

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”****FACULDADE DE DIREITO****CONSIDERAÇÕES SOBRE A GUARDA COMPARTILHADA E SUA
RELAÇÃO COM A LEI 11.698/2008****Suzanne de Andrade Rodrigues****Presidente Prudente/SP
Ano 2012**

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A GUARDA COMPARTILHADA E SUA
RELAÇÃO COM A LEI 11.698/2008**

Suzanne de Andrade Rodrigues

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Gilberto Notário Ligerio.

Presidente Prudente/SP
Ano 2012

“Posso não concordar com uma só palavra sua, mas defenderei até a morte o seu direito de dizê-la.”

Voltaire (François-Marie Arouet)

Dedico este trabalho aos meus pais, que sempre me apoiaram nesta longa e difícil caminhada, ao meu irmão e ao meu namorado.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus pela minha vida, pois sem Ele eu nada seria.

Aos meus pais, pelo amor, carinho e dedicação que sempre me proporcionaram e por estarem do meu lado nesta caminhada, e também o meu irmão, que sempre me deu força para que eu conseguisse terminar o trabalho.

Agradeço ao meu namorado Rafael que me ajudou e sempre me incentivou.

Por fim, agradeço ao meu orientador Gilberto Notário Ligerio, por toda dedicação, atenção, paciência e profissionalismo.

RESUMO

O presente trabalho traz uma análise sobre a guarda compartilhada, que foi inserida no ordenamento jurídico pela Lei Federal 11.698, de 13 de janeiro de 2008. A guarda unilateral há muito vem evoluindo para a guarda compartilhada, isso porque com a aplicação da guarda unilateral, aquele que não à possuía somente exerceria o direito de visita junto a sua prole, de forma que não estaria participando da criação e nem da educação que seria dada a seu(s) filho(s), em contrapartida a guarda compartilhada faz com que o pai e a mãe compartilhem as responsabilidades legais sobre seu(s) filho(s), dividindo também as obrigações em relação às decisões importantes que possam existir com relação ao menor. A guarda compartilhada poderá seja requerida por qualquer dos genitores, podendo o requerimento ser ou não consensual entre os genitores, de forma que ainda há a possibilidade de a guarda compartilhada ser decretada de ofício pelo juiz seguindo o que diz o inciso II do artigo 1.584. Outro fator é o de que a guarda compartilhada, dará continuidade a um relacionamento que a prole possui com o genitor, de forma que o(s) filho(s) não terá que escolher com quem irá ficar evitando assim o afastamento entre pais e filho, que é o que ocorre nos casos da guarda unilateral.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada. Modelos de Guarda. Aspectos positivos e negativos. Melhor interesse do menor.

ABSTRACT

This paper presents an analysis on a shared custody that was inserted into the law by the Law 11,698 on January 13, 2008. The guard has evolved much the unilateral to shared custody, that because of the application of unilateral guard, who had not only to exercise the right to visit with their offspring, so that would not be participating in the creation and not the education that would be given to your (s) child (ren) against joint custody means that both parents share legal responsibilities on your (s) child (ren), also dividing the obligations in relation to important decisions that may exist with respect to lower. The custody can be requested by any parent, the application may or may not be consensual between the parents, so there is still the possibility of joint custody be ordered from office by the judge says the following paragraph II of Article 1584. Another factor is that joint custody, will sustain a relationship that has offspring with the parent, so that(s) child(ren) will not have to choose who will be avoiding the gap between parents and child, which is what happens in cases of unilateral guard.

Keywords: Shared Guard. Models Guard. Positive and negative aspects. Best interest of the child.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA	11
2.1 Origem de Família.....	11
2.2 Panorama Legal do Direito de Família	13
2.3 Conceito Atual de Família	14
2.4 Definição e Finalidade do Poder Familiar	16
2.5 Término de Uma Família (Separação e Divórcio).....	18
3 PROTEÇÃO DOS FILHOS	21
3.1 Visão Histórica.....	21
3.2 Sustento, Educação e Guarda dos Filhos.....	23
3.2.1 Sustento e alimentos	23
3.2.2 Educação.....	25
3.2.3 Guarda.....	27
3.3 Prioridade na Guarda dos Filhos.....	27
3.4 Direito de Visita	29
3.5 Intervenção Judicial (Medidas Tomadas para a Proteção dos Filhos).....	30
4 DA GUARDA	32
4.1 Conceito de Guarda	32
4.2 Regulamentação Jurídica da Guarda.....	33
4.3 Modalidades de Guarda	34
4.3.1 Guarda unilateral	34
4.3.2 Guarda alternada	35
4.3.3 Guarda provisória	36
4.3.4 Guarda legal (trazida pelo ECA).....	37
4.3.5 Guarda compartilhada	38

5 DA GUARDA COMPARTILHADA.....	39
5.1 Definição.....	39
5.2 Origem.....	41
5.3 Natureza Jurídica.....	42
5.4 Introdução da Lei 11.698/2008.....	42
5.5 Aspectos Positivos e Negativos da Guarda Compartilhada	43
5.5.1 Aspectos positivos.....	43
5.5.2 Aspectos negativos.....	45
5.6 Direito de Visitas.....	46
5.7 Responsabilidade Civil na Guarda Compartilhada	46
6 CONCLUSÃO.....	49
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia foi dividida em seis capítulos, de modo que procurou-se abordar algumas questões relevantes sobre o tema, como por exemplo, uma visão de alguns aspectos do direito de família ligados, principalmente, à guarda, a proteção que deverá ser oferecida ao menor e ao adolescente, algumas das modalidades de guarda, e por fim a foi tratado da guarda compartilhada, de forma a ser este o foco principal do trabalho em tela.

O método de pesquisa utilizado para a elaboração deste trabalho foi a pesquisa bibliográfica, visando analisar da melhor forma possível o tema em questão. Das informações obtidas com a pesquisa, somente foram utilizadas aquelas mais adequadas para o desenvolvimento deste.

A importância da pesquisa ficou delineada também, pois se verificou que, na eventual dissolução do matrimônio ou da união estável, os filhos devem ser protegidos.

A separação dos pais representa, por si só, uma grande dificuldade a ser superada pelos filhos e tal situação pode ficar agravada se estes se tornarem motivo de disputa judicial.

Eis a justificativa que motivou o estudo. Demonstrou-se que o instrumento da guarda compartilhada é um mecanismo de proteção dos filhos, que convivendo com os genitores de forma compartilhada, terão seus interesses amplamente protegidos.

Além da questão social e afetiva acima delineados, algumas questões relacionadas ao tema puderam ser respondidas no desenvolver do trabalho, como o que seria a guarda compartilhada? Quais as modificações trazidas pela lei 11.698 de 2008? Quais os aspectos positivos e negativos da guarda compartilhada? Entre outras.

O presente trabalho tem a finalidade de demonstrar os benefícios existentes em optarem pela guarda compartilhada ao invés da guarda unilateral, entretanto sempre levando em consideração que esta modalidade de guarda só será possível se os pais tiverem um bom convívio mesmo após o fim da relação conjugal.

Outro importante fator que deve ser destacado no trabalho é o fato de que mesmo os pais possuindo a guarda compartilhada em relação aos filhos, não quer dizer que ambos possuirão a guarda física da prole, mas sim que dividirão os direitos e deveres sob os filhos.

Um grande aspecto que foi objeto de estudo é o fato de que sempre deverá ser levado em consideração para a determinação da guarda o melhor interesse da criança ou adolescente, de forma que este princípio deverá prevalecer acima de qualquer que seja a vontade dos genitores.

Por fim, o presente trabalho se conclui no capítulo sexto, que deu maior ênfase ao fato de que sempre deverá ser aplicado o que for melhor para o menor mesmo que para isso tenha que se aplicar a guarda unilateral e não a guarda compartilhada, que não será possível quando os genitores não possuírem uma boa relação entre si.

2 ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 Origem da Família

A doutrina tenta explicar como se deu a origem da família, expondo teorias, contando fatos que marcaram a história, mostrando pesquisas. É importante destacar algumas dessas teorias.

Há duas teorias que são usadas para se definir a origem da família, a teoria matriarcal e a teoria patriarcal.

Segundo Belmiro Pedro Welter (2009, p. 32), a teoria matriarcal defende a ideia de que a família é originária de um estágio inicial de promiscuidade sexual, em que mulheres e homens pertenciam uns aos outros; a segunda teoria a patriarcal, fala que é negada a forma de ser da sexualidade, sob o argumento de que o pai sempre foi o centro organizacional, tendo ela origem cultural.

Sob o ângulo matriarcal, as pessoas se organizaram a partir do estado selvagem, transitando pela barbárie até a civilização, de modo que as mulheres devido ao comércio promíscuo pertenciam a todos os homens, só se sabendo ao certo quem era a mãe e não o pai, esta é a ideia em torno à teoria matriarcal.

Poderia se dizer que a substituição da família matriarcal pela patriarcal ocorreu conforme relata Engels (2008), com o fortalecimento da família ao exigir a monogamia nas relações conjugais, e a partir deste momento o homem passou a impor suas vontades, assumindo papel mais importante do que o da mulher.

O patriarcalismo é defendido por muitas das civilizações antigas, como no Código de Hamurabi e de Manu, de forma a não ser muito aceita a ideia de que as mulheres já chegaram a ter o domínio da família.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 28), as famílias ocidentais viveram num período totalmente patriarcal.

Um bom exemplo é da família romana que era organizada conforme o princípio da autoridade, de maneira que o “pater” era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz, chegando até mesmo a exercer sobre os filhos o direito de vida ou morte.

Diante da teoria patriarcal, e diante ao poder que o homem exercia sobre a família, nos tempos primórdios, família se não fundamentava no afeto, por exemplo, que o pai mostrava que tinha pelo se filho, há quem fale que a família era baseada na religião, que era considerado algo mais poderoso na época.

Descreve Fustel de Coulanges (2008, p. 44), que: “A religião fez com que a família formasse um só corpo nesta e na outra vida, e que a família antiga seria, pois, uma associação religiosa, mais que associação natural”.

Sob todos os aspectos encontrados, poderia se chegar à conclusão de que foi a religião que criou a família, entretanto, a religião somente mostrou e fixou regras que uma família deveria seguir, desta forma esta teve uma constituição muito diferente se fosse baseada nos sentimentos naturais que haviam nesse período.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, p. 8), citam que é possível encontrar uma ideia diferente ao que se refere à origem da família, mostram que a família não tinha um significado idealístico, mais sim uma conotação patrimonial, referindo-se a propriedades, casas, escravos.

Belmiro Pedro Welter (2009, p. 171) diz que “[...] a natureza jurídica da família pode ser compreendida como uma comunidade plena de vidas genéticas, afetivas e ontológicas, na promoção da cidadania, da dignidade e da condição humana”.

Para Maria Berenice Dias (2011, p. 27), a família é considerada um agrupamento informal, onde sua formação se dá de forma espontânea no meio social, uma construção cultural, pois dispõe de uma estruturação psíquica, onde cada um possui um lugar certo a ocupar, juntamente com uma função a exercer, ex. lugar de pai, mãe e irmão.

Diante das teorias apresentadas, não podemos dizer, certamente, quando e como se deu a origem da família, entretanto, podemos dizer que a

formação de uma família, para o mundo jurídico, tem grande importância, sendo protegida pelas normas do ordenamento.

2.2 Panorama Legal do Direito de Família

Num conceito mais antigo, o direito de família era estritamente ligado à ideia do instituto do casamento, de forma que as normas que se tinham eram para a regulamentação deste, segundo Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 9), qualquer referência que se fizesse à família, estaria se tomando como base o casamento, não sendo aceita outra forma de união que não fosse essa.

O direito canônico regulamentou o direito de família até o século XVIII, sendo este direito na época estabelecido por normas imperativas, inspiradas na vontade de Deus e dos monarcas. Os canonistas não eram favoráveis à dissolução do casamento, pois o entendimento que se tinha era que o homem não poderia dissolver uma união que era firmada por Deus.

Atualmente, o direito das famílias recebe tanto uma proteção infraconstitucional quanto proteção constitucional, conforme mostra o Art. 226 da Constituição Federal – “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Maria Helena Diniz, (2011, p. 17), expõe que o:

Direito de família é o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas do matrimônio, a dissolução deste, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela.

Maria Berenice Dias (2011, pág. 29), fala que a família é a base da sociedade, e que por este motivo recebe a proteção do estado, fazendo até mesmo citação a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, que estabelece que “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do estado”.

O direito de família, por tratar das relações afetivas possui dificuldade de ser modificado, uma vez que diz respeito à vida das pessoas, dos seus sentimentos e afins, desta maneira a norma que protege a família não poderá vir a interferir na liberdade do “ser”.

Flávio Tartuce (2010, p. 28), cita que as normas de Direito de Família são normas de ordem pública, desta forma são irrenunciáveis, ou seja, não se poderá abrir mão delas, no entanto, também há as normas de direito de família que são de ordem privada, aquelas que as partes podem decidir de que forma serão aplicadas, usando como exemplo o regime de bens, que poderá ser aplicado conforme a vontade das partes.

Podemos dizer que o direito de família, é regido de normas que visam à proteção do casamento, juntamente com os critérios adotados pela lei que são: sucessórios, alimentares, de autoridade, fiscal e previdenciário.

2.3 Conceito Atual de Família

Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 30), desapareceu a organização patriarcal que se tinha, não somente no direito, mais principalmente nos costumes que haviam no passado.

O princípio da igualdade juntamente com o princípio dignidade da pessoa humana, conforme o art. 1º da CF/88 traz, que não há mais a hierarquia exercida pelo chefe da família, mas sim a igualdade entre o homem e a mulher. A família dos tempos atuais se preocupa com a felicidade dos membros que nela se encontram.

Maria Helena Diniz (2011, p. 23), diz que no âmbito jurídico há três expressões fundamentais da palavra família: a) a amplíssima; b) a lata; c) a restrita.

No sentido de família amplíssima, diz que este termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo de consanguinidade ou da afinidade,

usando como exemplo o artigo 1.412 § 2º, do Código Civil, e fala que “as necessidades da família do usuário compreendem as de seus cônjuges, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico”.

Na visão “*lata*”, família seria considerado além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, os parentes em linha reta ou colateral, bem como nos afins.

Já no significado de família restrita, estaria englobado, o cônjuge de família unida pelo matrimônio e sua filiação, ou seja, esposo (a) e filhos.

Fala-se que nos tempos de hoje, há um novo conceito do que seria a família, falando-se também em sua desagregação e seus desprestígios, que poderia se chamar de crise na família.

Ainda no sentido de se explicar a concepção usada pelo Código Civil de 2002, Maria Helena Diniz (2011, p. 27), diz que a legislação atual emprega critérios para a palavra família, sendo estes:

Sucessório – família abrange os indivíduos chamados por lei a herdar uns dos outros, compreendendo todos os parentes em linha reta (ascendentes e descendentes), e os colaterais até 4º grau.

Alimentar – para efeitos dos alimentos, considera-se família os ascendente, descendentes e os irmãos.

Da autoridade - restringe-se a pais e filhos menores, pois nela se manifesta poder familiar.

Fiscal - para efeito de imposto de renda, a família se reduz aos cônjuges, filhos menores, maiores inválidos ou que frequentem universidade à custa dos pais até a idade de 24 anos, às filhas enquanto solteiras, ascendentes inválidos que vivam sob dependência do contribuinte e filho que não more com o contribuinte, se pensionado em razão de condenação judicial.

Previdenciário – a família compreende o casal, filhos até 21 anos, filhas solteiras e conviventes do trabalhador.

A Constituição Federal de 1988 tentou trazer um novo aspecto para o direito de família, modificando a concepção que se tinha de que somente o casamento seria a fonte de formação de uma família e impedindo qualquer que fosse a discriminação que pudesse existir em relação à origem dos filhos.

A modificação que trazida pela constituição de 1988 refletiu no projeto de lei do Código Civil, de forma que com aprovação deste reconheceu-se novas formas de constituição de uma família.

Com as modificações, foram constituídos princípios que visam à proteção do direito das famílias, como:

a) Princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges: esse princípio tirou a ideia de que a base da família seria o homem, seguindo a teoria patriarcal, desta forma que homem e mulher devem tomar decisões de comum acordo, pois ambos possuem direitos e deveres referente à sociedade conjugal.

b) Princípio da igualdade jurídica entre os filhos: todos os filhos são iguais entre si, a única diferença que se terá entre as categorias de filiação será o reconhecimento ou não do filho (a), dentro ou não do matrimônio.

c) Princípio do pluralismo familiar: é o princípio que rege outras formas de concepção de uma família, é o princípio que nos mostrará que não só o casamento constitui uma família, mas outras relações também poderão vir a ser considerada uma família.

d) Princípio da proibição do retrocesso social: após a consagração de vários direitos e garantias ao poder família estes não poderão sofrer limitações ou restrições pela legislação ordinária.

Assim pode-se afirmar que a forma como se vê o direito de família hoje, é muito mais amplo que antigamente, sendo aceitas as novas formas de constituição da família que não era o que ocorria antigamente.

2.4 Definição e Finalidade do Poder Familiar

Para Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 36) a finalidade do direito das famílias é imediata e:

[...] conforme, pois, a sua finalidade ou o seu objetivo, estas normas, ora regulam as relações pessoais entre os cônjuges, ou entre os ascendentes e descendentes ou entre parentes fora da linha reta; ora disciplinaram as relações patrimoniais que se desenvolvem no seio da família, compreendendo as que se passam entre cônjuges, entre pais e filhos, entre

tutor e pupilo; ora finalmente assumem a direção das relações assistenciais e novamente têm em vista os cônjuges entre si, os filhos frente aos pais, o tutelado em face do seu tutor, o interdito diante do seu curador.

Nesta perspectiva, o autor mostra os três setores que o direito de família atua que são, nas relações pessoais, patrimoniais e assistenciais, não sendo aplicada de forma específica cada uma em seu tempo, mas sim, de forma conjunta, como por exemplo, relações pessoais e patrimoniais que atuam ligadas em uma relação.

A filiação é um dos assuntos tratados pelo direito das famílias, pois anterior a Constituição Federal de 1988 e ao Código Civil de 2002, os filhos não eram tratados como iguais, existiam diferenças entre os filhos concebidos dentro do casamento que eram considerados filhos legítimos e os filhos constituídos fora do casamento, sendo estes tidos como ilegítimos e ainda se teria a diferença entre aqueles que advinham de uma adoção, uma vez que estes sempre seriam considerados os filhos adotados.

O princípio da igualdade entre os filhos, trazido pelo Código Civil modificou esta ideia, uma vez que afirmou que todos os filhos são iguais.

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A ideia que se tinha do poder familiar era de que o pátrio poder tinha o controle absoluto em relação a sua família, de modo que a decisão que o pai tinha era unilateral, independia da vontade ou interesse da família. Já atualmente, o poder familiar é exercido por ambos os pais, que conjuntamente têm esse direito e dever para a proteção dos filhos, levando em consideração sempre o melhor interesse daquele que se tem a guarda.

A Constituição Federal traz inúmeros direitos em favor das crianças ou adolescentes, elencado no artigo 227, juntamente com a ideia de quem é que poderá exercer este poder familiar, artigo 229 CF/88.

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

Art. 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.

Na falta ou impedimento de um dos pais ao exercício do poder familiar, a competência para exercê-lo será daquele do outro, fixando que mesmo com a separação ou divórcio nenhum dos pais perderão o exercício do poder e que, quando os pais não chegarem a comum acordo ao que é melhor para o filho, é assegurado a ambos possibilidade de recorrer ao poder judiciário que irá resolver este conflito pendente.

Maria Júlia Pimentel Tamassia (ano, p.), fala que: “Outra característica do poder familiar é que o mesmo é irrenunciável, e os pais não podem transferir este, a não ser em caso de adoção, onde os pais são destituídos do poder familiar, e que às vezes por adesão dos mesmos”.

2.5 Término de uma Família (Separação e Divórcio)

Mariana Brasil Nogueira (s.d, s.p) fala que os canonistas não eram favoráveis à dissolução do casamento, pois o entendimento que se tinha era que o homem não poderia dissolver uma união que era firmada por Deus.

No direito Romano, a dissolução do casamento advinha pela morte de um dos cônjuges, pela perda da capacidade ou da *affectio maritalis*, dessa forma a perda do afeto era um motivo aceito para que ocorresse a separação, com o cristianismo passou-se a ter maiores dificuldade para a separação do casal, desaparecendo também o repudio da mulher.

Maria Berenice Dias (2011, p. 294) conta que, no Código Civil de 1916 o enlace matrimonial era indissolúvel, tendo como a única maneira de rompimento o desquite, entretanto este não dissolvia a união matrimonial, mas somente cessava os deveres de fidelidade e da vida em comum que um cônjuge tinha com o outro. Entretanto esse desquite deveria ser pautado nos incisos do artigo 317 do Código Civil de 1916, onde as possibilidades para o desquite era: I. Adultério; II. Tentativa de morte; III. Sevicia, ou injúria grave; IV. Abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos. Resumidamente seria necessário que houvesse culpa de um dos cônjuges para que o outro pudesse propor o desquite. A exceção à culpa seria a vontade mútua do desquite desde que a união perdurasse por tempo superior a dois anos.

Em 1977, surge a lei 6.515, conhecida como Lei do Divórcio, de forma que o desquite que se tinha até então, foi denominado de separação, possuindo as mesmas características que o desquite.

Ana Carolina Brochado Teixeira (2010, p.484), traz que de início passou-se a considerar o direito de não permanecer casado como uma expressão para a dignidade da pessoa humana, principio este contemplado pela Constituição Federal de 1988. A explicação que se dá para essa expressão é a de que, se a pessoa tem a possibilidade de escolher quando se casar perante o Estado sem necessidade de motivação, ao casal deve ser assegurado o mesmo direito quando se cessar a união. Sendo assim, o fim da exigência de demonstração de culpa para o fim de uma união colocaria os cônjuges na mesma situação que se encontravam quando quiseram firmar o matrimônio.

Maria Berenice Dias (2011, p. 295), menciona que com a vigência da lei 6.515 de 1977, surgiram duas modalidades de descasamento, onde os cônjuges precisavam primeiramente se separar, e só depois que poderiam converter esta separação em divórcio.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, as formas para a dissolução do casamento seria a separação e o divórcio. A separação de fato é que põe fim ao casamento, fim a sociedade conjugal, entretanto não rompe o vínculo matrimonial.

Ana Carolina Brochado Teixeira (2010, p.488), explana que até 14/07/2010 o sistema para dirimir à dissolução do casamento civil era dual, uma vez que para que ocorresse o divórcio, os cônjuges necessariamente tinha que estar separados judicialmente, ou seja, era necessário comprovar a extinção dos deveres de coabitação e fidelidade recíproca, para que ai então pudessem se divorciar.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, se estabeleceu exatamente o fim desses procedimentos, simplificando assim a forma de dissolução do matrimônio. Essa Emenda, além da busca pela simplicidade do procedimento de dissolução da sociedade conjugal, procurou colocar fim a questão da eventual culpa dos cônjuges pelo fim do casamento.

Sendo assim a forma que se tem hoje para o fim da união conjugal é por meio do divórcio, que poderá ocorrer de forma consensual quando ambas as partes concordam com o divórcio, ou de forma litigiosa, quando o um dos cônjuges desejarem o divórcio e a outra parte se recusar a dissolver o vínculo matrimonial.

O fim do matrimônio não põe fim ao poder familiar em relação ao(s) filho(s), de forma que ambos devem continuar a exercer o poder familiar e aquele que não tiver a guarda do filho, deverá pagar alimentos a este. Mesmo quando a guarda do menor for deferida a um terceiro, não cessará a responsabilidade dos pais em relação à prestação de alimentos.

3 PROTEÇÃO DOS FILHOS

3.1 Visão Histórica

O código civil de 1916, não trazia a possibilidade de dissolução do matrimônio, de modo que a única forma de separação era por meio do desquite, que como exposto acima, não colocava fim ao casamento, somente cessava os deveres de fidelidade e a vida em comum que um cônjuge devia ao outro. Desta feita, como ficaria a situação do(s) filho(s) existente(s) entre o casal que se desquitava?

Maria Berenice Dias (2011, p. 440), narra que, historicamente, os filhos sempre ficavam sob a guarda materna, isso porque os pais eram despreparados para desempenhar as funções exercidas pelas mulheres, não possuindo habilidades para cuidar dos filhos.

Entretanto, legalmente a resposta para a pergunta se encontrava no Título IV, capítulo II do Código Civil da época, nos artigos 325 e seguintes, onde diziam que nos caso de desquite, o(s) filho(s) ficaria(m) com o cônjuge que fosse inocente, ou seja, ficaria(m) com aquele que não deu causa ao desquite e no caso, se o desquite fosse amigável a guarda do(s) filho(s) seria decidida conforme acordo entre os desquitados.

Maria Berenice Dias (2011, p. 439), traz que igualmente ao Código Civil, a Lei do Divórcio também privilegiava o cônjuge inocente, porém, a própria lei permitia exceções, de modo que se houvesse um grave motivo e a finalidade fosse de beneficiar o(s) filho(s), o juiz poderia decidir diferente do trazido em lei.

Com a entrada em vigor da atual Constituição Federal em 1988, se consagrou o principio da igualdade, explicitamente exposto no artigo 5º desta. Com base neste principio a Carta Magna trouxe o artigo 226 §5º dizendo que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Diante este dispositivo, Maria Berenice Dias (2011, p.439), diz que foram banidas as discriminações, o que produziu reflexos significativos no poder familiar, deixando assim de prosperar a vontade masculina até a época predominante.

Outra importante ascensão que houve foi a introdução no ordenamento brasileiro da lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o ECA – Estatuto da Criança e Adolescente, que conforme a doutrinadora citada, veio a transformar as crianças e adolescentes em sujeitos de direito, dando prioridades a estes e destacando os direitos e deveres fundamentais das pessoas de zero a 18 anos.

A entrada em vigor de um novo Código Civil, Lei 10.406 de 2002, também destinou no Livro IV, Título I, Subtítulo I, o capítulo XI denominado “Da proteção da pessoa dos filhos”. Caio Mário da Silva Pereira (2009, p.299), diz que o novo Código Civil recepcionou alguns princípios previstos nos artigos 9º a 13 da lei 6.515 de 1977 (Lei do Divórcio), indicados como diretrizes na separação judicial e no divórcio. Também expôs que a intenção do legislador foi a proteção dos filhos em quaisquer circunstâncias, buscando sempre o melhor interesse destes quando haja conflito entre pais, mesmo que esse conflito não seja judicial.

O doutrinador acima traz ainda o princípio do “melhor interesse da criança”, princípio este que explana que sempre deve prevalecer o interesse dos filhos, sobre quaisquer outras ponderações de natureza pessoal ou sentimental dos pais. Este princípio identifica-se como direito fundamental na Constituição Federal, isso em razão da ratificação da Convenção Internacional sobre os Direitos da criança – ONU, onde da mesma forma que a Constituição, a referida Convenção em seu artigo 41 diz que “nada do estipulado no seu texto afetará disposições que sejam mais favoráveis para a realização dos direitos das crianças”.

3.2 Sustento, Educação e Guarda dos Filhos

3.2.1 Sustento e alimentos

Caio Mario da Silva Pereira (2009, p. 524), traz que “os antigos com exagero certamente, assemelhavam a recusa de alimentos ao homicídio: *necare videtur qui alimonia denega*”, nos dias de hoje já não se pensa mais dessa forma, mas sim que os alimentos são uma forma de solidariedade social, entrando em primeiro plano as pessoas vinculadas pelo laço familiar. “No Direito Romano Ulpiano já dizia que os ascendentes os deviam aos descendentes, e vice-versa, quer no ramo paterno, quer no ramo materno”.

Maria Helena Diniz (2011, pag. 620), traz que a natureza jurídica dos alimentos é bastante controvertida, uma vez que há aqueles que consideram os alimentos um direito pessoal extrapatrimonial, tudo isso por possuir fundamento ético-social e também pelo fato de que o alimentando não possui nenhum interesse econômico uma vez que a verba recebida não aumenta seu patrimônio nem tem serventia como garantia a credores.

Um segundo posicionamento seria o de que os alimentos possuem a natureza de um direito com caráter especial, de forma a possuir conteúdo patrimonial e finalidade pessoal. Diz ainda que esses alimentos possuem uma conexão de interesse superior familiar e pelo fato de consistir num pagamento periódico de valores ou fornecimento de viveres apresenta-se como uma relação patrimonial de crédito-débito.

Ana Carolina Brochado Teixeira (2010, p.394), faz uma classificação dos alimentos que podem ser prestados, dividindo-os em: **legítimos**, ou seja, os resultantes da lei, esses são os alimentos devidos em virtude de um vínculo de parentesco consanguíneo, derivando do direito de família.

A outra modalidade de alimentos são os conhecidos como **voluntários**, esses advêm de uma declaração de vontade, que pode se firmar por meio contratual, do direito das obrigações ou testamentaria quando derivar do direito das sucessões. A última modalidade de alimentos são os **indenizatórios**, chamados assim porque advêm da indenização de um ato ilícito, como uma forma de ressarcir os danos causados.

De acordo com a mesma doutrinadora, os alimentos possuem característica vinculada à vida uma vez que os alimentos procuram cobrir necessidades imediatas.

Maria Helena Diniz (2011, p. 612), traz que os alimentos compreendem o que é indispensável à vida da pessoa como, alimentação, vestes, despesas médicas, lazer e tantas outras coisas mais, e se a pessoa alimentada for menor de idade, esses alimentos servirão como verba para sua instrução e educação. A ressalva que deve-se fazer é que não se deve confundir a obrigação de prestar alimentos com os deveres familiares de sustento dos pais para com os filhos menores uma vez que possuem conjecturas diferentes e para explica-los ela nos dá a seguinte explicação:

[...] A obrigação alimentar é recíproca, dependendo das possibilidades do devedor, e só é exigível se o credor potencial estiver necessitando, ao passo que os deveres familiares não têm o caráter de reciprocidade por serem unilaterais e devem ser cumpridos incondicionalmente. [...]

Ainda pode-se trazer a distinção de que, é diferente a prestação alimentícia entre parentes e o sustento dos filhos, uma vez que a prestação alimentícia pode durar uma vida toda e/ou até mesmo ser transmitida *causa mortis*, enquanto que, o dever de sustento em regra é cessado quando se atinge a maioridade.

A nossa Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 227 os deveres da família e do estado para com a criança, dispositivo este que possui o seguinte texto:

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

O atual Código Civil traz no artigo 1.566 que são deveres de ambos os cônjuges o sustento, guarda e educação dos filhos. Diante ao dispositivo, Maria Berenice Dias (2011, p. 267) explana que essas obrigações são de ambos os pais, independentes de casados ou não e o cumprimento da obrigação alimentícia por um dos pais não exclui a responsabilidade do outro.

Essas responsabilidades são divididas entre os pais dependendo do rendimento mensal de cada um, contribuindo na proporção de sua condição econômica. Maria Berenice Dias (2011, p. 533) ainda nos traz que o pai não deve alimentos ao filho menor, o que ele deve é o sustento deste.

Como se pode perceber é dever dos pais a prestação de alimentos ao filho, entretanto há julgados decidindo que este dever também poderá ser transferido aos avós, uma vez que os pais não tenham condições de presta-los e que estejam esgotados todos os meio processuais para forçar o pagamento dos alimentos devidos.

3.2.2 Educação

O Código Civil no artigo 1.634 nos diz que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores dirigir-lhes a criação e educação.

Miguel Granato Velasquez (s.d., s.p.) diz que os pais são os responsáveis pela educação de seus filhos. Uma função magistral, pois significa

estruturar, socializar a criança e o adolescente a possuir compreensão, diálogo, convívio e respeito. Diante a esta explicação o promotor traz a seguinte conclusão:

[...] é através destas condutas que serão transmitidos valores éticos sólidos capazes de fazer com que a criança e o adolescente ajustem seus comportamentos às exigências da vida dentro da coletividade e obedeçam regras básicas de convivência [...].

Paulo Luiz Netto Lôbo (2003, p.208) fala que o exercício do poder familiar ajuda no curso da formação da personalidade. A partir do momento que a criança começa a desenvolver sua capacidade de escolha o poder familiar começa a ser reduzido sendo finalizado quando se atinge a maioridade.

Traz também que ampla, de modo a atingir a educação escolar, moral, política, profissional, civil e de formação familiar, sendo incluídas ainda todas as medidas necessárias para o convívio em sociedade.

Jonny Maikel Santos (2009, s.p.) expõe em seu artigo que “os genitores têm o **dever quase que absoluto** de assistir, criar e educar os filhos **até a maioridade destes, em decorrência do poder familiar**”.

Josiane Rose Petry Veronese (2011, p. 69) relata que quando não for possível os pais biológicos ou de origem promover a assistência, criação e educação dos filhos, se encontrará uma família substituta que possibilite o desenvolvimento das relações afetivas.

Miguel Granato Velasquez (s.d e s.p), ainda nos mostra que a imposição de limites aos filhos é uma forma de educa-los, claro que sempre guardadas as proporções e com finalidades educativas.

Podemos perceber que a educação não é somente em relação a estudos, mas sim quanto à formação do caráter da criança e do adolescente, entretanto, conforme nos explana a Cristiano Imhof (2009, p.1.198), é dever dos pais ou dos responsáveis pelo menor, encaminha-los ao ambiente escolar, dever este que é assegurado no Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 129, inciso V.

3.2.3 Guarda

Cristiano Imhof (2009, p. 1.197), nos relata que a guarda dos filhos é inerente ao pátrio poder, abrangendo uma serie de deveres e poderes, cuja finalidade seria regularizar a posse de fato do menor. Diz ainda que a guarda decorre da relação parental, sempre se prevalecendo o melhor interesse do menor.

Paulo Luiz Netto Lôbo (2003, p.210), nos mostra que o direito-dever de guarda inclui o de fiscalização da criança e do adolescente, permitindo que submeta estes à vigilância, controlando assim seu dia-a-dia.

O tema não será tão explorado neste momento, de forma que será tratado com maior ênfase no capítulo seguinte.

3.3 Prioridade na Guarda dos Filhos

De acordo com Lenita Pacheco Lemos Duarte (2009, p. 117), historicamente a guarda dos filhos ficaria com o cônjuge que não deu causa ao fim do matrimônio, ou seja, aquele que não tivesse culpa no fim do casamento seria quem ficaria com a guarda do(s) filho(s). Outro importante fator que a autora nos traz é referente à culpa de ambos os cônjuges, de modo que se assim fosse, as filhas menores e os filhos até a idade de 06 (seis) anos ficariam sob a guarda da mãe, após essa idade seriam entregues ao pai.

Entretanto com a atual Constituição Federal e atual Código Civil a realidade que temos hoje não é mais esta, conforme Ana Carolina Brochado Teixeira (2010, p. 13), com o fim da união do casal os filhos serão resguardados pelo principio do melhor interesse da criança, principio este que é assegurado no “caput” do artigo 227 da Constituição Federal. A mesma doutrinadora expõe que este princípio é implícito nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, de modo que estes

artigos dizem que com o fim da união dos cônjuges estes acordarão sobre a guarda dos filhos.

Maria Berenice Dias (2011, p. 440) nos relata que mesmo com o fim do vínculo conjugal, não há como se interromper os vínculos parentais uma vez que o poder familiar não será afetado com o termino da relação dos cônjuges, pois este é um elo que perpétuo. Desta forma, com o fim da união terá que se levar em conta quem ficará com a guarda do(s) filho(s), de modo a decidir com qual dos pais este ficará e o direito de visita será dado ao pai que não tiver a guarda.

De acordo com a mesma doutrinadora a definição da guarda significa dizer quem ficará com o menor em sua companhia, mas o fato de um dos pais possuir a guarda não fará com que o outro perca a guarda deste, de modo que, o que realmente acontece é um “fragmentação” de uma das autoridades parentais. “Em regra o filho ficará sob a guarda de um, e ao outro será assegurado o direito de visitas”.

O Código de Processo Civil atual, nos traz nos artigos 1.120 e 1.121 que na ação de divórcio consensual será incluído o acordo relativo a guarda dos filhos menores juntamente com o regime que será adotado para as visitas do outro pai ao(s) filho(s).

Por fim, Ana Carolina Brochado Teixeira (2010, p. 14) nos mostra que nos casos onde não houver acordo em relação a quem será atribuída a guarda do(s) filho(s), esta será atribuída ao pai que mostrar melhores condições para exercê-la, desta forma se pode perceber que a culpa não mais influencia a relação de quem ficará com a guarda do menor, uma vez que, o que será sempre levado em conta será o melhor interesse desta criança ou adolescente.

3.4 Direito de Visita

Como já exposto no sub-capítulo acima, os artigos 1.120 e 1.121 do Código de Processo Civil, nos traz que juntamente com o pedido de divórcio será proposto o regime a ser adotado em relação a guarda do(s) filho(s) e o direito de visitas atribuído àquele que não possuir a guarda.

Maria Berenice Dias (2011, p. 441) traz o posicionamento de que a regulamentação dos horários de visita seria como um “fracionamento do próprio filho”, uma vez que os horários e dias estipulados para o pai que não possui a guarda será regulamentado minuciosamente, de forma a ser estabelecido os encontros periódicos, repartição das férias escolares e das datas festivas.

O Código Civil traz no artigo 1.589 que o genitor que não tiver a guarda do menor possui o direito de visita-lo e tê-lo em sua companhia conforme o que for acordado entre os pais ou o que for fixado pelo juiz, fiscalizando sua manutenção e educação.

Conforme o que traz Maria Berenice Dias (2011, p. 447), a expressão direito de visitas é inadequada, uma vez que o poder familiar não se limitaria a dar ao genitor o direito de ter seu filho por um determinado período de tempo. Também é exposto que esse direito de visita não é só um direito do pai ou da mãe, mas sim um direito do próprio filho, de forma que assim, será reforçado os vínculos maternos e paternos.

Segundo Fabio Bauab Boschi (2005, p. 49) pode-se dizer que a natureza jurídica do direito de visita se divide em três pontos de vista, que são de um direito-dever, direito de personalidade e o direito em si. Como um direito-dever a natureza jurídica se referiria aos pais, uma vez que estes possuem o encargos diante a prole; como direito de personalidade o direito de visitas seria como uma forma de se manter as relações familiares com outras pessoas da família que não o pai que não possui a guarda, conservando assim suas relações emotivas e ajudando em seu desenvolvimento; e por fim, poderia se falar que se trata de um verdadeiro

direito, de modo que o(s) próprio(s) filho(s) possui o direito de exigir o recebimento das visitas.

Ainda seguindo os entendimentos deste doutrinador (p. 134), a efetivação do direito de visitas é que irá possibilitar a fiscalização da manutenção e a educação conforme o que dispõe o artigo 1.589 do Código Civil, fiscalização esta que será exercida para atender aos interesses do menor, uma vez que ele é quem deve ser protegido.

3.5 Intervenção Judicial (Medidas Tomadas Para a Proteção dos Filhos)

Conforme Maria Helena Diniz (2011, p. 726), a lei 8.069 de 1990, mais conhecido como ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) nos traz um rol de artigos destinados à proteção da criança e do adolescente, de modo que o artigo 98 deste Estatuto nos diz que “as medidas de proteção serão aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta lei forem ameaçados ou violados”. Esta ameaça ou violação poderá se dar, por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável ou em razão de sua conduta.

As medidas a serem tomadas estão elencadas no artigo 101 do ECA e conforme nos traz Murillo José Digiácomo (2010, s.p), o rol deste artigo é meramente exemplificativo, de forma que outras medidas poderão ser aplicadas para que se assegure a proteção do menor, proteção esta que poderá ser aplicada pelo Conselho Tutelar ou pela autoridade judiciária conforme a necessidade do nível de intervenção.

Maria Berenice Dias (2011, p. 454) ainda nos traz outras formas de assegurar a proteção da criança e do adolescente, como a ação de guarda, intervenção judicial que será proposta quando não houver acordo entre os pais sobre qual deles ficará com o menor, de modo que a decisão judicial será a favor daquele que tiver melhores condições de assegurar afeto, saúde, segurança e educação ao(s) filho(s).

Um fator importante é que mesmo com a disputa pela guarda da criança ou adolescente o juiz poderá decidir em razão da guarda compartilhada, de modo que a decisão não ultrapassará os limites da lide.

Ainda seguindo o entendimento da doutrinadora acima mencionada (p. 456), no caso do genitor que não possui a guarda ser impedido de visitar seu(s) filho(s) ou para fazer com que o outro permaneça com o filho nos períodos que foram estabelecidos poderá se entrar com uma ação de execução das visitas, uma vez que como já dito no sub-capítulo acima, o direito de visita também é um direito do(s) filho(s), e não só dos pais.

Entretanto quando a situação for a de o pai que está com o filho no horário de visita não querer devolvê-lo ao genitor possuidor da guarda, poderá se usar da ação de busca e apreensão, havendo em muitos dos casos a necessidade de força policial para que se devolva o menor.

Pode-se assim perceber que há várias maneiras de se proteger o menor, maneiras estas que podem ser efetivadas através da busca pelo poder judiciário ou do conselho tutelar.

4 DA GUARDA

4.1 Conceito de Guarda

Ana Carolina Brochado Teixeira (2010, p.239), traz que “a guarda compõe a estrutura do poder familiar”, de modo que serve para mostrar quem ficará com a companhia direta do menor, pois mesmo que o casal não possua mais um vínculo conjugal a autoridade parental permanecerá intacta.

De acordo com a mesma doutrinadora o artigo 1.634 do Código Civil é que traz a guarda como atributo do poder familiar trazendo a disposição de que “compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, tê-los em sua companhia e guarda”.

Maria Berenice Dias (2011, p. 442), ainda nos fala que a guarda dos filhos é implicitamente conjunta, de forma que somente será dividida quando houver o fim da união do casal, de forma que “o critério que norteia a definição da guarda é a vontade dos pais”. A guarda ainda poderá ser deferida a outra pessoa que não sejam os genitores, de modo que o mais comum é que seja atribuída a outro membro da família, de forma que este membro deverá ter afinidade e afetividade com este menor que ficará sobre sua responsabilidade.

Ana Carolina Brochado Teixeira (2010, p.241), nos fala que a função trazida pelo instituto da guarda é: “cumprir o dever de assistência e cuidado, provimento material e moral e, sobretudo, a atuação direta e fundamental no processo de formação dos filhos, ou seja, uma verdadeira função protetiva e promocional”.

Entretanto, a mesma ainda nos diz que o fato de um dos genitores possuir a guarda não quer dizer que o outro ficará exime de sua função uma vez que não podem abrir mão destas atribuições mesmo que desejem.

Tatiana Wagner Lauand de Paula (2011, s.p.), nos fala que

O tema da guarda dos filhos envolve um dos maiores e preciosos valores do Direito da Família: o ser humano em sua formação, atingindo a criança e o adolescente, cujos direitos têm prioridade absoluta no plano constitucional.

Ainda sobre o assunto, nos é dito que o exercício da guarda é equivalente a proporcionar ao(s) filho(s) afeto, carinho, educação, moradia, lazer, ou seja, todo qualquer tipo de afeto e assistência material proporcionando assim uma vida digna para o menor.

Oton Lustosa (2004, s.p), nos diz que a guarda é tanto um dever como um direito e que quando se tem uma união conjugal acaba-se confundindo essa guarda com o poder familiar uma vez que ela será exercida por ambos os pais, sendo este exercício assegurado pelo artigo 1.631 do Código Civil.

4.2 Regulamentação Jurídica da Guarda

De acordo com Fernanda Rocha Lourenço Levy (2008, p.45), a regulamentação da guarda se encontra no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente, por tanto são regulamentações trazidas por normas infraconstitucionais.

A diferença que temos entre essas duas regulamentações é que a guarda estabelecida pelo Código Civil é guarda que visa à proteção dos filhos menores não emancipados, regulamentação esta que está incluída no Direito de Família. Já a regulamentação que é trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente segundo a mesma doutrinadora:

[...] destina-se à proteção das crianças e adolescentes que têm seus direitos ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável ou em razão de sua conduta [...].

O artigo 98 do ECA, conforme interpretação dada por Murillo José Digiácomo (2010, s.p), “relaciona as hipóteses em que se considera que uma criança ou adolescente se encontra na chamada “situação de risco”, ou seja, em condição de maior vulnerabilidade”. Sendo assim, uma vez que o menor se encontre nestas situações deverá ser dada a ele uma atenção especial, de forma que o órgão que visa esta proteção são os órgãos de defesa dos direitos infanto-juvenis, uma vez que “aqueles que se enquadram nas hipóteses relacionadas neste dispositivo necessitam de um atendimento ainda mais cauteloso e intensivo”.

A guarda dos filhos está prevista no Código Civil dos artigos 1.583 até 1.590, sendo este o capítulo que trata da proteção dos filhos, de modo que os conflitos que se enquadrarem nestes dispositivos são de competência das varas da família.

4.3 Modalidades de Guarda

4.3.1 Guarda unilateral

O próprio Código Civil nos traz uma definição do que será a guarda unilateral, de forma que conforme o §1º do artigo 1.583 podemos dizer que a guarda unilateral é “a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”.

Outro fator que é trazido pelo próprio Código Civil no §2º do mesmo artigo é o de que a guarda unilateral será atribuída ao genitor que tiver melhores condições de proporcionar ao menor os fatores que estão descritos nos incisos do mesmo artigo que são “I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II – saúde e segurança; III – educação”.

Conforme nos mostra Ana Maria Milano Silva (2012, p. 56), antes da entrada em vigor da lei 11.689 de 2008 que instituiu a guarda compartilhada no

ordenamento brasileiro, o tipo de guarda que predominava era a guarda única ou unilateral, de forma que somente um dos genitores teria a guarda física do(s) filho(s) menor(es). Diante a esta modalidade de guarda, predominava-se a ideia de que esta seria concedida às mães, de modo que a guarda paterna ganhava espaço conforme o passar do tempo.

Carlos Roberto Gonçalves (2010, p.283), fala que a guarda unilateral é a mais comum entre os pais, de forma que, àquele que não for atribuída este tipo de guarda, lhe será assegurado a regulamentação do direito de visitas, entretanto, um problema existente nesta modalidade de guarda é que ocorre a privação do menor em relação a convivência com o outro genitor.

O § 3º do artigo 1.583 do código civil nos fala que “guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos”, deste modo, ainda sob o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 284), nos é exposto que por este parágrafo acima transcrito, “estabelece-se, um dever genérico de cuidado material, atenção e afeto por parte do genitor a quem não se atribuiu a guarda, estando implícita a intenção de evitar denominado abandono moral”.

Antônio Claudio Costa Machado (2010, p. 1.286), fala que “a guarda unilateral vem evoluindo para a guarda conjunta ou compartilhada, uma vez que ambos os genitores podem e devem participar da criação e educação de seus filhos”.

4.3.2 Guarda alternada

A guarda alternada conforme fala Fernanda Rocha Lourenço Levy (2008, p. 60), ocorre quando os pais possuem por períodos alternados a guarda dos filhos, ou seja, em certo período de tempo o filho ficará com a mãe e num outro período igual e subsequente o pai é quem possuirá a guarda material deste menor. Neste modelo, enquanto um dos genitores estiver exercendo o direito de guarda, ao

outro genitor será concedido o direito à regulamentação de visitas, de forma que, a guarda será exclusiva para ao pai conforme seu efetivo exercício, de modo que será exclusiva ora para um e ora para outro.

Arnaldo Rizzardo (1994, p. 421), expõe que “o revezamento de permanência em períodos ora na casa da mãe, ora na casa do pai, sofre crítica dos autores, eis que a necessidade básica de qualquer cidadão é ter um lar ou moradia fixa”.

Ana Maria Milano Silva (2012, p. 56), diz que este tipo de guarda não é muito concedida, de forma a ocorrer somente por escolha das partes, trazendo o seguinte entendimento:

Este é um modelo de guarda que se opõe fortemente à continuidade do lar, que deve ser respeitada para preservar o interesse da criança. É inconveniente à consolidação dos hábitos, valores, padrão de vida e formação da personalidade do menor, pois o elevado número de mudança provoca uma enorme instabilidade emocional e psíquica, uma vez que a alternatividade é estabelecida a critério dos pais e difere substancialmente do que ocorre com a criança quando passa um período de férias com o genitor não-guardião.

Fernanda Rocha Lourenço Levy (2008, p. 60), por fim expõe que este é um modelo muito criticado, tanto pelos operadores do direito quanto pelos profissionais da saúde mental. A doutrinadora em questão tem o entendimento que este seria “um reflexo do egoísmo dos pais, que pensam nos filhos como objetos de posse, passíveis de divisão de tempo e espaço, uma afronta ao princípio do melhor interesse da criança”.

4.3.3 Guarda provisória

A guarda provisória conforme nos fala Waldyr Grisard Filhos (2000, p. 72), também pode ser denominada de guarda temporária, pois ela surge “com a necessidade de atribuir a guarda a um dos genitores na pendência dos processos de

separação ou divórcio, como modo primeiro de organizar a vida familiar”. Este modelo se tornará definitivo quando for proferida a sentença que resolva a lide em questão.

Fernanda Rocha Lourenço Levy (2008, p. 49), fala que este tipo de guarda é “deferida liminarmente a fim de emprestar juridicidade a uma situação fática de emergência”.

4.3.4 Guarda legal (trazida pelo ECA)

Maria Helena Diniz (2011, p. 661), fala que a guarda legal que é trazida no Estatuto da Criança e do Adolescente “visa atender a criança que esteja em estado de abandono ou tenha sofrido abuso dos pais, não importando prévia suspensão ou destituição do poder familiar”. Sendo esta uma guarda legal, ou seja, é uma guarda concedida judicialmente.

Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 493), nos fala que quando não for possível a permanência do menor junto a sua família natural o Estatuto da Criança e do Adolescente nos traz que este menor será colocado em uma “família substituta”. A guarda poderá ser destinada a regulamentar a posse de fato, sendo concedida por liminar ou incidental nos procedimentos que visam a adoção e tutela.

Murillo José Digiácomo (2010, p.34), traz que a essa guarda implica na permanência do menor na companhia do guardião, de modo que o artigo 33 §4º do Estatuto da Criança e do Adolescente fala que mesmo sob os cuidados do guardião os pais não serão proibidos de visitar esse menor, exercendo assim o direito de visita.

Outro importante fator que pode ser trazido é o fato de que mesmo que essa criança ou adolescente esteja sob a guarda de um terceiro e que este preste a devida assistência material, os pais não ficarão desobrigados deste mesmo dever, podendo até mesmo ser obrigado à prestar alimentos.

Ainda podemos trazer que do momento em que se é dada a guarda do menor a terceiro (guardião) os pais perderão o direito de controlar a criação e a educação dos filhos, entretanto, mesmo que os pais não possuam esse controle dos filhos, há a possibilidade de se buscar em juízo o melhor interesse destes quando for necessário.

Maria Helena Diniz (2011, p. 663) nos traz que uma vez concedida a guarda a um terceiro que for tido como idôneo, não será possível a transferência do menor para outra pessoa ou para entidades sem que haja autorização judicial. Entretanto essa guarda a qualquer tempo poderá ser revogada mediante decisão judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público.

4.3.5 Guarda compartilhada

De acordo com o que nos diz o artigo 1.583 do Código Civil, podemos extrair uma definição do que seria a guarda compartilhada, uma vez que o próprio artigo nos fala que a guarda compartilhada é “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”.

Levando em consideração que o trabalho em tela visa justamente uma melhor análise desta modalidade de guarda, a compartilhada, o tema será mais bem desenvolvido no capítulo abaixo.

5 DA GUARDA COMPATILHADA

5.1 Definição

Caio Mario da Silva Pereira (2009, p.299) traz, conforme o § 1º do artigo 1583 do Código Civil que a guarda compartilhada é identificada como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos em comum”.

O entendimento trazido por Maria Berenice Dias (2011, pág. 443), é o de que a guarda compartilhada irá assegurar uma maior aproximação com os filhos quando a união conjugal já não for mais possível, narrando que “é o modo de garantir, de forma efetiva, a corresponsabilidade parental”.

Para Priscila M. P. Corrêa da Fonseca (2008, p. 7), a guarda compartilhada trazida pela lei 11.698 “consagra a responsabilização cotidiana de ambos os genitores acerca dos cuidados concernentes à criação e educação dos filhos menores”.

Ainda nos é orientado que esta modalidade de guarda não deve ser confundida com a guarda alternada, que como já exposto acima, se dará com a alternância de lares, uma vez que o menor não possuirá uma residência fixa, ficando ora na casa de um dos genitores, ora na casa do outro, conforme o período por eles estipulado.

Sobre o assunto, Ana Maria Milano Silva (2012, p. 59), traz que a guarda compartilhada “permite aos filhos viverem em estreita relação com o pai e a mãe, havendo uma coparticipação deles, em igualdade de direitos e deveres”.

Sobre o assunto, Fernanda Rocha Lourenço Levy (2008, p. 54), dispõe que a guarda compartilhada serve como uma forma de se minimizar possíveis danos que os filhos possam vir a sofrer pela quebra ou inexistência de uma relação conjugal.

Ainda de acordo com os entendimento da doutrinadora citada, na guarda compartilhada “os pais co-participam efetivamente de todas as decisões da vida dos filhos, de maneira igualitária”, de modo que aqueles que defendem esta modalidade, fala que está é:

[...] uma maneira de garantir a igualdade de homens e mulheres no exercício do poder familiar e atender ao princípio do melhor interesse do filho por meio da preservação do direito à convivência igualitária de ambos os pais.

Antônio Claudio Costa Machado (2010, p. 1.286), ainda sobre o assunto, nos fala que “[...] a guarda unilateral há muito vem evoluindo para a guarda conjunta ou compartilhada, uma vez que ambos os genitores podem e devem participar da criação e educação dos filhos [...]”.

Isso porque com a aplicação da guarda unilateral, aquele que não à possuía somente exerceria o direito de visita junto a sua prole, de forma que não estaria participando da criação e nem da educação que seria dada a seu(s) filho(s), em contrapartida a guarda compartilhada faz com que o pai e a mãe compartilhem as responsabilidades legais sobre seu(s) filho(s), dividindo também as obrigações em relação às decisões importantes que possam existir com relação ao menor.

Seguindo o entendimento de Fernanda Rocha Lourenço Levy (2008, p. 55), mesmo que haja a guarda compartilhada, não quer dizer que ambos os pais terão a guarda material deste(s) filho(s), o que realmente ocorre é “uma convivência contínua com eles, com ambos os pais”, desta forma a guarda material para ambos, só seria possível no caso de o pai e a mãe mesmo sem que houvesse um vínculo conjugal entre eles, vivesse sobre o mesmo teto, o que não é muito comum.

Por fim, Ana Maria Milano Silva (2012, p. 106), dispõe que para que seja viável a aplicação da guarda compartilhada, os genitores devem possuir uma boa relação mesmo “após a ruptura da união conjugal”, pois caso contrário a guarda compartilhada não terá eficácia.

5.2 Origem

Layanna Maria Santiago Andrade (2012, s.p), traz que “a ideia de guarda compartilhada tem nascimento na Common Law, no Direito Inglês, na década de 60”.

Já sob o entendimento de Fernanda Rocha Lourenço Levy (2008, p. 54), o surgimento da guarda compartilhada se deu como “uma crítica ao modelo de guarda exclusiva onde, na prática apontava-se o estreitamento dos laços do filho com o genitor contínuo e o afastamento do genitor descontínuo”.

A doutrinadora acima ainda nos conta que “a primeira lei sobre guarda compartilhada foi aprovada pelo Estado de Indiana em 1973, e desde então a guarda conjunta se disseminou por todos os Estados Americanos”.

No ordenamento brasileiro Ricardo Rodrigues Gama (2008, p. 48), diz que guarda compartilhada ganhou espaço no ordenamento jurídico com a entrada em vigor da nossa Constituição Federal em 1988, que consagrou o “princípio da igualdade entre os cônjuges e a dignidade da pessoa humana”, de forma que este seria o entendimento de muitos operadores do direito.

Antes da Lei 11.698 entrar em vigor, Lucas Hayne Dantas Barreto (2003, s.p), nos fala que, não havia previsão legal sobre a aplicabilidade da guarda compartilhada no direito de família, todavia, a aplicação desta modalidade de guarda não era vedada e poderia vir a ocorrer desde que houvesse acordo entre os genitores e que a guarda compartilhada fosse mais “benéfica aos interesses do menor”.

Na data do dia 13 de junho de 2008, entrou em vigor a lei 11.698, que modificou a redação dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, modificação esta que inseriu no ordenamento jurídico a previsão expressa sobre a guarda compartilhada.

5.3 Natureza Jurídica

Maria Berenice Dias (2011, p. 443), nos diz que “os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse do menor”. A proposta desta modalidade de guarda seria uma tentativa de manter o laço familiar

Sobre o mesmo assunto, Ricardo Rodrigues Gama (2008, p. 52), diz que “há quem defenda a guarda compartilhada como responsabilidade civil na relação paterno-filial”, entretanto este doutrinador chega a conclusão de que a melhor forma de tratar sobre a guarda compartilhada é “considera-la um instituto do direito familiar ligado ao poder familiar umbilicalmente e com flexibilizações que permitem a ampliação do direito de convivência entre pais e filhos no plano da igualdade entre pai e mãe”.

5.4 Introdução da Lei 11.698/2008

Fernanda Rocha Lourenço Levy (2008, p. 58), nos mostra que a guarda compartilhada teve seu pré-projeto por iniciativa:

[...]da Associação Pais e Mães Separados e Associação Pais para Sempre, que resultou, em sua origem, no Projeto de Lei nº 6.350/2002, de autoria do deputado Tilden Santiago (PT-MG), após ter recebido substitutos, emendas e veto, a lei 11.698/2008 foi publicada, estabelecendo expressamente a possibilidade de estipulação da guarda compartilhada.

Antônio Claudio Costa Machado (2010, p. 1.285), nos mostra que com a entrada em vigor da lei 11.698 de 13 de junho de 2008, foram modificados dois dispositivos do Código Civil, os artigos 1.583 e o 1.584, de forma que esta

modificação inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a guarda compartilhada, que até então não possuía previsão legal.

Conforme nos relata Fernanda Rocha Lourenço Levy (2008, p. 58), o artigo 1.583 em seu parágrafo primeiro define o que seria a guarda unilateral e o que seria a guarda compartilhada.

A doutrinadora mostra que o artigo 1.584 do Código Civil possibilita que a guarda compartilhada seja requerida por qualquer dos genitores, podendo o requerimento ser ou não consensual entre os genitores, de forma que ainda há a possibilidade de a guarda compartilhada ser decretada de ofício pelo juiz seguindo o que diz o inciso II do artigo 1.584 que dispõe que a guarda compartilhada poderá ser “decretada pelo juiz, em atenção a necessidade específica do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai ou com a mãe”.

5.5 Aspectos Positivos e Negativos da Guarda Compartilhada

5.5.1 Aspectos positivos

Waldir Grisard Filho (2000, p. 143), expõe que esta modalidade de guarda dará privilégios tanto aos pais como para os filhos, uma vez que:

[...] a guarda compartilhada busca reorganizar as relações entre os pais e os filhos no interior da família desunida, conferindo àqueles maiores responsabilidades e garantindo a ambos um melhor relacionamento [...].

O doutrinador, ainda tenta mostrar a ideia de que a guarda compartilhada passou a ser admitida como um meio de amenizar os impulsos negativos que o fim da união conjugal pode vir a causar ao(s) filho(s), reduzindo seus efeitos.

Outro ponto importante a se destacar é que a guarda compartilhada irá proporcionar a ambos os pais a guarda jurídica, ou seja, os dois exercerão conjuntamente os direitos e deveres que possuem sobre a prole, de modo que todas as decisões referentes ao(s) filho(s) serão tomadas com o consentimento de ambos.

Um importante fator trazido pelo doutrinador citado é que “quando os pais cooperam entre si e não expõem os filhos a seus conflitos, minimizam os desajustes e a probabilidade de desenvolverem problemas emocionais, escolares e sociais”.

Outro fator é o de que a guarda compartilhada, dará continuidade a um relacionamento que a prole possui com o genitor, de forma que o(s) filho(s) não terá que escolher com quem irá ficar evitando assim o afastamento entre pais e filho, que é o que ocorre nos casos da guarda unilateral. Desta maneira, “a guarda compartilhada produzirá na criança efeitos psicológicos positivos em longo prazo”.

Simone Costa Saletti Oliveira (2008, p. 24), dispõe que a escolha pela guarda compartilhada ajudará a não sobrecarregar os pais, isso quanto às decisões a serem tomadas em relação ao(s) filho(s), uma vez que ambos é que decidirão sobre o que é melhor para a prole, sem falar que, o fato dos genitores sempre estarem presentes “em igualdade de condições contribuindo para um melhor desenvolvimento físico e mental dos filhos”.

Waldyr Grisard Filho (2000, p. 172), expõe uma tabela de vantagens para os pais e filhos ao adotarem a guarda compartilhada, tabela esta que é fonte de pesquisa de Ricardo Oppenheim e Suzana Szylowicki, onde mostra as seguintes informações:

Pais

- a) Ambos os pais se mantêm guardadores
- b) qualificação e aptidão de cada um deles
- c) equiparação dos pais quanto ao tempo livre para a organização de sua vida pessoal e profissional
- d) compartilhamento do atinente a gasto de manutenção do filho
- e) maior cooperação

Filhos

- a) convivência igualitária com cada um dos pais;
- b) inclusão no novo grupo familiar de cada um de seus pais;
- c) não há pais periféricos
- d) maior comunicação
- e) menor problema de lealdades
- f) bom modelo de relações parentais

Como se pôde verificar com todas as informações trazidas acima, os maiores danos que podem ser evitados com a guarda compartilhada são os danos psicológicos, de maneira que com esta modalidade de guarda poderá se evitar também, o afastamento do genitor que não possui a guarda de seu(s) filho(s).

5.5.2 Aspectos negativos

Uma grande desvantagem que a guarda compartilhada poderá gerar é em casos onde os pais não possuam uma relação amigável para resolver conjuntamente sobre as necessidades do(s) filho(s), pois, uma vez que não estes não conseguem chegar a uma decisão sobre o que é melhor, estes não possuem as características necessárias para que se possa exercer esta modalidade de guarda, sendo mais favorável a aplicação da guarda unilateral, uma vez que assim, o menor não ficará exposto às possíveis mágoas pelo fim do relacionamento de seus pais.

Conforme nos diz Simone Costa Saletti Oliveira (2008, p. 25),

Se os pais vivem em conflito e não conseguem manter uma boa convivência, nem em prol dos filhos, este modelo de guarda só irá piorar a situação dos menores envolvidos; ao invés de solucionar o problema, vai acabar gerando outro ainda maior.

Ainda sob os entendimentos de Simone Costa Saletti Oliveira, “cabará ao juiz aplicar o melhor para o bem-estar dos filhos menores, analisando caso a caso”, deste modo, verificando o juiz que os pais não possuem condições para que a

guarda compartilhada tenha efetivada suas vantagens, o juiz poderá decidir pela aplicação da guarda unilateral, de forma a tentar evitar maiores danos ao menor.

5.6 Direito de Visitas

Para Simone Costa Saletti Oliveira (2008, p. 26), o direito de visitas concedido ao genitor tem sentido mais amplo do que o de apenas ver alguém, de maneira o entendimento que possui é de que este “é mais amplo, porque além de ver, pode ficar com ele, tê-lo em sua companhia, porém, não de forma permanente”.

Como já foi dito no tópico 4.1 sob o entendimento de Fernanda Rocha Lourenço Levy (2008, p. 55), o fato da guarda ser compartilhada não significa dizer que os genitores terão a guarda física do filho, mas sim que serão responsáveis conjuntamente pelos direitos e deveres para com a prole, de forma que somente um deles é que possuirá a guarda física e ao outro será concedido o direito de visitas conforme estabelecido entre as partes ou em juízo, direito de visita este, que ajudará a preservar os vínculos afetivos.

Sendo assim, como se pode perceber, do mesmo modo que na guarda unilateral, na guarda compartilhada também será estabelecido o direito de visitas àquele que não possuir a guarda física de sua prole.

5.7 Responsabilidade Civil na Guarda Compartilhada

Sílvio de Salvo Venosa (2011, p.1) expõe que todas as atividades que vierem a gerar prejuízo a outrem são passíveis de indenização, de forma que “o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa,

natural ou jurídica deverá arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso”, deste modo, “qualquer atividade humana, pode acarretar o direito de indenizar”.

Sob esta perspectiva, que nos trás Venosa (2011, p. 2), temos que separar a responsabilidade civil em responsabilidade civil subjetiva que é a responsabilidade civil para atos praticados com culpa; e objetiva que é a responsabilidade civil para os atos praticados sem culpa do sujeito ativo da ação.

Ana Maria Milano Silva (2012, p. 113), relata que quando falamos na reponsabilidade civil dos pais em relação aos filhos, estamos nos referindo sobre a responsabilidade dos “pais pelos danos causados a terceiros pelos filhos menores”.

Para a doutrinadora, a responsabilidade civil dos pais, estaria ligada “a inexecução dos deveres paternos” de modo que, a partir do momento que os pais, não proporcionem os deveres de assistência e de vigilância junto à prole, estaria este contribuindo para com os atos danosos causados pelo(s) filho(s).

A doutrinadora tem o posicionamento de que “um filho que receba adequadamente essas prestações por parte do genitor, dificilmente será autor de prejuízo para outrem”.

O artigo 932 do Código Civil tem a seguinte redação:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; [...]

Antônio Claudio Costa Machado (2010, p. 682), relata que é evidente e expressa a responsabilidade objetiva dos pais em relação aos filhos menores trazida pelo inciso I, do artigo 932, de forma que esta responsabilidade advém do artigo 928 e parágrafo único do Código Civil que nos fala que “O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”.

O parágrafo único deste dispositivo relata que “A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa (justa), não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem”.

Sobre o mesmo prisma, Ana Maria Milano Silva (2012, 116), dispõe, que a conclusão que se tem com a leitura do artigo 932 acima, é a de que “o princípio da presunção de culpa vigora quanto aos pais que esteja na titularidade do poder familiar e no exercício da guarda”, de forma que sendo a guarda unilateral, o dever quanto à responsabilidade civil recairá sob aquele que à possui.

Em se tratando de guarda compartilhada, Rui Celso Reali Frago (2000, p.100) dispõe que “nada impede, todavia, a responsabilização de ambos, nas hipóteses de guarda conjunta, ou a imputação de culpa ao outro genitor, quando o fato danoso ocorre durante o exercício do direito de visita”.

Em relação à responsabilidade civil na guarda compartilhada podemos chegar à conclusão que, como o artigo 1.583 §1º fala que a guarda compartilhada é “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos em comum”, o mais correto é que a responsabilização pelos danos causados a terceiro pela prole, seja dividido entre os dois genitores e não somente para àquele que possuir a guarda física do filho ou para aquele que estiver exercendo seu direito de visita. Sendo assim, a responsabilidade deverá ser dos dois genitores, pois ambos possuem direitos e deveres junto ao(s) filho(s).

6 CONCLUSÃO

Conclui-se que a guarda compartilhada inserida no ordenamento jurídico pela Lei Federal nº 11.698/2008, trouxe inúmeros benefícios, sendo esta uma forma de ambos os pais serem responsáveis pelos direitos e deveres junto à prole.

Uma vez instituída a guarda compartilhada, os pais decidirão conjuntamente o que deverá ser feito para atender de melhor forma as necessidades que o menor possui. De maneira que, os pais deverão possuir um bom relacionamento entre eles, evitando possíveis problemas psicológicos ao menor causado pelo fim da união dos pais ou pela inexistência desta união.

Dos modelos de guarda que puderam ser abordados no presente trabalho o artigo 1.583 do Código Civil trás que a guarda a ser aplicada será unilateral ou compartilhada, de forma que quando não for possível a aplicação da guarda compartilhada, que ocorrerá quando os pais não possuírem um bom relacionamento para que possam resolver o que seria melhor para o(s) filho(s), daí então a melhor opção é a aplicação da guarda unilateral, evitando assim que o(s) filho(s) presenciem possíveis discussões.

Um aspecto que merece ser destacado é o fato de que mesmo que a guarda seja compartilhada, um dos genitores é quem possuirá a guarda física, ou seja, o filho terá uma residência fixa com um dos pais, e ao outro será resguardo o direito de visita, de forma que a guarda compartilhada, como já dito acima, será uma forma dos genitores decidirem em conjunto sobre o que é melhor para a prole.

Quanto à responsabilidade civil, tomando como base o artigo 1.583 §1º, poderemos chegar á conclusão de que, se guarda compartilhada é a responsabilização em conjunto dos pais pelos direitos e deveres junto ao(s) filho(s), nada mais correto que em casos onde o menor cause danos à terceiro, ambos sejam responsáveis, dividindo os custos entre si.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Layanna Maria Santiago. **Guarda compartilhada: exclusiva viabilidade transacional. Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3359, 11 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22588>>. Acesso em: 4 out. 2012.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Considerações sobre a guarda compartilhada. Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 108, 19 out. 2003 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4352>>. Acesso em: 8 out. 2012.

BOSCHI, Fabio Bauab. **Direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

COULANGES, Fustel de. **A cidade Antiga**. 4ª Reimpressão. São Paulo: Martin Claret, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2011.

DIGIÁCOMO, Murillo José e DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Curitiba, maio de 2010 Disponível em <http://www.mpdft.gov.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Legislacao%20e%20Jurisprudencia/ECA_comentado.pdf> Acesso em 04 de setembro de 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Vol 5.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3. ed. São Paulo: Global, 1986.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: RT, 2000.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Guarda compartilhada x poder familiar. Um inconcebível contra-senso.** Revista IOB de Direito de Família, Porto Alegre, v.9, nº49, ago/set. 2008.

FRAGOSO, Rui Celso Reali. **O menor na separação.** Revista do Advogado. São Paulo: AASP, nº 58, março 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** 7ª ed. São Paulo : Saraiva, 2010.

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

LÔBO, Paulo Luiz Netto, **Código civil comentado: direito de família, relação de parentesco, direito patrimonial: art. 1.591 a 1.693, volume XVI.** São Paulo: Atlas, 2003.

LUSTOSA, Oton. **Filhos do Divórcio.** *Universo Jurídico*, Juiz de Fora, ano XI, 09 de dez. de 2004 – Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1951/filhos_do_divorcio>. Acesso em: 14 de set. de 2012.

MACHADO, Antônio Carlos da Costa (organizador) e CHINELLATO, Silmara Juny (coordenadora). **Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo.** 3ª ed. Barueri : Manole, 2010.

NOGUEIRA, Mariana Brasil, **A FAMÍLIA: CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA E SUA IMPORTÂNCIA** – pesquisedireito - Estudante do Curso de Direito das Faculdades Jorge Amado - Salvador/Bahia. Disponível em <http://www.pesquisedireito.com/a_familia_conc_evol.htm> Acesso em 23 abr. 2012.

OLIVEIRA, Simone Costa Saletti. **Guarda compartilhada.** Revista IOB de Direito de Família, Porto Alegre, v.9, nº49, ago/set. 2008.

PAULA, Tatiana Wagner Lauand de. **O direito do pai de concorrer em igualdade com a mãe pela guarda dos filhos. Ponderação da supremacia materna presumida em respeito ao princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2785, 15 fev. 2011 . Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/18487>>. Acesso em: 13 set. 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PERES, Luiz Felipe Lyrio. **Guarda compartilhada**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3533>>. Acesso em: 14 set. 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

SANTOS, Jonny Maikel. **O novo Direito de Família e a prestação alimentar**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 208, 30 jan. 2004 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4740>>. Acesso em: 28 ago. 2012.

SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**. 3ª ed., São Paulo Leme : JH Mizuno, 2012.

TAMASSIA, Maria Júlia Pimentel - **O PODER FAMILIAR NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**. Disponível em <http://educavare.com.br/ethosjus/revista3/pdf/poder_familiar.pdf> Acesso em 24 abr. 2012.

TARTUCE, Flavio e SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**. 5ª ed. São Paulo: Método. 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de direito das famílias e das sucessões**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2010

VELASQUEZ, Miguel Granato – **O papel dos pais e os limites na educação dos filhos** – [s.d] – [s.l] - Disponível em <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/o_papel_dos_pais_e_os_limites_na_educacao_dos_filhos.pdf - Acesso em 29 ago. 2012.>

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. **Direito de família**. 10ª ed. São Paulo : Atlas, 2010. vol. 6.

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