A guarda compartilhada atribui aos pais, de forma igualitária, a guarda jurídica, ou seja, a que define ambos os genitores como titulares do mesmo dever de guardar seus filhos, permitindo a cada um deles conservar os seus direitos e obrigações em relação a eles. Neste contexto, os pais podem planejar como convém a guarda física (arranjos de acesso ou esquemas de visitas). (DOMINGUES, 2015).

Ainda sobre o tema, para Maria Berenice Dias:

> Compartilhar a guarda de um filho se refere muito mais à garantia de que ele terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar, bem como aos direitos que tal poder lhes confere. (DIAS, 2015, p.525).

A presente modalidade de guarda é a acolhida por nosso ordenamento jurídico sob o prisma de ser a melhor opção para o psicológico do menor, se comparada com as outras.

De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: "Neste tipo de guarda, não há exclusividade em seu exercício. Tanto o pai quanto a mãe detém-na e são corresponsáveis pela condução da vida dos filhos". (GAGLIANO; FILHO, 2012, p. 609).

O próprio artigo 1.583, §1º do Código Civil diferencia a modalidade.

Como a guarda compartilhada não se extingue a estipulação da obrigação de alimentos, pois, geralmente, os pais não possuem a mesma condição econômica, podendo, assim, ser pleiteada em juízo, já que, em regra, os pais detêm a mesma responsabilidade com a prole.

Assim, essa modalidade prioriza o melhor interesse dos filhos e não permite que um dos pais participe de maneira secundária na vida, criação e educação do menor. Não se trata de apenas auxiliar com a pensão de alimentos e ganhar de recompensa o direito de visitas.

3. CAPÍTULO II - PRINCÍPIOS ALUSIVOS AO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios devem ser analisados pela sua extrema importância e eficácia no nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido, como observa Daniel Sarmento, se o direito não contivesse princípios, mas apenas regras jurídicas, seria possível a substituição dos juízes por máquinas.

Nos dizeres de Maria Berenice Dias:

> O ordenamento jurídico positivo compõe-se de princípios e regras cuja diferença não é apenas o grau de importância. Acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o **suporte axiológico**, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico. (DIAS, 2013, p.61).

Não há como solucionar todos os conflitos que chegam às portas do Judiciário unicamente com as regras positivadas, assim se fez necessário um novo critério de solução dos problemas, como a proporcionalidade por meio da aplicação dos princípios.

Os princípios constitucionais tomaram posse do ordenamento jurídico como um todo, assim como no Direito de Família, que é o campo que mais sente os impulsos e reflexos desses.

São muitos dos princípios que norteiam esse direito de família, sendo difícil enumera-los, mas cabe elencar alguns desses, especialmente no assunto que é objeto do presente estudo.

3.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Esse é o princípio máximo, o princípio dos princípios, uma das maiores conquistas do direito brasileiro nos últimos anos, como situa o doutrinador Pablo Stolze Gagliano em conjunto com Rodolfo Pamplona Filho. (GAGLIANO; FILHO, 2012, p. 75).

Maria Berenice Dias ressalta o pensamento de Rodrigo da Cunha Pereira:

> O princípio da dignidade humana é o **mais universal de todos** os princípios. É um **macroprincípio** do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos. (DIAS, 2013, p.65).

Esse princípio se baseia num valor fundamental de respeito à existência humana, garantindo mais que a simples sobrevivência, pois assegura o direito de liberdade, realização pessoal, possibilidades e expectativas.

O princípio da igualdade da pessoa humana tem como principal fundamento a igual dignidade para todas as entidades familiares, não sendo digno o diferente tratamento às diversas formas de filiação e dos vários tipos de formação de famílias.

Rodrigo da Cunha Pereira ainda sobre o assunto:

> Seguindo a tendência personalista do Direito Civil, o Direito de Família assumiu como seu núcleo axiológico a pessoa humana como seu cerne a dignidade humana. Isso significa que todos os institutos jurídicos deverão ser interpretados à luz desse princípio, funcionalizando a família à plenitude da realização da dignidade e da personalidade de cada um de seus membros. A família perdeu, assim, o seu papel primordial de instituição, ou seja, o objeto perdeu sua primazia para o sujeito. Seu verdadeiro sentido apenas se perfaz se vinculada, de forma indelével, à concretização da dignidade das pessoas que a compõe, independentemente do modelo que assumiu dada sua realidade plural na contemporaneidade. Se não por outras razões, essa soa suficientemente forte para justificar o tema central do V Congresso: Família e Dignidade Humana. (Boletim do IBDFAM, Belo Horizonte, IBDFAM, jul./ago. 2005, p.10)

Esse princípio, além de limitar a atuação do Estado, traz um norte para que as suas ações não venham a ferir o direito de liberdade em conjunto com outros direitos. Maria Berenice Dias fala sobre o assunto:

> O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. (DIAS, 2013, p. 66).

A dignidade da pessoa humana consegue descobrir na **família,** um local para desenvolver-se. A nossa Constituição Federal de 1988 faz explícita menção sobre esse princípio e o protege independentemente da sua origem ou âmbito.

Os juristas Jorge Miranda e Rui de Medeiros se posicionam sobre o assunto:

> A dignidade humana é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstracto. É o homem ou mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irredutível, insubsistente e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege. (MIRANDA; MEDEIROS, 2010, p. 53).

E, ainda, de acordo com os dizeres de Maria Berenice Dias:

> A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas (DIAS, 2013. p.66).

No julgado abaixo podemos notar como este princípio se baseou em uma maior proteção ao ser humano:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. PESSOA SOLTEIRA. ENTIDADE FAMILIAR. NÃO-COMPROVAÇÃO DO BEM COMO ÚNICO IMÓVEL NO PATRIMÔNIO DA PARTE. São impenhoráveis os bens de família, na forma do art. 1º da Lei 8009/90, entendendo-se como bem de família o único imóvel adquirido pelo casal ou entidade familiar para fins de residência permanente. A jurisprudência dominante no ordenamento jurídico, consubstanciada na Súmula 364/STJ, entende que a pessoa solteira, ou a que mora sozinha, constitui unidade familiar, para fins de caracterização do imóvel como bem de família. Constituindo-se a pessoa solteira ou que mora sozinha como entidade familiar, ilegal se torna a execução que recai sobre seu imóvel residencial. Nesse sentido, entende-se por imóvel residencial a única propriedade utilizada pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente (art. 5º da Lei 8009/90). Portanto, a pessoa solteira, considerada pela jurisprudência como entidade familiar, possui a prerrogativa da impenhorabilidade de seu imóvel residencial, desde que a referida residência seja comprovadamente o único imóvel destinado à moradia em seu patrimônio. Consignando o Tribunal Regional, contudo, que não há nos autos a comprovação de que a residência sobre a qual recai a execução seja utilizada como moradia permanente, não se há falar em impenhorabilidade do bem, nem em violação do direito à moradia insculpido no art. 6º da CF. Assim, ainda que por fundamento diverso do utilizado pelo Tribunal Regional, não merece prosseguimento o recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido. 1 TST. 2009. (DELLANI, 2013).

Nas palavras de Gustavo Tepedino:

> Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do §2º do artigo 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, ainda que não expressos, mas decorrentes dos princípios adotados pelo Texto Maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento. (TEPEDINO, 2002, p. 27, 28).

Assim, podemos identificar, nesse princípio, ideais fundamentais que regem a entidade familiar e que, sem, eles não seria possível uma convivência harmônica e digna, tanto para a prole como para os genitores.

3.2 - DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

Esse princípio está elencado na Constituição Federal de 1988 e dispõe que “a família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado”. Sabemos que a família deve ser analisada também pelo aspecto dos acontecimentos sociais, pois cada uma tem sua particularidade, cada região tem uma perspectiva diversa.

Gama e Guerra esclarecem:

> A existência da função social de um instituto independe de sua menção expressa em texto, seja constitucional ou legal. Partindo do pressuposto que o Direito é um produto cultural e fruto dos anseios de determinada sociedade, resulta como óbvio, que todo instituto jurídico é criado e tem um determinado fim a cumprir. (GUERRA, 2007, p.126).

O intuito do legislador, quando dispõe sobre o assunto, é atribuir maior adequação social, visando o florescimento e avanço da coletividade. Há uma proteção jurídica e social a todos os tipos de famílias a fim de que se possa ansiar um desenvolvimento necessário, dando consideração nos valores sociais que formam a “família contemporânea”.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, também se posicionam:

> A principal função da família é a sua característica de meio para a realização de nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro. (GAGLIANO; FILHO, 2012. p.100).

Flávio Tartuce também salienta:

> Não reconhecer função social à família e à interpretação do ramo jurídico que a estuda é como não reconhecer a função social à própria sociedade, premissa que se fecha o estudo dos princípios do Direito de Família Contemporâneo. (TARTUCE, 2014, p.1.122).

Tudo que foi citado nos acende a perspectiva que o Direito da Família está sempre em evolução. O direito é dinâmico e cresce conforme a necessidade social, não deixando de lado a ideia de dignidade da pessoa humana, como traz a Constituição Federal.

3.3 DA IGUALDADE SUBSTANCIAL ENTRE OS FILHOS

Em épocas passadas, quando um filho era originado fora do casamento, passava por uma discriminação, era diminuído perante a sociedade, não possuía os mesmos direitos de um filho legítimo (gerado dentro da união do casamento).

Esse filho era classificado como bastardo, ilegítimo, no sentido pejorativo da palavra, na intenção de causar ofensa, já que não tinha direito a nada e ainda era motivo de vergonha para família.

Com o passar do tempo, a legislação procurou se adequar e, com o desenvolvimento social, começou-se uma reivindicação com relação à postura da discriminação dessa prole.

A própria Constituição passou a assegurar direitos e garantias iguais aos filhos, independentemente se esses foram fruto do casamento ou não, assim, se contemplou o princípio da igualdade substancial entre os filhos.

Com isso, extinguiu-se a distinção entre os filhos perante os pais e a sociedade. Os genitores devem assegurar a segurança e o amparo à sua prole, não deixando assim que sejam classificados como menos importantes.

Tartuce dispõe sobre o tema:

> Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange os filhos adotivos e os havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode mais utilizar as odiosas expressões filho adulterino, filho incestuoso, filho ilegítimo, filho espúrio ou filho bastardo. Apenas para fins didáticos, utiliza-se o termo filho havido fora do casamento, eis que, juridicamente, todos são iguais. (TARTUCE, 2014, p. 1.114).

A importância da igualdade entre eles repercute tanto no campo existencial, como no patrimonial, não sendo reconhecida qualquer forma de diferenciação entre os filhos, tratando-se assim de uma especialidade da isonomia constitucional das entidades familiares.

O artigo 227, § 6º da Constituição Federal dispõe sobre a igualdade entre os filhos, assim, os comandos legais asseguram a igualdade àqueles que eram tratados de modo diferente, podemos analisar uma grande evolução no Direito de Família ao tratar esse aspecto.

Além disso, a igualdade substancial entre os filhos assegura a dignidade da pessoa humana, que é assegurada pela Constituição Federal e pelo Código Civil vigente.

3.4 - DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

Como já mencionado anteriormente, em tempos passados, os filhos não tinham uma relevância como sujeitos de direito e eram submetidos às ordens do chefe da família, que detinha o Pátrio Poder.

Com a evolução da sociedade e com a extinção do pátrio poder, os filhos deixaram de ser vistos como objetos e passaram a ter os seus direitos e garantias, fazendo com que surgisse o presente princípio.

Assim, com esse progresso, o Estado passou a garantir uma maior proteção à prole, devendo os genitores proporcionar apoio e segurança aos filhos, possibilitando que esses cresçam acompanhados, formando assim uma base consistente para o progresso deles.

O artigo 227 da Constituição Federal de 1988 traz em seu caput:

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

Esse princípio busca que a criança e o adolescente gozem de todos os direitos fundamentais à pessoa humana, sem danos, assegurando-lhes uma melhor oportunidade de crescimento e desenvolvimento, tanto moral, psicológico, físico e social, em condições dignas.

Eliane Araque Santos também dispõe sobre o assunto:

> Crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, sujeitos especiais porque são pessoas em desenvolvimento. O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de diretos, a serem protegidos pelo Estado, pela sociedade e pela família com prioridade absoluta, como expresso no artigo 227, da Constituição Federal, implica a compreensão de que a expressão de todo o seu potencial quando pessoas adultas, maduras, tem como precondição absoluta o atendimento de suas necessidades enquanto pessoas em desenvolvimento. (SANTOS, 2007, p.130).

O princípio em destaque é afirmado por dois dispositivos do Código Civil de 2002. O primeiro deles é o artigo 1.583, que dispõe na dissolução de sociedade ou do vínculo conjugal, será observado que os cônjuges convencionem sobre a guarda dos filhos, se ela será unilateral ou compartilhada. Se não houver acordo, a guarda será concedida a quem detiver melhores condições para efetuá-la (art. 1.584).

Eeclkaar relembrando as palavras de Fachin:

> O melhor interesse da criança assume um contexto, que em sua definição o descreve como ‘basic interest’, como sendo aqueles essenciais cuidados para viver com saúde, incluindo a física, a emocional e a intelectual, cujos interesses, inicialmente são dos pais, mas se negligenciados o Estado deve intervir para assegurá-los. (SOBRAL, 2010).

Atualmente, a regra é que a guarda seja compartilhada. Tal mudança veio para atender o princípio do melhor interesse do menor, pois, assim, como já dito anteriormente, os efeitos da separação são menos traumáticos e mais eficientes no tocante ao desenvolvimento da prole.

3.5 - DO PLANEJAMENTO FAMILIAR E DA RESPONSABILIDADE PARENTAL

Esse princípio é amparado legal e constitucionalmente, pois a Constituição Federal de 1988 dispõe sobre ele em seu artigo 226, §7º, e se explica no tocante ao casal que é responsável pelo desenvolvimento da família. O Estado tem interferência mínima, tendo o dever de garantir os recursos que possibilitem o exercício desse direito.

Constituição Federal, artigo 226, §7º:

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

O Código Civil trata do assunto em seu artigo 1.565, §2º:

> O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Com o embasamento legal e constitucional, podemos concluir que a responsabilidade familiar é um dos princípios que norteiam as relações das entidades familiares.

Assim, não restam dúvidas de que o propósito do planejamento familiar é que os núcleos familiares sejam construídos, tendo acesso a um mínimo existencial juntamente com a

dignidade da pessoa humana, evitando que as famílias se desestruturem e que o Estado cumpra seu dever legal de proporcionar os recursos necessários para a concretização do planejamento familiar.

A principal intenção deste princípio é que o casal tenha liberdade para o planejamento familiar, com poucas intervenções de terceiros e que através dos recursos disponibilizados as famílias se desenvolvam e assim possam viver dignamente.

3.6 - DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

É direito da criança e do adolescente conhecer seus genitores, ter uma família e ter uma vida digna. Esse princípio decorre da busca do melhor interesse do menor e da proteção da criança, e assegura a convivência familiar, buscando, também, evitar qualquer forma de abuso, crueldade, exploração ou violência com o menor.

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 226, §7º:

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

O artigo 19 do ECA dispõe que:

> É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

O ECA também dispõe sobre o assunto em seu artigo 27:

> O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observando o segredo de justiça.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama não concorda com a expressão “paternidade responsável”, pois, assim, pode ser sugerida a possibilidade de haver uma maternidade irresponsável. Porém, demonstra que tal vocábulo tem a finalidade de expressar os muitos casos em que o homem não assume suas responsabilidades paternas.

De acordo com Roberto Senise Lisboa:

> No princípio da paternidade responsável, de acordo com o qual a família deve outorgar aos filhos, havidos do casamento ou não, todos os meios para o pleno desenvolvimento de suas faculdades físicas, psíquicas e intelectuais. (LISBOA, 2013, p.40).

Guilherme Calmon Nogueira de Gama definiu um conceito de paternidade responsável ao dizer:

> O desejo de procriar, ínsito às pessoas em geral, não enfeixa apenas benefícios ou vantagens às pessoas, mas impõe a assunção de responsabilidades das mais importantes na sua vida cotidiana a partir da concepção e do nascimento do filho. O tipo de responsabilidade que se mostra vitalícia – ou quem sabe perpétua nas pessoas dos descendentes atuais e futuros – vincula a pessoa a situações jurídicas existenciais e patrimoniais relacionadas ao seu filho, à sua descendência. Desse modo, a consciência a respeito da paternidade e da maternidade abrange não apenas o aspecto voluntário da decisão – de procriar -, mas especialmente os efeitos posteriores ao nascimento do filho, para o fim de gerar permanência da responsabilidade parental, principalmente nas fases mais importantes de formação e desenvolvimento da personalidade da pessoa humana: a infância e a adolescência, sem prejuízo logicamente das consequências posteriores relativamente aos filhos na fase adulta – como por exemplo, os alimentos entre parentes. Tal deve ser a consideração a respeito do sentido da parentalidade responsável, o que de certo modo se associa aos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e do adolescente, dentro de uma perspectiva mais efetiva e social do que puramente biológica. (GAMA, 2011, p. 932).

Thiago José Teixeira Pires sobre o assunto:

> O Princípio da Paternidade Responsável significa responsabilidade e esta começa na concepção e se estende até que seja necessário e justificável o acompanhamento dos filhos pelos pais, respeitando-se assim, o mandamento constitucional do art. 227, que nada mais é do que uma garantia fundamental. (PIRES, [2001?])

Vemos, assim, que a responsabilidade é existente desde o momento da concepção da prole, devendo os genitores ficarem responsáveis até que seja necessário, garantindo o amparo, a segurança, a educação, o afeto, a saúde e dignidade humana.

3.7 - DA AFETIVIDADE

Apesar da palavra “afeto” não constar no texto constitucional, o ser humano o tem desde seu nascimento até a sua morte. É um aspecto fundamental nas relações familiares atuais.

A definição do amor familiar vai além de significados literários, e defini-lo é uma tarefa árdua e difícil para qualquer estudioso, porém, não quer dizer que ele não esteja presente rotineiramente nos âmbitos familiares.

O afeto tem muitas peculiaridades; consegue ser simples e ainda assim mostrar complexidade. Esse princípio está ligado com a união da família e sua aplicação é muito ampla, e mais prática do que teórica.

O operador do direito não pode se limitar a seguir a racionalidade na aplicação do direito, pois cada família tem sua singularidade, o direito não pode ser inflexível, a evolução social faz com que ele esteja em constante mudança.

Nos Dizeres de Maria Berenice Dias:

> O Estado impõe a si obrigações para com os seus cidadãos. Por isso elenca a Constituição um rol imenso de direitos individuais e sociais, como forma de garantir a dignidade de todos. Tal nada mais é do que o compromisso de assegurar o afeto: o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado. Mesmo que a Constituição tenha enlaçado o afeto no âmbito de sua proteção, a palavra afeto não está no texto constitucional. Ao serem reconhecidas como entidade familiar merecedora de tutela jurídica as uniões estáveis, que se constituem sem o selo do casamento, isso significa que a afetividade, que une e alcança duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Ou seja, houve a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual. (DIAS, 2013. p.72).

Sobre o enquadramento constitucional deste princípio nas palavras de Paulo Luiz Neto Lobo:

> Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procracionais, econômicas, religiosas e políticas. (DOMINGUES, 2015)

Ainda nas palavras de Lobo:

> O princípio da afetividade está estampado na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seus artigos 226 §4º, 227, *caput*, § 5º c/c § 6º, e § 6º os quais prevêem, respectivamente, o reconhecimento da comunidade composta pelos pais e seus ascendentes, incluindo-se aí os filhos adotivos, como sendo uma entidade familiar constitucionalmente protegida, da mesma forma que a família matrimonializada; o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente; o instituto jurídico da adoção, como escolha afetiva, vedando qualquer tipo de discriminação a essa espécie de filiação; e a igualdade absoluta de direitos entre os filhos, independentemente de sua origem. (SOBRAL, 2010).

O princípio da afetividade trouxe a igualdade entre os filhos biológicos e adotivos, sobreveio, assim, a valorização da pessoa humana nas entidades familiares. O afeto é um dos princípios que norteiam o direito de família, ele busca proteger e preservar todos os tipos de família, não só as convencionais.

3.8 - DA LIBERDADE

O principio da liberdade deve ser visto em conjunto com o princípio da igualdade. A liberdade só vai existir quando houver a igualdade entre os indivíduos.

Este é um fundamental princípio para o direito de família, dando liberdade às entidades familiares para que se formem e se adequem sem tanta interferência da sociedade ou do Estado. Essa liberdade pode consistir em vários aspectos, como em um planejamento familiar, a formação de uma família e até mesmo a extinção dela.

Como já foi citado, a Constituição Federal dispõe em seu artigo 226, §7º que é de livre decisão do casal o planejamento familiar, não cabendo assim a interferência do Estado.

O Código Civil de 2002 também dispõe sobre esse principio:

> Art. 1.513: É defeso a qualquer pessoa, de direito publico ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.
>
> 1.565: Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

Maria Helena Diniz citada por Keith Diana da Silva:

> O princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole. (ALMEIDA E SILVA, 2012).

Com isso, poderá haver intervenção estatal em casos isolados das entidades familiares, visando sempre o resguardo dos direitos fundamentais.

Nos dizeres de Maria Berenice Dias:

> Em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hetero ou homossexual. Há a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como o direito de recompor novas estruturas de convívio. A possibilidade de alteração do regime de bens na vigência do casamento (CC 1.639 §2.º) sinala que a liberdade, cada vez mais, vem marcando as relações familiares. (DIAS, 2013, p.67)

Ainda por Maria Berenice Dias:

> A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção no âmbito familiar. Todos têm a liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. A isonomia de tratamento jurídico permite que se considerem iguais marido e mulher em relação ao papel que desempenham na chefia da sociedade conjugal. (DIAS, 2013, p.66).

Na busca em resguardar a dignidade da pessoa humana, surgiu o principio da liberdade dentro do direito de família, em conformidade com o principio da igualdade. Assim, a liberdade de um acaba onde se inicia a liberdade de outro.

3.9 - DA SOLIDARIEDADE

O princípio da solidariedade deve ser analisado em dois aspectos, o interno e o externo.

Em seu prisma externo, deve ser examinado da forma em que a solidariedade social regulamenta que o poder público deve atender a carência familiar dos menos prósperos e necessitados.

Esse princípio deve ser aplicado em conjunto com o princípio da relação familiar, em seu âmbito interno, onde cada ente da família deve contribuir para que todos consigam o mínimo para se desenvolver.

Sobre o prisma interno nas palavras de Roberto Senise Lisboa:

> Muito embora o parâmetro de solidariedade interna sofra uma oscilação de uma entidade familiar para outra em virtude dos padrões culturais vigentes e da procedência de cada entidade, há um mínimo a ser preservado: os direitos personalíssimos de cada integrante da família, sua subsistência e a concessão de auxílio para que se possa ter a oportunidade de se atingir o nível de desenvolvimento esperado pelo interessado. (LISBOA, 2013, p.38).

A palavra “solidariedade” se traduz na responsabilidade recíproca, na vontade e compromisso de ajudar quem precisa, está vinculada a afetividade.

Este princípio está previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 3º, inc. I:

> Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
> I – Construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Está previsto também no artigo 229:

> Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Nas palavras de Rolf Madaleno:

> A solidariedade é o princípio e oxigênio de todas relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário. (MADALENO, 2013. p. 93).

O Princípio da Solidariedade é baseado na reciprocidade que o casal tem um para com o outro. Para um ser humano viver ele precisa estar em companhia de outras pessoas, e essa união tem que estar baseada na fraternidade e solidariedade recíproca entre eles. (SANTOS, 2014).

Para o doutrinador Paulo Luiz Neto Lobo:

> Assim, podemos afirmar que o princípio da solidariedade é o grande marco paradigmático que caracteriza a transformação do Estado liberal e individualista em Estado democrático e social, com suas vicissitudes e desafios, que o conturbado século XX nos legou. É a superação do individualismo jurídico pela função social dos direitos.

A solidariedade familiar também é imposta no que tange a educação, alimentos, afeto, entre outros campos.

Partindo dessa premissa, encerramos o estudo sobre os princípios basilares que norteiam o Direito de Família no Brasil.

4. CAPÍTULO III - NOVA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA, SUAS VANTAGENS E DESVANTAGENS.

A nova lei da guarda compartilhada – Lei n. 13.058/2014 -, apresentou grandes novidades e vem mudando a vida dos menores que possuem os pais separados.

Essa modalidade trouxe a necessidade de equilibrar a função dos pais perante os filhos. Em alguns casos, com a separação ou divórcio, a figura paterna se afastava da prole e toda a responsabilidade ficava com a mãe da criança.

Assim, podemos ver o ingresso dos pais na vida de seus filhos, já que antes a regra era a modalidade da guarda unilateral, que geralmente era concedida à figura materna.

Podemos identificar que o maior propósito da presente modalidade é atenuar o trauma e a tristeza sofridos pela prole, além de ser mantido o elo afetivo entre os pais de forma igualitária.

Nos dizeres de Maria Berenice Dias:

> Os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole. Significa mais prerrogativa aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral 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 responsabilidade provocada pela guarda unilateral. Para isso, é necessário a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica. (DIAS, 2013, p.454)

Deste modo, é definida como prioridade a partilha de deveres e cuidados dos pais perante seus filhos, pois assim ambos terão participação ativa na vida da prole e também atuarão no seu crescimento e desenvolvimento.

Conrado Paulino da Rosa, ainda sobre o assunto:

> A comunidade jurídica necessita compreender que o princípio da proteção integral e absoluta pertence aos filhos, e não aos pais. Assim, o objetivo da guarda

> compartilhada vai além da simples responsabilização dos genitores por alguém que ambos contribuíram para que existisse; na verdade, ela significa a intervenção em todos os sentidos no direcionamento da criação e educação dessa criança. Significa, também, um envolvimento emocional maior, o que é extremamente benéfico para ambas as partes: genitor e gerado. (ROSA, 2015, p.74-75).

Para Silvio Venosa:

> A ideia é fazer com que pais separados compartilhem da educação, convivência e evolução dos filhos em conjunto. Em essência, essa atribuição reflete o compromisso dos pais de manter dois lares para seus filhos e cooperar de forma conjunta em todas decisões. (VENOSA, 2012, p.185).

Grisard Filho dispõe que:

> Além de continuar na guarda e proporcionar a tomada de decisões de forma conjunta relativa aos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, mantendo assim a continuidade das relações entre cada um deles e seus filhos. Compartilhar a obrigação do cuidado dos filhos significa disponibilizar aos pais espaço para suas outras atividades. (GRISARD FILHO, 2002, p.169).

Vemos que, assim, o vínculo entre os genitores e a prole é mantido com força e não há dúvidas que, dessa forma, essa modalidade de guarda traz avanço para o modo que a sociedade se comporta.

4.1 - DA GUARDA COMPARTILHADA COMO REGRA

Já foi mencionado, no presente trabalho, que esse instituto, como regra, trouxe avanço para sociedade brasileira, especialmente para a prole que não convive com os genitores sob o mesmo teto.

Essa novidade foi um progresso enorme para a nova geração. A partir disso, a separação dos pais não trará tantos malefícios como era antes, pois não irá interferir tanto no desenvolvimento dos filhos e na função dos pais de proteção à prole.

Geralmente, o divórcio é visto como um ringue de vingança e rancor onde quem vencer conseguirá a guarda dos filhos, assim, eles são nada mais que um troféu para essa disputa.

Daiane Cristina da Silva Mendes e Raquel Cristina Ferraroni Sanchez sobre o assunto:

> É dever jurídico comum dos pais, encargo que a lei lhes atribui, decidirem sobre a vida e o patrimônio de seus filhos, tanto durante como depois da separação, cabendo ao juiz cobrar-lhes o exercício do múnus desta forma, compartilhadamente. Eis aí o fundamento normativo da guarda compartilhada inserida nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, que reforça a necessidade de garantir o melhor interesse da criança e a igualdade entre homens e mulheres na responsabilização dos filhos e também na afetividade, por se manterem unidos por desejos e laços afetivos, além de forte sentimento de solidariedade recíproca e não interesses patrimoniais. (BALDINOTI, 2016, p.51).

Para Conrado Paulino da Rosa:

> No dia a dia dos litígios familiares, pode ser verificado que muito antes de ser um instituto voltado à determinação dos interesses dos filhos, infelizmente, se as sentenças voltam-se aos caprichos e ao egoísmo dos pais. O fato é que “se vão os anéis... ficam os filhos”. Mostra-se imperiosa a distinção entre o papel conjugal e o parental, e, acima de tudo, a compreensão de que somente o primeiro acaba. ROSA, 2015, p.80)

A Guarda compartilhada surgiu por meio da Lei n.11.698 de 2008, que trazia que quando houvesse acordo entre os genitores seria, sempre que possível aplicada.

Porém, o texto foi interpretado de forma equivocada, pois a guarda compartilhada estava sendo aplicada apenas quando os pais tomavam essa decisão conjuntamente, assim, se um deles não aceitasse não seria possível o compartilhamento.

Anteriormente era aplicada, como regra, a guarda unilateral, geralmente concedida à mãe da criança, no entanto, essa modalidade de guarda fere alguns princípios inerentes ao direito de família e a figura paterna era deixada de lado, ficando a mãe com todas as responsabilidades sobre a prole. O princípio do melhor interesse da criança não era atendido e a prole tinha dificuldades em lidar com a separação dos pais, passando assim por traumas e problemas em seu desenvolvimento.

Um dos genitores não estava presente em seu dia a dia e, ainda, o genitor detentor da guarda usava disso como forma de vingança e dificultava o contato do filho com o outro. A

prole se sentia esquecida, abandonada pela figura paterna e isso trazia danos irreparáveis ao desenvolvimento da criança.

A guarda unilateral é imposta quando o casal não entra em consenso em suas decisões e, assim, começam os conflitos: o genitor que detém a guarda se mostra autoritário e exclusivo, afastando o outro genitor e tomando todas as decisões sozinho.

A figura da guarda compartilhada, como regra, trouxe, aos pais, o dever de cuidar da criança conjuntamente, pois ela não se subordinaria à vontade deles e sim eles ao interesse do menor. O filho é o foco da atenção em que se deve voltar toda a proteção e cuidados.

De acordo com um julgamento:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papeis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado o exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta – sempre que possível – como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido. (STJ – REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/06/2014, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014)

Assim, podemos ver que a guarda compartilhada é regra e que o conflito entre os pais não é mais motivo para deixar de decretá-la.

Na ausência de um dos genitores, a modalidade também pode ser imposta, podendo ser detentor da guarda o pai e a avó materna, por exemplo, visando sempre o interesse do menor.

4.2 - DO DEVER DOS PAIS

Vimos anteriormente que, em épocas passadas, o Poder Familiar se concentrava na decisão do homem. O “pátrio poder” trazia a ideia que o poder era da figura paterna, ele que tomava as decisões e mandava na casa, porém, com a evolução da nossa sociedade, o poder familiar passou a ser atribuído para os genitores, juntamente, esses que devem zelar e buscar a proteção e o bem estar de seus filhos.

Antes, o pai era visto como a força e o suporte financeiro da casa e a mãe tinha como encargo os afazeres domésticos e dedicava-se inteiramente aos filhos, mostrando obediência ao marido.

Assim, como a mãe sempre esteve presente na educação e no cuidado com os filhos quando havia a separação, em regra a guarda era concedida a genitora, já que era apta para continuar no papel.

Para Rafael Madaleno e Rolf Madaleno:

> A preferência materna pela guarda dos filhos, sobretudo sobre aqueles ainda em tenra idade, pertence à cultura social jurídica e familiar de todos os tempos e parece que vem agregada sempre ao instituto materno que habilita a mãe a trazer para perto dela os filhos a partir da gestação. Privar a mãe desta guarda sem justo motivo seria condená-la socialmente, porquanto, apenas uma notória imoralidade da genitora, problemas sérios com sua saúde física ou mental, que deixasse deveras comprometida a segurança e estabilidade psíquica dos filhos [...] (MADALENO; MADALENO, 2016, p.126).

Com o passar do tempo, a mulher começou a ser inserida no mercado de trabalho, passando a ter os “mesmos” direitos e deveres dos homens, foi aí que essa visão de guarda começou a mudar.

Ainda sobre o tema, afirmam os autores:

> Diante da aparição de um maior engajamento do homem na assunção das funções parentais, deixando os pais de serem apenas provedores financeiros da manutenção de seus filhos, ao lado da percepção de que as mulheres cada vez mais se lançam no mercado de trabalho evidencia-se a necessidade de estabelecer a responsabilidade compartilhada sobre os filhos menores, mesmo daqueles com menos de cinco anos de idade, pondo em pé de igualdade o

> exercício da paternidade e o da maternidade, sem que exista preferência materna ou paterna, participando ambos, ativamente na vida de seus filhos em todos os âmbitos das suas vidas tanto estática quanto dinâmicas.(MADALENO; MADALENO, 2016, p. 128 -129).

A nova lei da guarda compartilhada também trouxe outras novidades, como, por exemplo, o dever de vigilância dos pais perante os filhos, que está disposto no §6º artigo 1.583 do Código Civil.

Essa lei está sendo vista como a Lei da Igualdade Parental, pois assim os genitores devem tomar todas as decisões de forma conjunta, buscando sempre o melhor à prole e, desta maneira, a vontade de ambos os pais tem o mesmo valor.

O término do relacionamento do casal não pode afetar o menor de modo que isso prejudique seu desenvolvimento, então, desta maneira, eles têm a oportunidade de crescer e evoluir na presença de seus genitores. Os filhos devem ser as últimas pessoas a sofrerem com as consequências desse rompimento conjugal.

4.3 - AS CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DOS PAIS

O intuito da guarda compartilhada é dividir a responsabilidade dos pais após a separação, para que assim o filho não sofra tanto com o impacto do fim do relacionamento.

A intenção, desta forma é minorar o sofrimento para que os laços familiares não sejam destruídos e que a prole veja que o que terminou foi o relacionamento entre os pais, não o elo que existe entre pais e filhos.

Apesar disto, infelizmente após o fim de um casamento, o antigo casal tem dificuldades em concordar ou aceitar decisões entre si, iniciando-se uma batalha onde o maior intuito é se contrapor a opinião do outro e acabam esquecendo que o principal foco é a prole.

Quando surgem esses empecilhos, o Poder Judiciário acaba intervindo, é o que Conrado Paulino da Rosa explica abaixo:

> A sistemática de responsabilidade e dinâmica será, de preferência, fixada em sentença de forma detalhada para que, em havendo descumprimento, alguma atitude possa ser realizada. Destaca-se que o detalhamento não significa inflexibilidade, até porque a rotina dos filhos é bastante dinâmica. Um dos

> genitores se opor a trocar o final de semana que ficaria em companhia do filho porque é aniversário do outro progenitor, por exemplo, é demonstração de que talvez ele esteja agindo com a imaturidade que não é peculiar à postura que ocupa. (ROSA, 2015, p.90).

Entendemos, então, que os genitores devem respeitar as decisões acolhidas em uma sentença, pois, havendo descumprimento, pode-se, de alguma maneira, haver a perda de autoridade de um dos pais, ou da própria decisão sentenciada, fazendo com que a prole perca o respeito por uma das partes.

De modo a tentar por um fim nesses acontecimentos, que não são poucos, o artigo 1.584, §4º do Código Civil dispõe sobre o assunto:

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

Contudo, esse artigo não foi bem aceito por diversos estudiosos do direito, a fim de que não coloca o melhor interesse do melhor como enfoque. Diminuir as horas de convivência com um dos genitores seria também uma forma de punir a criança por algo que ela não deve ser culpada.

Desta forma:

> O agente tido como infrator deverá ser cientificado das denúncias que lhe são dirigidas para exercer direito de defesa, devendo o juiz criar o contraditório célere, ainda que de maneira incidental (no próprio processo em que a guarda foi constituída) ou em processo autônomo. (ROSA, 2015, p.91).

Vemos, então, que quando um dos genitores descumprir regra que lhe foi imposta, não ficará impune.

Visando a efetivação do princípio do melhor interesse do menor, ficou estabelecido a cobrança de multas ao genitor que não cumprisse o que foi acordado, garantindo de modo mais fácil os direitos da prole.

A inserção da multa neste instituto foi eficiente no modo que leva os pais a seguirem o que foi decidido, podendo-se dizer que se trata de uma coerção indireta e eficaz.

O artigo 536 do Novo Código de Processo Civil dispõe que:

> No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.
> § 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

O não cumprimento da efetiva sentença ou acordo extrajudicial também implica na violação da obrigação de fazer ou de não fazer.

Paulo Luiz Netto Lobo explana sobre o assunto:

> As multas cominatórias diárias (astreintes), que não têm natureza de indenização pelo inadimplemento, podem ser utilizadas pelo juiz para compelir o devedor à prestação de fazer ou não fazer, a partir da citação em processo de execução. (LOBO, 2005).

O TJ-SC se posicionou em alguns casos de descumprimento de acordos firmados:

> [...] DIREITO DE FAMÍLIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO NO TOCANTE AO DIREITO DE VISITAS. [...] EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. [...]. ART. 1.589 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E ARTS. 461, 475-I E 475-N, INC. III, [...]
>
> 1. [...] implica no inadimplemento de obrigação de fazer, razão porque mostra-se viável, de conseguinte, a execução da sentença, com a utilização das medidas de coerção, inclusive de multa diária. [...]TJ-SC - Agravo de Instrumento: AG 445356 SC 2008.044535-6 (MACEDO ZUBKO, 2016)

Ainda no artigo 536 do Novo Código de Processo Civil, em seu §3º:

> O executado incidirá nas penas de **litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial**, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

E ademais, caso esses meios de punição e alerta não sejam o suficiente, é permitido o pleito de condenação do genitor que não estiver cumprindo com seus deveres legais.

4.4 - DO PAGAMENTO DE ALIMENTOS

Quando criança, o homem precisa de auxílio para que possa crescer e desenvolver-se, assim, nosso ordenamento prevê que algumas pessoas deverão conceder alimento a outras para sua assistência.

A obrigatoriedade da prestação de alimentos surge com o poder familiar, que estabelece que os pais devem cuidar e zelar pelos seus filhos em todos os aspectos, como educação, lazer e cuidados gerais.

Já que a guarda compartilhada nada mais é que o desempenho em conjunto da guarda dos filhos menores aos pais, de forma igual, tanto na criação e acompanhamento, não importando a quantia de tempo de estadia com cada genitor, o aspecto financeiro também não fica de fora.

A prestação alimentícia traz o aspecto da solidariedade aos hipossuficientes. No caso dos menores incapazes, esse princípio é constitucional e está previsto no artigo 3º, inc. I da CF vigente.

Para Rafael Madaleno e Rolf Madaleno:

> Quando casais se divorciam suas relações conjugais terminam, mas não finalizam suas relações com seus filhos e suas permanentes responsabilidades incluem o suporte financeiro destinado a subsidiar a subsistência da prole. (MADALENO; MADALENO, 2016, p.281)

Então, a possibilidade de fixação dos alimentos pode ocorrer normalmente mesmo com os dois pais tendo a guarda conjunta. Deve ser levado em conta o princípio do melhor interesse do menor e também as regras básicas de sustento entre os genitores e a prole, logo, o compartilhamento não traz empecilhos quanto a esse fator.

A falta da prestação de alimentos estaria violando uma das maneiras que asseguram o direito à vida, que é um dos direitos fundamentais ao ser humano. O Código Civil de 2002 prevê em seu artigo 1.694 que:

> Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

O artigo 1.707 também dispõe sobre o assunto:

> Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Sendo assim, o filho menor não pode renunciar um direito que é dele. Conrado Paulino da Rosa trata sobre isso:

> Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar ao direito a alimentos. Ao que se pode renunciar é a faculdade de exercício, não a do gozo. Não é válida, portanto, declaração segundo a qual um filho vem a desistir de pleitear alimentos contra o pai. Embora necessitado, pode ele deixar de pedir alimentos, mas não se admite renunciar a tal direito. (ROSA, 2015, p.97).

Maria Berenice Dias traz a ideia que os genitores não possuem a mesma condição financeira e por isso em alguns momentos um dos pais pode acabar arcando com mais coisas do que o outro.

> Muitas vezes não há alternância da guarda física do filho, e a não cooperação do outro pode onerar sobremaneira o genitor guardião. Como as despesas do filho devem ser divididas entre ambos os pais, a obrigação pode ser exigida de um delas pela via judicial. Não há peculiaridades técnico-jurídicas dignas de maior exame em matéria alimentar na guarda compartilhada, aplicando-se os mesmos princípios e regras. (DIAS, 2013, p.457)

Muitos acreditam que, por a guarda ser conjunta, não há necessidade da prestação de alimentos, alguns pais até sugerem a guarda compartilhada por conta disso.

Em alguns casos, os genitores acabam esquecendo-se que o propósito da guarda conjunta é trazer maior benefício a prole. Não se trata do interesse e vontade dos pais e sim do que seria melhor aos filhos.

Para Rafael Madaleno e Rolf Madaleno:

> Apenas quando existe de fato uma equilibrada divisão de permanência dos pais com seus filhos, ocupando-se os dois genitores em tempo integral com as tarefas de cozinhar, lavar, da disciplina e cuidados efetivos da prole, repartindo o tempo e a energia das responsabilidades da casa e dos vínculos parentais, e ambos tendo

> empregos com semelhantes ingressos financeiros é que podem pensar em revisar ou dispensar a pensão alimentícia. (MADALENO; MADALENO, 2016, p. 283)

Ainda para os autores:

> Por vezes um genitor acredita que, se a criança ocupa tempo igual com cada ascendente estão então satisfeitas as necessidades do petiz de forma direta e não é preciso pagar a pensão alimentícia. [...] (MADALENO; MADALENO, 2016, p. 283).

A presente modalidade de guarda busca dividir e organizar o tempo da criança com ambos os genitores, de forma igual, não há um dever alimentar desigualado.

Se ambos possuem a guarda, então ambos devem contribuir em todos os aspectos e necessidades: eles podem até entrar em um acordo, dividir tarefas e organizar o que cada um pode fazer da melhor maneira, mas nunca restringir um direito do menor incapaz.

Quando as partes não conseguem entrar em um acordo, poderá o magistrado definir os gastos de cada genitor, o ideal é a pouca intervenção do Judiciário, mas nada o impede que auxilie os genitores da melhor maneira.

O genitor deve colaborar de modo que consiga, dentro da sua real possibilidade de contribuição, o valor da prestação alimentícia, em coerência com a capacidade econômica das partes, atender as necessidades do incapaz.

Temos como exemplo uma decisão do Tribunal:

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CRITÉRIOS PARA DETERMINAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ALIMENTOS. FILHO MENOR. DEVER DE SUSTENTO. FIXAÇÃO DO QUANTUM. BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. O instituto da guarda foi criado com o objetivo de proteger o menor, salvaguardando seus interesses em relação aos pais, ou outros pretensos guardiões, que disputam o direito de acompanhar de forma mais efetiva e próxima seu desenvolvimento, ou mesmo no caso de não haver interessados em desempenhar esse *munus*. O princípio do melhor interesse do menor decorre da primazia da dignidade humana perante todos os institutos jurídicos e da valorização da criança, em seus mais diversos ambientes, inclusive no núcleo familiar. ***A fixação da pensão alimentícia deve ser feita, pelo Magistrado, tendo em vista os critérios da necessidade do alimentando e da possibilidade do alimentante de prestá-la, sob pena de tornar ineficaz sua instituição***. Devem ser mantidos os alimentos provisórios no quantum fixado pelo juízo de origem, quando não se denota dos autos a incapacidade financeira do alimentante para adimplir com o encargo alimentar. (Grifei) (TJ-MG – AC: 10549110008782002 MG, Relator: Dárcio Lopardi Mendes, Data de Julgamento:

> 10/10/2013, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/10/2013) (GUERREIRO, 2016).

Nos dizeres de Rafael Madaleno e Rolf Madaleno:

> A Lei 13.058/2014 nada determina acerca de redução, majoração, ou exoneração dos alimentos na guarda compartilhada de divisão de tempo de permanência dos pais com seus filhos comuns, mantendo-se o regramento do dever alimentar do art. 1.694 do CC brasileiro e incidindo sobre ambos os progenitores na proporção dos ingressos financeiros e, portanto, proporcional à fortuna de cada um deles, não havendo como esquecer o valor econômico das tarefas que demandam os cuidados pessoais dos filhos por parte de um dos pais, sendo que sempre a obrigação alimentar recaiu sobre os dois genitores ainda quando os filhos estivessem sob o encargo pessoal de um deles e, portanto, se os dois genitores estão igualmente encarregados dos cuidados pessoais dos seus filhos, esta circunstância não equilibra e tampouco suspende o dever de alimentos que segue sendo de ambos, especialmente quando também suas rendas se mostram díspares. (MADALENO; MADALENO, 2016, p. 286).

A lei não chega estipular um valor para a prestação de alimentos, o que faz com que o magistrado analise cada caso e decida de acordo com a possibilidade e necessidade de cada um. Nenhuma família é igual à outra, todas tem suas peculiaridades e suas características únicas.

4.5 - PRESTAÇÃO DE CONTAS?

Na modalidade de guarda unilateral, um dos genitores detém a guarda do filho e o outro supervisiona todas as escolhas tomadas e pode exigir que seja feita a prestação de contas.

O Código Civil vigente dispõe sobre o assunto em seu artigo 1.583, §5º:

> A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou 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.

Quando fica estabelecido que um dos genitores pague a prestação alimentícia, em regra, quem fica incumbido de administrar os valores recebidos será o guardião da criança e esse deverá se encarregar de utilizá-los da melhor maneira para a prole.

Para Conrado Paulino da Rosa:

> A doutrina e a jurisprudência sempre foram bastante reticentes à possibilidade de que o alimentante possa pleitear a prestação de contas dos valores pagos, sendo o posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça de que ele não detém interesse de agir quanto ao pedido de prestação de contas formulado em face da guardiã. De acordo com os julgados, é irrelevante, até mesmo, que a ação tenha sido proposta com base no art. 1589 do Código Civil, uma vez que esse dispositivo autoriza a possibilidade de o genitor que não detém a guarda do filho fiscalizar a sua manutenção e educação, mas, por outro lado, não permite a sua ingerência na forma como os alimentos são prestados pela genitora. (ROSA, 2015, p.110).

A Ministra Nancy Andrighi entende que:

> Direito civil e processual civil. Família. Recurso especial. Ação de prestação de contas. Alimentos. Ausência de interesse de agir. No procedimento especial de jurisdição contenciosa, previsto nos arts. 914 a 919 do CPC, de ação de prestação de contas, se entende por legitimamente interessado aquele que não tenha como aferir, por ele mesmo, em quanto importa seu crédito ou débito, oriundo de vínculo legal ou negocial, nascido em razão da administração de bens ou interesses alheios, realizada por uma das partes em favor da outra.O objetivo da ação de prestação de contas é o de fixar, com exatidão, no tocante ao aspecto econômico de relacionamento jurídico havido entre as partes, a existência ou não de um saldo, para estabelecer, desde logo, o seu valor, com a respectiva condenação judicial da parte considerada devedora. Aquele que presta alimentos não detém interesse processual para ajuizar ação de prestação de contas em face da mãe da alimentada, porquanto ausente a utilidade do provimento jurisdicional invocado, notadamente porque quaisquer valores que sejam porventura apurados em favor do alimentante, estarão cobertos pelo manto do princípio da irrepetibilidade dos alimentos já pagos. A situação jurídica posta em discussão pelo alimentante por meio de ação de prestação de contas não permite que o Poder Judiciário oferte qualquer tutela à sua pretensão, porquanto da alegação de que a pensão por ele paga não está sendo utilizada pela mãe em verdadeiro proveito à alimentada, não subjaz qualquer vantagem para o pleiteante, porque: (i) a já referenciada irrepetibilidade dos alimentos não permite o surgimento, em favor do alimentante, de eventual crédito; (ii) não há como eximir-se, o alimentante, do pagamento dos alimentos assim como definidos em provimento jurisdicional, que somente pode ser modificado mediante outros meios processuais, próprios para tal finalidade. Recurso especial não conhecido. (FERNANDES, 2016).

Essa prerrogativa foi dada como forma de assegurar o melhor interesse do menor, porém, se o genitor que não detém a guarda não pode ter uma prestação de contas para

averiguar com que os valores estão sendo gastos, poderão surgir atritos entre o antigo casal.

Para Conrado Paulino da Rosa, deve sim existir a possibilidade da ação de prestação de contas, assim o outro genitor terá a certeza que os valores estão sendo aplicados da melhor maneira para criança. Trata-se da prática do ditado “quem não deve não teme”.

No entanto, como há divergências de opiniões entre estudiosos, advogados, magistrados e até mesmo no Tribunal Superior, devem-se ser acolhidas as decisões já consolidadas.

4.6 - SOBRE AS VISITAS

O Código Civil vigente dispõe sobre esse tema em seu artigo 1.589:

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

Podemos observar que o código vigente se preocupou em deixar disposto que o genitor não guardião do filho terá direito às visitas.

Quando se trata da guarda compartilhada, os dois genitores tem o direito de convívio de igual período com sua prole. A Lei 13.058/2014 acrescentou no artigo 1.583, §2º do CC brasileiro:

> 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.

Este dispositivo pretendia acabar com a desigualdade de tempo que a criança passava com cada genitor.

Nos dizeres de Conrado Paulino da Rosa:

> Ao estabelecer a nova redação de nossa codificação civil, a partir da Lei n.13.058/2014, que essa convivência será equilibrada, importa na impossibilidade da antiga fixação de “finais de semanas alternados”, Afinal, quatro dias para um dos pais em detrimento de outros vinte e seis de companhia da prole com o outro jamais poderão ser interpretados como “convivência equilibrada”, que passa a ser a lógica do sistema jurídico. (ROSA, 2015, p.123).

Assim, pretendia-se que a criança tivesse igual contato com ambos os genitores, pois seria desta forma se o casal ainda estivesse junto e é desse tipo de atenção e cuidado que ela precisa para que cresça segura e sem traumas.

Os pais devem analisar entre si os programas e horários para se organizarem e estabelecerem uma rotina agradável para o menor, a fim de que este contato não acabe com o divórcio.

A família é um conjunto de pessoas envolvidas com laços de sangue e de afeto e o maior enfoque da nova lei foi tentar fazer com que esse laço de afeto não acabasse com a separação dos pais.

Por isso, o ideal é um consenso entre o ex casal. Eles devem lembrar que há um propósito maior do que a separação, devem lembrar que não existe ex filho e que esse só passará pela infância uma vez e os pais devem zelar para não destruí-la com brigas e vinganças desnecessárias que só farão mal à prole, justamente quem não teve culpa e não deve pagar por erros alheios.

4.7 - VANTAGENS E DESVANTAGENS DA MODALIDADE

Sempre quando falamos de guarda, pensamos na prioridade das principais vítimas da separação conjugal, que são os filhos. Na presente modalidade busca-se o melhor para a prole e também aos genitores.

No tocante às vantagens dos genitores, temos a possibilidade de manter fortemente o vínculo, tanto materno quanto o paterno. Os pais têm o poder de melhorar a realidade dos filhos e assim também acabam melhorando a qualidade da relação entre eles.

Com a divisão de tarefas, direitos e responsabilidades, a palavra de ambos os pais terão a mesma força, o que não seria igual se a guarda fosse unilateral, situação na qual, geralmente, um dos pais possui a voz ativa e o poder de decisão sobre a prole.

A guarda compartilhada busca dar aos pais a oportunidade de fazer com que os filhos não sofram tanto com o rompimento do matrimônio e o fardo sempre será dividido. Claro que as maiores vantagens se destinam à criança ou ao adolescente, mas, uma vez que esses não sejam traumatizados, o proveito se estende à toda família.

Os filhos tem a oportunidade de crescer sendo assistidos pelas pessoas que mais amam e de ainda aprender com elas, conjuntamente. O fato da prole não ter que escolher entre o pai e a mãe já é algo que traz muito benefício ao seu psicológico, pois a escolha é uma decisão muito pesada e importante para que essas pequenas pessoas possam tomar.

Com o amor e convívio de ambos os pais, o menor pode se desenvolver com êxito, tendo o apoio das duas partes e esses vão ter a segurança que o laço mais importante de afeto não será rompido e ainda não vão se sobrecarregar com todos os deveres e responsabilidades, já que isto será dividido.

Além disso, a modalidade de guarda vai tornar o ambiente menos pesado e mais harmonioso para o convívio do ex casal e seus filhos.

Para Giselda Hironaka:

> A responsabilidade dos pais consiste principalmente em dar oportunidade ao desenvolvimento dos filhos, consiste principalmente em ajudá-los na construção da própria liberdade. Trata-se de uma inversão total, portanto, da ideia antiga de maximamente patriarcal de pátrio poder. Aqui, a compreensão baseada no conhecimento racional da natureza dos integrantes de uma família quer dizer que não há mais fundamento na pratica da coisificação familiar. (HIRONAKA, 2003).

Grisard Filho também dispõe sobre o assunto:

> Em relação aos pais a guarda compartilhada oferece múltiplas vantagens. Além de continuar na guarda e proporcionar a tomada de decisões de forma conjunta relativa aos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, mantendo assim a continuidade das relações entre cada um deles e seus filhos. Compartilhar a obrigação do cuidado dos filhos significa disponibilizar aos pais espaço para suas outras atividades.

Dizeres de Jamil Miguel sobre a modalidade de guarda:

> Ela ajusta e se ajusta ao moderno entendimento universal de que a criança e o adolescente devem ser centro de atenção, cuidado e carinho dos pais, enquanto se desenvolvem para a vida adulta. Essa é a regra. E nela não se lê que a guarda compartilhada é um direito de ambos os genitores. Não. Nela se há de entender que a guarda compartilhada é a única forma plena dos pais cumprirem com os deveres que lhes impõe o moderno conceito de poder familiar. Retirá-la de qualquer deles agora, demanda justa causa, que terá que ser muito bem demonstrada e suficientemente fundamentada. Saudemos os novos tempos! (MIGUEL, 2015).

No entanto, não são todos que concordam que a guarda compartilhada trouxe mais benefícios que o antigo modelo. Vamos agora analisar alguns pontos em desvantagem da nova lei.

A Lei deve ser aplicada aos pais que possuem um bom relacionamento, pois, quando o genitor possui algum vício ou problema/distúrbio e eles partilham a guarda, pode acabar acontecendo algo que afete a criança de maneira gravosa.

As famílias que não conseguem viver em harmonia acabam tendo problemas com essa modalidade de guarda, já que o convívio entre o ex casal acaba sendo grande. Para essas famílias deve ser adotada a guarda unilateral e ser acordado um direito de visitas para o outro genitor não guardião.

O fato dos genitores não morarem na mesma região também é algo que pode dificultar a melhor maneira da guarda ser executada. Vemos a seguir uma decisão tomada sobre o assunto:

> APELAÇÃO CÍVEL. RATEIO DAS DESPESAS RELACIONADAS AO DESLOCAMENTO DO MENOR PARA VISITAR O GENITOR NÃO GUARDIÃO, RESIDENTE EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. DESCABIMENTO. GUARDA COMPARTILHADA. INVIÁVEL A GUARDA COMPARTILHADA QUANDO FLAGRANTE A LITIGIOSIDADE EXISTENTE ENTRE OS GENITORES. MINORAÇÃO DOS ALIMENTOS. PERTINENTE NO CASO CONCRETO, POIS, ALÉM DE DEMONSTRADA A REDUÇÃO DA CAPACIDADE DO ALIMENTANTE DE PRESTAR OS ALIMENTOS NOS MOLDES EM QUE FIXADOS, A MINORAÇÃO OPERADA ATENDE ÀS NECESSIDADES DO ALIMENTANDO. 1. Descabe a imposição ao genitor guardião de ratear/partilhar as despesas decorrentes do deslocamento do filho menor para visitar o genitor não guardião, residente em outro Estado da Federação, vez que tal encargo, além de não ter sido objeto de acordo entre as partes, não está previsto em lei. 2. Não há como acolher a guarda compartilhada quando inconteste a litigiosidade existente entre os genitores, aliada ao fato de residirem em localidades diversas, inviabilizando, assim, não só a custódia física conjunta, como também e, em especial, a decisão,

> conjuntamente, sobre as questões envolvendo a rotina diária do infante. 3. Considerando que a obrigação alimentar é de ambos os genitores, e, ainda, que os rendimentos de ambos se equivalem, pertinente a redução dos alimentos fixados para percentual que efetivamente atende às necessidades do alimentando, salientando, no caso concreto, o aumento das despesas assumidas pelo genitor não guardião para exercer o direito/dever de visitação. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO E APELO PARCIALMENTE PROVIDO." (Apelação Cível Nº 70056414717, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 29/01/2014) (DOMINGUES, 2015).

A presente modalidade de guarda não pode ser aplicada de forma automática para todos, pois, como já visto, as famílias são diferentes, apresentam características únicas e deve ser levado em conta quando não possuem um bom convívio.

Na opinião de alguns estudiosos do direito, apesar da lei da guarda compartilhada ser regra, em alguns casos acaba se tornando letra morta, pois, com tantas famílias em desarmonia, fica difícil ser adotada, caindo até em desuso.

Então, quando adotada deverá ser seguida fielmente conforme os termos estipulados. Caso isso não ocorra, ela poderá cair no insucesso e a prole não obterá triunfo em seus interesses.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo visou destacar a evolução do Direito de Família até chegar à nova lei da guarda compartilhada, que agora é regra, sem ferir o princípio do melhor interesse do menor.

Destacamos a importância que os pais têm na vida de seus filhos e como genitores presentes e responsáveis podem fazer diferença no crescimento e desenvolvimento de sua prole.

Contudo, para que a guarda compartilhada seja atribuída é necessário um bom relacionamento e convívio entre o antigo casal, pois sem isso a aplicação da guarda não traria sucesso e poderia afetar ainda mais o menor. Os pais que aderem a essa modalidade precisam estar cientes que terão que enfrentar as dificuldades entre si para buscar o melhor para seus filhos.

Sendo assim, o estabelecimento desta modalidade não pode ser automático, tendo em vista que se os pais tiverem um relacionamento desarmônico, o resultado seria desastroso. O magistrado deve analisar o caso prático e entrar em um consenso com os pais.

A Guarda Compartilhada veio para tentar acabar com o trauma psicológico que é ocasionado ao menor quando há uma separação entre os pais. Ela visa distribuir as responsabilidades de forma igualitária para que os filhos não sofram tanto impacto quando os pais não morarem no mesmo ambiente.

O propósito é os pais entrarem em um acordo e dividirem entre si as funções que cada um irá desempenhar na rotina e deveres relacionados aos filhos, assim, ambos contribuirão no seu desenvolvimento de igual maneira.

O norte é que sempre deverá prevalecer o interesse do menor, pois os pais não podem colocar suas predileções antes dos filhos. No tocante a pensão alimentícia nada mudará, devendo os dois genitores contribuir para o sustento de seus filhos. Quando não forem capazes de fazer a divisão de valores o judiciário poderá interferir e designar o quanto cada um vai pagar.

Quando se trata da prestação de contas sobre a pensão alimentícia, ainda não temos um entendimento unânime, há quem entenda que o §5º do artigo 1.583 do CC passou a aprovar a possibilidade de haver prestação de contas.

Há quem entenda também que a prestação de contas diz respeito apenas ao menor e não ao outro genitor, pois o genitor não detentor poderia tentar prejudicar o genitor guardião.

Por fim, podemos concluir que foram estas algumas das mudanças da nova lei da guarda compartilhada. No tocante ao tempo de convívio, deverá ser dividido igualmente entre os pais, incluindo o período de férias e feriados.

A principal mudança foi o fato da guarda compartilhada poder ser atribuída somente quando os genitores possuam um bom convívio, isto pensando também no melhor interesse do filho.

Podemos ver que o viés do instituto é fazer que o menor se desenvolva cercado pelos pais em um ambiente de harmonia, amor e carinho.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA E SILVA, Manoel de. **O direito de família e os princípios constitucionais no enfoque jurídico atual**. 2012. In: **JurisWay**. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=9621>. Acesso em: 05 jul. 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17 ed. São Paulo - SP: Malheiros Editores, 2016.

BALDINOTI, B. et al. **Ensaios a cerca do direito das famílias**. 1 ed. Birigui - São Paulo: Boreal, 2016.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Guarda compartilhada** (Breves comentários aos arts. 1.583 e 1.854 do Código Civil, alterados pela Lei n.11.698 de 13 de junho de 2008). Recife: Bagaço, 2008.

Boletim do IBDFAM, Belo Horizonte, IBDFAM, jul./ago. 2005,

CAVASSINI, Carolina Cristine. **A nova lei da guarda compartilhada e seus reflexos no desenvolvimento social e psíquico do menor**. Marília - SP: [s.n.], 2016.

DELLANI, Diorgenes André. **Princípios do direito de família**. 2013. In: Jusbrasil. Disponível em: <https://diorgenes.jusbrasil.com.br/artigos/112183566/principios-do-direito-de-familia>. Acesso em: 16 jul. 2017.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**, vol. 5, Direito de família. 26. ED. São Paulo: Saraiva, 2009.

DOMINGUES, Leandro Fagundes. **A nova lei da guarda compartilhada.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVIII, n. 142, nov 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16529&revista_caderno=14> . Acesso em: 16 jul. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil.** 6ª ed. Editora JusPODIVM, 2014

FERNANDES, Fernanda Sell de Souto Goulart**. Entre mortos e feridos**: o direito de exigir contas de alimentos na "guerra familiar". 2016. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/entre-mortos-e-feridos/>. Acesso em: 19 jul. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**: Direito de Família. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira de. **Princípios da paternidade responsável**. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). Dicionário de princípios jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: Direito de família. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. Ed. São Paulo: RT, 2002.

GUERRA, Leandro dos Santos. **Função Social da Família**. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). Função social no Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2007.

GUERREIRO, Josymeiry. **A guarda compartilhada e a obrigação de pagar alimentos**. 2016. Disponível em: <https://direitodiario.com.br/a-guarda-compartilhada-e-a-obrigacao-de-pagar-alimentos/>. Acesso em: 18 jul. 2017

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, **Responsabilidade civil na relação paterno-filial**. **Jus Navigandi**. Disponivel em http://jus.com.br/artigos/4192/responsabilidade-civil-na-relacao-paterno-filial . Acesso em 20.jul.2017.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil:** Direito de Família e Sucessões. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOBO, Paulo Luiz Netto, **Teoria Geral das Obrigações**, São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

MACEDO ZUBKO, Suzanna Borges de. 2016. **Acordo de guarda e visitação de criança não cumprido**. In: **JusBrasil**. Disponível em: <https://suzannamacedo.jusbrasil.com.br/artigos/328111286/acordo-de-guarda-e-visitacao-de-crianca-nao-cumprido>. Acesso em: 16 jul. 2017.

MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada**: Física e jurídica. São Paulo - SP: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: FORENSE, 2008; 3.ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2009; 4. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2011; 5. Ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2013.

MIGUEL, Jamil**. A guarda compartilhada agora é regra**: comentários à Lei 13.058/2014. Campinas – São Paulo: Editora Millennium, 2015.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição portuguesa anotada**. Coimbra: t. I. 2 ed., 2010.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil:** Direito de Família. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIRES, Thiago José Teixeira. **Princípio da Paternidade Responsável**. [2001?]. Disponível em:

http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2001/1206_andreluiznogueiradacunha>. Acesso em 16/07/2017.

ROSA, Conrado Paulino Da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Eliane Araque. **Criança e adolescente: sujeitos de direitos**. 2006. Disponível em: Inclusão Social, Brasília, v. 2, n.1, p. 130-134, out. 2006/mar. 2007

SANTOS, Maria Luíza dos. **Princípios do direito de família**. 2014. In: **JurídicoCerto**. Disponível em: <https://juridicocerto.com/artigos/mairaadvogada/principios-do-direito-de-familia-558>. Acesso em: 16 jul. 2017.

SOBRAL, Mariana Andrade. **Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400>. Acesso em: 16 jul. 2017.

SOUZA, Camila Barbosa de. **Guarda Compartilhada**, nova concepção no cuidado de filhos e pais separados. Faculdades Promove. 2011.

STJ – REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/06/2014, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Cidadania e os direitos de personalidade**. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, Sergipe, n. 3, 2002.

VENOSA, Silvo de Salvo, **Direito Civil**. Direito de Família, Vol. 6, 12ª. ed. Editora Atlas, São Paulo, 2012.