

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**A GUARDA COMPARTILHADA E O ASPECTO GEOGRÁFICO: O
VIRTUAL UNINDO FAMÍLIAS**

Paula Emanuele D'Avila Machado

Lajeado, novembro de 2016



**Conteúdo
Jurídico**

www.conteudojuridico.com.br

Paula Emanuele D'Avila Machado

A GUARDA COMPARTILHADA E O ASPECTO GEOGRÁFICO: O VIRTUAL UNINDO FAMÍLIAS

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, do Curso de Direito, do Centro Universitário Univates, como parte da exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Bianca Corbellini Bertani

Lajeado, novembro de 2016

Paula Emanuele D'Avila Machado

A GUARDA COMPARTILHADA E O ASPECTO GEOGRÁFICO: O VIRTUAL UNINDO FAMÍLIAS

A Banca examinadora abaixo aprova a Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia, do curso de graduação em Direito, do Centro Universitário Univates, como parte da exigência para a obtenção do grau de Bacharela em Direito:

Prof.
Centro Universitário Univates

Prof.
Centro Universitário Univates

Prof.
Centro Universitário Univates

Lajeado, novembro de 2016

AGRADECIMENTOS

Após uma dura caminhada, é chegada a hora de agradecer àqueles que apostaram em mim e estiveram ao meu lado durante esse longo período, em primeiro lugar, agradeço a Deus por me guiar sempre nas minhas escolhas, pela saúde, pela cama quentinha me esperando todas as noites ao chegar em casa após dias exaustivos e por nunca me permitir desistir dos meus sonhos.

Agradeço a minha mãe Juçara e meus irmãos Emanuel e Jucélio, que mais do que me proporcionar uma boa infância e vida acadêmica, formaram os fundamentos do meu caráter e me apontaram uma vida eterna. Obrigada por serem a minha referência de tantas maneiras e estarem sempre presentes na minha vida de uma forma indispensável.

Ao meu marido, Eduardo Junqueira da Silveira, que representa minha segurança em todos os aspectos, meu companheiro incondicional, o abraço espontâneo e tão necessário, especialmente em tempos de gravidez e conclusão dos últimos dois semestres na faculdade de forma simultânea. Obrigada por me fazer sentir tão amada, também nos momentos mais difíceis da nossa vida.

Às minhas filhas Maria Júlia e Manuela, as minhas eternas bebês, que são as minhas maiores vitórias, pessoinhas que me inspiram a viver. Obrigada por compreenderem as minhas ausências e omissões, vocês são os meus amores.

Agradeço também de forma muito especial a minha orientadora que me auxiliou com seu conhecimento, com seus conselhos, e que me fez acreditar na minha capacidade, tudo sempre com muita paciência e dedicação. Aos demais professores da UNIVATES, que são responsáveis pela minha formação pessoal e profissional, que não teria sido a mesma sem vocês.

Aqueles que se sentem satisfeitos sentam-se e nada fazem. Os insatisfeitos são os únicos benfeitores do mundo.

(Walter S. Landor)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o instituto da guarda compartilhada de filhos, especificamente no tocante às barreiras geográficas, verificando a (im)possibilidade de se defender a ruptura destas à luz do ordenamento jurídico brasileiro vigente, e a sua compatibilidade com o princípio do bem-estar e do melhor interesse da criança e do adolescente. Para tanto, aborda-se as transformações da ideia de família, bem como a sua evolução histórica, modalidades e princípios. Além disso, examina-se a possibilidade de reestruturação familiar em razão da dissolução dos vínculos conjugais, com início nos modelos tradicionais da formação deste vínculo, conceituando o casamento e a união estável, elucidando as possíveis formas de harmonização das relações desfeitas. O trabalho ocupou-se em ressaltar a possibilidade da guarda compartilhada, mesmo em casos em que haja barreiras geográficas, salientando-se a importância das funções parentais, do diálogo e da participação de ambos os genitores nas decisões que envolvam os filhos, a fim de atender os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e melhor interesse familiar. Diante do estudo foi possível chegar às seguintes conclusões: o caso em concreto de concessão da guarda deve observar prioritariamente a solução que minimize os traumas psicológicos decorrentes da separação conjugal; a guarda única e o sistema de convivência parental não favorecem o desenvolvimento pleno do filho; não há barreira geográfica em pleno século XXI, na era digital; a guarda compartilhada prevê a divisão equitativa das responsabilidades de pai e mãe, e quando observados os princípios do bem-estar e do interesse do filho, e família mesmo desfeita, concretiza a igualdade dos pais separados no exercício da responsabilidade parental.

Palavras-chave: Guarda compartilhada – Distância geográfica – Aproximação Virtual - Melhor interesse da criança e do adolescente.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

CF/88 - Constituição Federal de 1988

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

§ - Parágrafo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 AS TRANSFORMAÇÕES DA IDEIA DE FAMÍLIA.....	11
2.1 A evolução histórica de família.....	11
2.2 Modalidades de família.....	17
2.3 A família contemporânea e seus princípios.....	19
3 RESTRUTURAÇÃO FAMILIAR EM RAZÃO DA DISSOLUÇÃO DOS VÍNCULOS CONJUGAIS	29
3.1 O casamento	29
3.2 A União Estável.....	33
3.3 Os relacionamentos desfeitos e as possíveis formas de harmonização	36
4 A POSSIBILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA E A DISTÂNCIA GEOGRÁFICA ENTRE PAIS E FILHOS	42
4.1 A responsabilidade Parental.....	42
4.2 O relacionamento parental na dissolução do vínculo conjugal.....	47
4.3 A guarda compartilhada como melhor representação do interesse familiar	50
5 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS.....	67

1 INTRODUÇÃO

O desfazimento das relações conjugais torna-se objeto de discussões no contexto da opinião pública, juristas, jurisdicionados, operadores do direito, dentre outros segmentos direta ou indiretamente envolvidos no estudo das relações familiares e suas implicações jurídicas.

A dissolução da união conjugal não pressupõe implicações somente no destino dos ex-cônjuges/ex-companheiros, mas também nos filhos do casal. Diante da dissolução da sociedade conjugal ou da união estável, muitas vezes surge a disputa pela guarda dos filhos, causa sofrimento para pais e filhos.

O problema se agrava quando a separação é litigiosa, quando caberá ao judiciário decidir quem será apontado como guardião, ou seja, o responsável pelo filho, tendo em vista seu bem estar físico, emocional e afetivo.

O problema do trabalho repousa-se a guarda compartilhada pode ser aplicada mesmo quando o fator geográfico for desfavorável. A hipótese abordada é que esta modalidade de guarda seja um meio de prevenção ou de possível solução da alienação parental, ou de minimização dos danos psicológicos ao filho, tendo como fundamento legal a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil.

A abordagem de pesquisa será qualitativa, será efetuada através da coleta de dados. Conforme Sampieri, Collado e Lucio (2013), a pesquisa qualitativa objetiva

descrever e interpretar o que se observada, por meio de análise com o enfoque em descrever as situações, e os comportamentos, evitando a generalização dos resultados.

O método a ser adotado para a elaboração da presente monografia é o dedutivo, que, conforme Mezzaroba e Monteiro (2009), através de pesquisa de leis e teorias doutrinárias. Desta forma, fez-se a análise de autores que discutem e que expõem o tema em questão.

No primeiro capítulo, analisar-se-á as mudanças sofridas pela família, aborda-se algumas noções e conceitos fundamentais da família e seus reflexos como a responsabilidade parental e os princípios de família, bem como um apanhado histórico-evolutivo relativo, bem como, sua evolução na legislação brasileira.

O segundo capítulo abordará a reestruturação familiar em razão da dissolução dos vínculos conjugais. Para isso far-se-á uma análise das novas relações afetivas, bem como de suas formas de dissolução e princípios constitucionais aplicáveis. O terceiro e último capítulo terá seu enfoque no aparato normativo e ao repositório de decisões dos tribunais a respeito da guarda compartilhada nos casos de distância geográfica.

A guarda compartilhada é algo relativamente atual, sendo que sua complexidade evidencia a dificuldade na sua compreensão e efetivação. Portanto, este trabalho busca solidificar alguns conceitos para que tal tema seja tratado e visto de uma maneira mais simples e contributiva para todos aqueles que procuram utilizá-lo de suas mais variadas formas.

2 AS TRANSFORMAÇÕES DA IDEIA DE FAMÍLIA

A fim de entender melhor as transformações da família, é preciso verificar os contextos históricos em que esteve imersa até os tempos atuais. O mundo pós-globalização trouxe à tona um novo conceito de família, no qual se tem que o objetivo da vida humana é a felicidade, prevalecendo para a definição de família, o afeto e a felicidade entre seus membros.

Serão abordados no presente capítulo a evolução histórica da família, nas modalidades, princípios, assim como a família contemporânea representada pela constituição de um grupo de pessoas interligadas por laços afetivos, sustentados pelo amor, em busca da realização e valorização de cada indivíduo.

2.1 A evolução histórica de família

Para que seja possível assimilar o conceito atual de família é preciso fazer uma retrospectiva. No Direito Romano (1453 d.C.) evidenciou o pátrio poder, denominado na época como *patria potestas*. A família era representada pela figura paterna, que detinha o poder de chefe supremo. Nesse sentido, segundo Grisard Filho, o Direito Romano, tinha o pátrio poder como:

[...] coluna central da família patriarcal o pátrio poder - coluna central da família patriarcal - era considerado como um poder análogo ao da propriedade, exercido pelo cabeça da família sobre todas as coisas e componentes do grupo, incluindo a esposa, os filhos, os escravos, as pessoas assemelhadas e toda outra que fosse compreendida pela grande família romana. O pátrio poder em Roma era ao mesmo tempo um patriarcado, uma magistratura, um sacerdócio, um senhorio da vida e das

fazendas dos filhos, um poder absoluto sem limites e de duração prolongada, sem exemplo em outros povos (GRISARD FILHO, 2009, p. 37).

Algo notável, nessa época, era a perpetuidade do casamento, conforme salienta Venosa (2003). Tamanha era a estima pela perenidade da união, que na Babilônia (626 a.C.), caso a esposa não pudesse conceber um filho, aceitava-se que o marido procurasse uma segunda esposa, ainda que neste tempo a família estivesse fundada no casamento monogâmico.

Desta forma, tanto no direito romano, como no grego, embora o afeto natural pudesse existir, este não era o motivo da união entre os membros da família. A concepção dava-se devido a um dever cívico, com o intuito de aumentar a prole, principalmente a masculina, a fim de fortificar os exércitos e garantir a perpetuação da espécie (LISBOA, 2002).

As relações eram hierarquizadas, o pai possuía o poder perante a esposa, os filhos, as filhas solteiras, as noras, netos e demais descendentes, além dos escravos e clientes (FIUZA, 2010). Assim no que se refere ao pátrio poder tem-se que este:

[...] é representado por um conjunto de prerrogativas conferidas ao *pater*, na qualidade de chefe da organização familiar, e sobre a pessoa de seus filhos. Trata-se de um direito absoluto, praticamente ilimitado, cujo escopo é efetivamente reforçar a autoridade paterna, a fim de consolidar a família romana, célula-base da sociedade, que nela encontra o seu principal alicerce (RODRIGUES, 2002, p. 395).

Neste sentido, Rizzardo (2007) destaca o direito germânico (séc. X) como um precursor na moderação do pátrio poder, segundo o qual, o ingresso dos filhos no exército libertava-os do poder de domínio do pai. Ainda, segundo o autor, a obrigação de cuidar e criar os filhos, segundo o direito germânico, era dever tanto do pai quanto da mãe.

Na idade Média (séc. XV), com o direito canônico, a aversão a separação ganhou ainda mais força, afinal este interferia diretamente na estrutura da família bem como no interesse dos filhos. Desta forma, o casamento era algo além de um contrato ou da mera vontade entre as partes, tratava-se de um sacramento, pois o que Deus uniu o homem não poderia separar (FIUZA, 2010).

Outro importante período, foi o iluminista (séc. XVII), pois foi nesta fase da história “que passou a ser divulgado que os seres humanos possuem direitos naturais, como a liberdade, a vida e a propriedade” (MORAES, 2008, p. 178). Esse movimento defendia o direito à felicidade e a igualdade entre os indivíduos (MORAES, 2008).

Prosseguindo no tempo, no século XVIII, ocorreu a Revolução Industrial, outro importante acontecimento para robustecer ainda mais a deposição do pátrio poder, haja visto que este fenômeno trouxe o ingresso de homens e mulheres ao mercado de trabalho, ambos lutando por seus direitos. No entendimento de Maia (2008, p. 32) tem-se que:

Firma-se o conceito de família ora como o conjunto de pessoas ligadas a alguém, ou a um casal, pelos laços da consangüinidade ou de parentesco civil; ora como um conjunto das mesmas pessoas, mais os afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e de outro.

No início da colonização portuguesa, o Brasil, mais precisamente no século XVIII, assegurava a estrutura econômica baseada na agricultura latifundiária e escravocrata. A sociedade da época era do tipo patriarcal. A vida econômica, política e social girava em torno da família (SAMARA, 2004).

No entanto, esse modelo de sociedade deu origem ao mito da mulher submissa perante um marido dominador. Tal modelo foi utilizado pela sociedade brasileira até o século XIX, no entanto estudos e pesquisa revelaram que esta não era a realidade de todo o país, nas regiões Sul e Sudeste a mulher tinha uma participação mais ativa na família, conforme ressalta Samara (2004, p. 61)

A existência de evidências de que uma parcela representativa de mulheres das camadas mais abastadas viviam reclusas ou entregando-se à indolência contrapõe-se entretanto, a um outro quadro onde, comprovadamente, o sexo feminino tinha uma participação mais ativa, à testa da família e dos negócios, contribuindo com recursos para a manutenção da casa.

Assim, segundo Gomes (1999), pode-se dizer que a evolução da família, pode ser dividida em três fases. Como primeira fase tem-se a pré-industrial, uma característica era a autossuficiência, a família produzia tudo o que consumia, a casa era o centro da produção. Na segunda fase, surge a Revolução Industrial, onde o modelo de produção era fabril, realizado tanto por homens, como por mulheres e até

mesmo por crianças. A terceira e atual fase, é a do capitalismo avançado, esse modelo caracteriza-se por buscar a felicidade e a satisfação pessoal de cada membro, gerando assim um sistema consumista, em torno de necessidades como as alimentares, educacionais, sanitárias e de lazer.

Com o intuito de regulamentar essas relações, em 1916 foi promulgado o primeiro Código Civil Brasileiro (CC/1916). Tal ordenamento teve grande influência do direito romano, conforme ensina Grisard Filho (2002, p. 32):

Nosso Código Civil, promulgado em 1916, acompanhou a linha que nos legara o Direito lusitano, passando por sensíveis transformações, provocadas por diversos movimentos, que consagram os ideais de igualdade entre os cônjuges, entre os filhos, bem como entre estes e os pais. O quadro legislativo logo absorveu as mudanças, vindo à lume – confiando a ambos os pais a regência da pessoa dos filhos menores e no interesse desses -, o Estatuto da Mulher Casada, a Lei do Divórcio, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Contudo, esse diploma legal que tem como fundamento que a sociedade deve ter uma direção unificada, tendo o marido como chefe da família, cabendo a ele “a representação legal da família, a administração dos bens do casal, a fixação do domicílio e a manutenção da família” (PEREIRA, 2003, p. 66).

Conforme os ensinamentos de Venosa (2007), esse ordenamento já nasceu totalmente defasado, seus ideais estavam fundados no século anterior, pois não preocupou-se com as uniões estáveis, nem tão pouco com o direito dos filhos havidos fora do casamento.

O Código Civil de 1916 reconheceu como família apenas aquela instituída pelo casamento, sem possibilidade de dissolução e, ainda, regida pelo poder paterno. Nesse diploma, a mulher casada era considerada incapaz para os atos civis e carecia da assistência do marido para praticar determinados atos.

Segundo Verucci apud Pereira (2003, p.64) algumas semelhanças do Código Civil de 1916, com o Código de Napoleão, no qual segundo o autor supra:

[...] atribuía à mulher o dever de obediência ao marido, como prerrogativa de ordem pública; nosso Código, de 1916, colocou-se mais adiante, transformando o poder pessoal do marido em autoridade, já mais próxima à

idéia de função, porém introduzindo a regra humilhante do seu art, 6º, que colocava a mulher casada ao lado dos relativamente incapazes, ou seja, dos índios, dos pródigos e dos pródigos e dos menores entre 18 e 21 anos. Também tirava da mãe que contraísse novas núpcias o pátrio poder sobre os filhos do primeiro leito – esse pátrio poder passava para as mãos do novo marido. Essa incapacidade era minorada quanto a determinados atos, pois tanto a mulher quanto o marido precisavam de anuência um do outro para legitimar a prática destes atos, como por exemplo para a alienação de bens.

Cabe ainda analisar o entendimento de Akel (2009, p. 07) a respeito do papel exercido pela mulher nesse tempo:

A mulher, na época, surgia na sociedade como mera projeção da figura do marido, necessitando, inclusive, de autorização deste para compras a crédito, ainda que destinadas a adquirir coisas necessárias e básicas para a economia doméstica.

Mesmo com um Código Civil desatualizado, somente em 27 de agosto de 1962, criou-se a Lei nº 4.121 denominada como Estatuto da Mulher Casada, que conforme Levy (2008, p.10), trouxe importantes mudanças, dentre elas:

A modificação do artigo 380 do Código Civil de 1916, no sentido de conferir o pátrio poder aos pais, embora atribuísse seu exercício ao pai, relegando a mulher a condição de sua colaboradora, sendo que no caso de divergência entre os cônjuges quanto ao exercício do pátrio poder, a prevalência da decisão era do pai, restando a mãe o direito de recorrer ao juiz para dirimir o conflito.

Somente vinte e seis anos mais tarde, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a consecução da igualdade de deveres e direitos na família e extinguiu definitivamente o pátrio poder e o poder marital (LÔBO, 2011).

Segundo Lôbo (2009, p. 23), antes da CF/88 ocorreram mudanças significativas:

Ao longo do século XX, até a Constituição de 1988, houve a progressiva redução do “quantum despótico” no direito de família brasileiro, ou das desigualdades que ele consagrava. A família patriarcal perdeu gradativamente sua consistência, na medida em que feneciam seus sustentáculos, a saber, o poder marital, o pátrio poder, a desigualdade entre filhos, a exclusividade do matrimônio e o requisito de legitimidade. No campo legislativo, três grandes diplomas legais transformaram esse paradigma: a) a Lei n. 883/49, que permitiu o reconhecimento dos filhos ilegítimos e conferiu-lhes direitos até então vedados; b) a Lei n. 4.121/62, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, que retirou a mulher casada da condição de subalternidade e discriminação em face do marido, particularmente da odiosa condição de relativamente incapaz; c) a Lei n. 6.515/77, conhecida como Lei do Divórcio, que assegurou aos casais separados a possibilidade

de reconstituírem suas vidas, casando-se com outros parceiros, rompendo de uma vez a resistente reação da Igreja, além de ampliar o grau de igualdade de direitos dos filhos matrimoniais e extramatrimoniais.

Assim, pode-se dizer que a Constituição Federal do Brasil, foi um grande divisor de águas, especialmente no que tange as normas do direito de família. Neste sentido, Venosa (2007, p. 07) ressalta algumas mudanças advindas deste diploma:

O reconhecimento da união estável como entidade familiar (art 226, § 7º) representou um grande passo jurídico e sociológico em nosso meio. É nesse diploma que se encontram princípios expressos acerca do respeito à dignidade da pessoa humana (art, 1º, III). Nesse campo, situam-se os institutos do direito de família, o mais humano dos direitos, como a proteção à pessoa dos filhos, direitos e deveres entre os cônjuges, igualdade de tratamento entre estes etc. Foi essa Carta Magna que também alçou o princípio constitucional da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros (art. 226 § 5º) e a igualdade jurídica absoluta dos filhos, não importando sua origem ou modalidade de vínculo (art. 226 § 6º). Ainda a Constituição de 1988 escreve o princípio da paternidade responsável e o respectivo planejamento familiar (art. 226, § 7º).

Em relação ao termo “família”, cumpre destacar que este com a nova ordem democrática em vigor, ganhou um novo significado, é a união de vidas, através do afeto e amor, baseadas nos princípios da igualdade, solidariedade, liberdade e responsabilidade (GONÇALVES, 2010).

Em um mesmo sentido segue o entendimento de Dias (2010), afirmando que os novos princípios sobrevêm ao antigo poder paternal, garantindo dessa forma a constituição familiar de forma livre, sem qualquer interferência do Estado, bem como o respeito e dignidade da pessoa humana.

No ano de 1990, criou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/1990) assegura proteção integral aos menores de 18 anos, por meio das tutelas efetiva e preventiva. Em 2002, nasceu o Novo Código Civil (CC/2002), o qual além de complementar os direitos criados pelo ECA, acabou estendendo estes.

Desta forma, a família deixou de ter apenas uma função econômica, religiosa, política e procacional, e passou a exercer uma função social, com base no afeto e nas realizações de seus membros, valorizando assim, a pessoa e não as relações patrimoniais (LÔBO, 2009).

Assim, a família tornou-se um instrumento de felicidade, promovendo a dignidade de seus integrantes, focada na realização pessoal e no respeito mútuo, criando um novo conceito de família, o que atualmente denomina-se “eudemonismo” (RAMOS, 2005).

Com esse breve histórico, é possível afirmar que a família moderna é fruto de uma evolução, que se deu de forma lenta e gradativa, obtida por meio de lutas e hoje resulta em grandes conquistas, pois atualmente é funda no afeto, que é o mais importante, o amor e o carinho, são os bens mais valiosos que uma família pode ter.

2.2 Modalidades de família

No presente espaço, busca-se elencar as diversas modelos de famílias, afinal atualmente, sem a intervenção estatal, não existem mais paradigmas em torno de sua formação. Assim, pode-se dizer que nos dias atuais a ideia de família abrange o eudemonismo, pesando pela realização pessoal de seus membros.

Com a inserção de valores e costumes na sociedade contemporânea, Vianna (2011, texto digital) explica:

Hoje a família não decorre somente do casamento civil e nem é concebida exclusivamente como união duradoura entre homem e mulher. Por força do disposto no parágrafo 4º do artigo 226 da CF, a família é concebida, na sua noção mínima, como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, abrangendo, também, as outras formas de entidade familiar, como aquela decorrente do casamento civil, do casamento religioso, e da união estável entre o homem e a mulher, nos termos dos outros dispositivos contidos no artigo 226.

A transformação do conceito de família, proporcionou uma maior liberdade no que tange a sua constituição, tendo-se como exemplo o artigo 226, §§ 3º e 4º da Constituição Federal de 1998, o qual reconheceu como entidade familiar a União Estável e a Família Monoparental (LOCKS, 2012).

Segundo Nicodemos (TEXTO DIGITAL, 2014), a modalidade mais tradicional de família é a matrimonial, a qual é “constituída pelos laços matrimoniais

monogâmicos”. A formação dessa família se dá através de um ato solene, sempre com intervenção estatal, pois sua forma encontra-se prevista em Lei.

Porém, depois do Código Civil de 2002, a direção da família passou a ser de ambos os cônjuges, além disso foram estabelecidos direitos e deveres para marido e esposa, sem distinção.

A dissolução desta união, até a criação da Emenda 66/10, era feita por meio de prévia separação judicial, para somente depois ser convertida em divórcio. Atualmente com o advento da Lei nº 11.441, a separação já não é mais necessária e ainda há a possibilidade de divórcio extrajudicial, que pode ser feito através de escritura pública, quando não houver filhos menores (NICODEMOS, 2014).

Quando a família for constituída por um dos pais e seus descendentes, esta será denominada família monoparental, a qual foi reconhecida no artigo 226 § 4º, da Constituição Federal de 1988, como entidade familiar (LOCKS, 2012).

A união estável é outra modalidade de constituição de família, nessa modalidade as pessoas vivem como se casadas fossem, porém sem qualquer formalidade, ou seja, não há o registro. O Código Civil regulamenta a união estável em seu artigo 1.723 e seguintes dispondo que “é reconhecida como entidade familiar a união entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Portanto, mesmo sem qualquer tipo de registro, a união que não for passageira, e que tiver por objetivo a constituição de uma família, atualmente possui reconhecimento legal (LOCKS, 2012).

A família oriunda de adoção, quer seja permanente ou temporária, é denominada “família substituta”. Desta forma, não há laços sanguíneos entre os membros desta família, existe apenas os laços afetivos, o amor e o carinho, que por muitas vezes são maiores que o próprio vínculo de sangue.

Quanto ao aspecto social, de acordo com Vianna (2011, texto digital) tem-se que “o instituto da família deixou de ser visto como uma entidade na qual tinha por

objetivo fundamental a procriação e passou a ter como finalidade primordial a realização afetiva”, assim, família é sinônimo de afetividade.

Diante desta mudança no conceito e formação da família, surgiu a família anaparental, a qual é composta por indivíduos com algum grau de parentesco ou não, porém, sem a presença de pais.

Ainda, cabe elencar a família homoafetiva, a qual é constituída por pessoas do mesmo sexo. Essa modalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal através da ADPF 132. Conforme Santana (2012, texto digital) esta foi:

[...] recebida como ação direta de inconstitucionalidade, cujo julgamento, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, consistiu em dar uma interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil, no sentido de riscar as expressões “homem” e “mulher” do referido dispositivo por serem discriminatórias, o que possibilitou sua aplicação ao instituto da união homoafetiva.

Embora o Brasil seja um país onde se prega a liberdade e a igualdade, existe um grande preconceito em torno dessa espécie de família. No entanto, onde houverem pessoas ligadas através de laços afetivos, existirá uma família, independentemente de discriminação.

2.3 A família contemporânea e seus princípios

Os princípios são fundamentais no ordenamento jurídico, e com o direito de família não poderia ser diferente. Os princípios dão uniformidade ao sistema jurídico quando a lei não consegue solucionar por si só.

Nesse sentido, os princípios constitucionais, ao cuidar das novas modalidades de famílias, trouxeram uma característica inovadora para o Direito, afinal tal ordenamento deve ser dinâmico para acompanhar as mudanças e transformações das famílias, pois atualmente o que deve prevalecer para a configuração de uma família é o afeto, a fraternidade e respeito entre seus integrantes. Assim, pode-se dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, da Constituição da Federal, traz a ideia de que:

[...] a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos. [...] Não se consegue explicar a proteção constitucional às entidades familiares não fundadas no casamento (art. 226, § 3º) e às famílias monoparentais (art. 226, § 4º); a igualdade de direitos entre homem e mulher na sociedade conjugal (art. 226, § 5º); a garantia da possibilidade de dissolução conjugal independentemente de culpa (art. 226, § 6º); o planejamento familiar voltado para os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 7º) e a previsão de ostensiva intervenção estatal no núcleo familiar no sentido de proteger seus integrantes e coibir a violência doméstica (art. 226, § 8º) (TEPEDINO apud GONÇALVES, 2012, p. 22)..

Diante disso, não se pode negar que o princípio da dignidade humana está intimamente ligado ao direito de família, afinal a dignidade abarca à ideia de proteção, bem como o desenvolvimento a realização pessoal dos membros familiares (QUEIROZ, *et al.*, 2014, texto digital). Ainda segundo o autor:

[...] o princípio do livre desenvolvimento da personalidade atribui à pessoa a condição de ser detentora de direitos e de assumir deveres, vista atualmente como sujeito de direitos, e não objeto. Um sujeito que está em constantes mudanças diariamente.

Nessa linha, Almeida *et al.* (2012, p.40) ensina que:

A pessoa não é um ser, mas um tornar-se. Não é posta, mas constantemente construída. A existência humana consiste numa busca incessante, diante de sua incompletude. Voltada para um horizonte qualquer, a pessoa humana se desenvolve. Apreende fatores sociais. Identifica necessidades e busca satisfazê-las. A partir desse procedimento, forma e conforma sua individualidade.

Dessa forma, é possível perceber, como já mencionado anteriormente, que o conceito de família mudou. De forma, que este não mais se limitam os moldes e estruturas da época do Direito Romano, onde o que formava a família era o casamento. Nesse sentido, o princípio da pluralidade de famílias, vale de fundamento para a prestação da tutela dos direitos familiares bem como, a garantia da isonomia independentemente do modo de constituição (QUEIROZ, *et al.*, 2014, texto digital).

Através dessas grandes mudanças nas relações humanas, mais precisamente nas familiares, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988 e nas legislações infraconstitucionais posteriores (Estatuto da Criança e do Adolescente e Código Civil de 2002), trouxeram novos paradigmas jurídicos. Nesse sentido,

Tupinambá (2008, p. 357), ressalta que “atualmente, o novo padrão enfrentado no bojo das relações familiares e de filiação alterou todos os parâmetros relativos aos conceitos de poder familiar, de convivência família e da própria estrutura familiar de um modo geral” ainda segundo a autora supra:

[...] emerge o cuidado como valor jurídico e vislumbra-se seu aspecto de princípio jurídico. E mais. A abordagem do cuidado como princípio jurídico atende a valorização preponderante do homem face aos demais seres e coisas, culminando-se no entendimento de que o homem é o valor originário de todos os demais valores, que seriam, portanto, valores derivados” (TUPINAMBÁ, 2008, p.357).

O princípio do cuidado, conforme os ensinamentos de Araújo (2008, p.35), surge “como valor jurídico é uma noção que envolve vários aspectos do direito de família”. Já para Hapner (2008, p.129) família proporciona o “desenvolvimento da personalidade e das potencialidades daqueles que a integram”, é um “lugar privilegiado do exercício do cuidado” (HAPNER, 2008, p.129).

Ainda conforme o autor supra referido a família supremacia no ordenamento jurídico brasileiro, possui “espaço na concretização de uma tutela específica, crianças, adolescentes e idosos, compreendidos como pessoas em situação especial, exigem tratamento jurídico diferenciado” (HAPNER, 2008, p. 132). Há duas faixas etárias “que recentemente ganharam espaço histórico, relevância social e mecanismos específicos de proteção jurídica, já que infância e velhice são fenômenos da modernidade” (HAPNER, 2008, p. 132), as crianças e adolescentes, carecem de proteção pois estão formando suas potencialidades, igualmente os idosos, necessitam uma maior proteção pela fragilidade e desvalorização.

Assim, o cuidado, “ganha dimensões jurídicas e que existem condições concretas, por ele providas, para que os laços familiares possam ter continuidade, superando obstáculos postos pela vida real e nem sempre previstos pela esfera jurídica” (HAPNER, 2008, p. 132). Nesse sentido, o cuidado deve:

[...] deve ser entendido em seu sentido mais amplo. Significa garantir às crianças e aos adolescentes condições de desenvolvimento físico e emocional adequado, que lhes permita, inclusive o sentimento de fazer parte uma família, em cujo seio possam vivenciar o afeto, a confiança, a cumplicidade, proporcionando-lhes condições de estabilidade emocional. (IBIDEM, p. 138).

Ao tempo que, o ato de cuidar “seria uma fonte geradora de atos” (TUPIMANBÁ, 2008, p. 363), impondo-se “a todos os demais deveres jurídicos, posto que o mesmo visa a resguardar, antes e acima de qualquer coisa, o ser humano” (TUPIMANBÁ, 2008, p. 367). Com esse entendimento, tem-se que o princípio do cuidado é um “princípio implícito do ordenamento jurídico pátrio ganha relevo e merece atenção” (TUPIMANBÁ, 2008, p. 368).

Ademais, deve-se sempre lembrar, conforme leciona Almeida *et al.* (2012, p.45), que deve-se:

[...] compreender a proteção constitucional familiar como a mais abrangente possível. Despiciendo a forma da qual se valha, o único juízo que se admite fazer atine à preservação da dignidade e do livre desenvolvimento das pessoas que compõem o ambiente familiar. Constatado isso, toda e qualquer estrutura, toda e qualquer origem familiar, merece proteção jurídico-constitucional.

Tem-se então, que independentemente do modo de constituição, família é família, de modo que toda espécie de família merece a proteção do Estado. Nesse sentido, a família deve ser vista de forma ampla e livre, sem qualquer discriminação quanto a sua formação, pois qualquer modalidade de família será protegida pelo Poder Público, tanto aquelas constituídas de forma solene como as informais (FARIAS *et al.*, 2012, p. 88).

No que tange ao Direito de Família, tem-se que os princípios devem ser sistematizados, para facilitar o seu entendimento. Tal sistematização também serve para demonstrar as mudanças de paradigmas pelas quais esse ramo do Direito Civil já passou.

Segundo Dias (2013, p.64) “ os princípios constitucionais representam o fio condutor da hermenêutica jurídica, dirigindo o trabalho do intérprete em consonância com os valores e interesses por eles abrigados”, de forma que existem princípios gerais, os quais se aplicam a todos os ramos do direito. No entanto, existem princípios especiais, ao quais aplicam-se somente as relações familiares, a fim nortear as decisões que envolvam questões de família, entre estes destacam-se os princípios da solidariedade e da afetividade (DIAS, 2013).

No tocante ao número de princípios, não há um consenso, cada autor traz uma diferente quantidade. Passemos então à análise dos princípios norteadores do direito das famílias, segundo o entendimento de Dias (2013), sem a pretensão de delimitar ou esgotar o assunto.

O princípio maior, considerado fundamento do Estado Democrático de Direito, elencado já no primeiro artigo da CF/88, “a preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como **valor nuclear da ordem constitucional**” (DIAS, 2013, p.65) (grifo da autora).

Tal princípio, pode ser classificado como “macroprincípio”, pois dele derivam todos os demais: “liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos” (DIAS, 2013, p.65).

No entendimento da autora supra, o significado do princípio da dignidade humana pode ser definido como a “igual dignidade para todas as entidades familiares” (DIAS, 2013, p.66), nessa baila, destaca que, “[...] é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos” (DIAS, 2013, p.66).

Desta forma, pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana, desenvolve entre os membros da entidade familiar diversas qualidades, tais como: solidariedade, afeto, união, confiança, respeito e amor. Desenvolve a família, com base em ideias pluralistas, democráticas, humanistas e solidárias (DIAS, 2013, p.66).

Outro princípio destacado por Dias (2013), é o da liberdade, foi uns dos primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, assim como a igualdade, ambas caminham lado a lado, pois “[...] só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Inexistindo o pressuposto da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade” ((DIAS, 2013, p.66).

Nesse sentido, a constituição federal de 1988, “ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo á igualdade e à liberdade especial atenção”. (DIAS, 2012, p. 64).

A liberdade exige um tratamento isonômico no que se refere ao direito familiar redefinindo o conceito de família no mundo moderno. Já que, de acordo com o princípio da liberdade “é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual” (DIAS, 2012, p. 64), de casar-se, e separar-se, a fim de encontrar a melhor forma de conviver.

Tal princípio, também possui ligação com o princípio da autonomia privada, pois é dado ao particular o poder de escolher e reger a sua vida, de acordo com suas escolhas, da maneira que melhor lhe convém e sem qualquer intervenção (DELLANI, 2013).

O princípio da igualdade e respeito à diferença, versa sobre a proporcionalidade de tratamento entre as pessoas, a fim de evitar qualquer tipo de privilégios. Esse princípio tem uma ligação direta com a justiça e moral, de forma que todos os indivíduos sejam tratados de forma igualitária, porém, uma igualdade formal, que permita que estes sujeitos sejam diferentes entre si, de maneira que seja assegurado o tratamento diferenciado, provendo a igualdade de forma material (DELLANI, 2013).

Assim, pode-se dizer que o princípio da igualdade não objetiva impor privilégios a qualquer indivíduo, este apenas busca colocar em situação de igualdade aqueles que são desiguais, para que sejam respeitados na medida de sua desigualdade.

Como exemplo, de tratamento isonômico, podemos citar o artigo 227, § 6º da Constituição Federal que estabelece a igual entre todos os filhos, traz a igualdade aos que anteriormente eram considerados diferentes, o que evidencia a enorme evolução no Direito de Família após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Outro exemplo que também pode ser citado, é a igualdade de direitos e deveres de ambos os cônjuges, fato que demonstra a ruptura com o antigo modelo de família patriarcal na qual o homem era o chefe, promovia o sustento e comandava a prole (DELLANI, 2013).

No entanto, não se pode negar que existe diferenças entre homens e mulheres, como anteriormente referido, a diferença é uma questão de proporcionalidade, e bom senso, pois as desigualdades de gênero devem ser reconhecidas, não deve haver distinção que seja capaz de afetar a igualdade, deve-se apenas colar ambos em posição de igualdade, pois, é preciso tratar de forma desigual os que se encontram em situação de desigualdade, para que seja possível igualá-los (DIAS, 2013).

A solidariedade familiar também é um princípio que tem reconhecimento constitucional, é parte da base de princípios da ordem constitucional brasileira e tem por finalidade buscar uma sociedade livre, mais justa e solidária (DELLANI, 2013).

Existe uma ligação direta com o princípio da afetividade e da proteção, traz a obrigação da prestação de assistência mútua, da mesma forma que um filho pode requerer o pagamento de pensão alimentícia os pais, os pais poderão também poderão pedir pensão alimentícia aos seus filhos (DELLANI, 2013). Nesse sentido Dias, ensina que “os integrantes da família são, em regra, reciprocamente credores e devedores de alimentos” (DIAS, 2012, p. 67).

O desenvolvimento da família, só é possível em um ambiente em que todos se auto ajudem, de forma que se pode notar a extrema importância do princípio da solidariedade, no sentido que ser solidário também representa ser responsável pela formação do outro. (ALMEIDA, et al. 2012, p.49). O referido autor ensina que:

[...] se as pessoas não são apenas responsáveis pela formação de si próprias, mas também pela formação dos demais integrantes da sociedade, é preciso impeli-las a ofertar esse auxílio. Permitir que ele falte é admitir que fique maquiado o processo de desenvolvimento da personalidade; o que, para o ordenamento jurídico, é o mesmo que falsear a consecução do compromisso de proteger a pessoa.

Outro, princípio de grande relevância para o direito de família, é da proteção integral as crianças, adolescentes, jovens e idosos, de maneira que o atual sistema jurídico o reconheceu constitucionalmente.

Quanto aos filhos, a Lei é clara, segundo a CF/88 artigo 227, § 6º “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer discriminações relativas à filiação”, tal artigo tem

como objetivo garantir a igualdade e a isonomia na tutela dos direitos dos filhos, sejam eles biológicos ou adotivos. Nesse sentido Farias et al. (2012, p.133) afirma que:

A incidência da isonomia entre os filhos produzirá efeitos no plano patrimonial e no campo existencial. Com isso, pondo fim às discriminações impostas aos filhos adotivos, a igualdade assegura que um filho tenha o mesmo direito hereditário do outro. Ou seja, não há mais a possibilidade de imprimir tratamento diferenciado aos filhos em razão de sua origem (se biológica ou afetiva). Outrossim, sequer são admitidas qualificações indevidas dos filhos, não mais sendo possível juridicamente atribuir a um filho a designação de adulterino ou incestuoso.

Assim, tem-se que qualquer forma de discriminação é repudiada, sejam eles frutos do casamento ou concebidos fora deste, adotados ou biológicos, conforme o estabelecido no artigo supracitado da CF/88, o qual além de vedar a discriminação entre os filhos, consagrou os direitos das crianças, adolescentes e jovens como fundamentais (DIAS, 2013).

Tal princípio, não deve ser entendido como uma recomendação ética, este deve servir de diretriz para as relações das crianças e adolescentes com os pais, família e com a sociedade (LÔBO, 2008). Para efetivar tal proteção, todos os direitos das crianças, adolescentes e jovens até 18 anos, foram consagrados no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), o qual:

[...] rege-se pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, visando a conduzir o menor à maioridade de forma responsável, constituindo-se como sujeito da própria vida, para que possa gozar de forma plena dos seus fundamentais (DIAS, 2013, p. 71).

Da mesma forma, a constituição concede proteção especial ao idoso, e veda qualquer discriminação em razão da idade. Em seu art. 230, a CF/88, atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de garantir a sua participação na comunidade, bem como defender a sua dignidade garantindo-lhe o direito à vida (DIAS, 2013, p. 71).

Assim, tem-se que a intenção do legislador ao assegurar a proteção constitucional para esses indivíduos, foi sem sombra de dúvidas, devido a vulnerabilidade dessa parcela da população, pois as crianças e os idosos necessitam de cuidados diferenciados, tal princípio decorre do próprio princípio da isonomia (DELLANI, 2013).

Já no tocante, a proibição de retrocesso social, existe o preceito de que “ a partir do momento em que o Estado, em sede constitucional garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma obrigação positiva para a sua satisfação – passa a haver também uma obrigação negativa” (DIAS, 2013, p. 72) de forma que este não pode abster-se de atuar, afim de assegurar a sua realização (DIAS, 2013).

O propósito da proibição ao retrocesso social é não permitir que ocorra a diminuição ou o aniquilamento dos direitos sociais já alcançados, tem o intuito de orientar tanto o legislador na elaboração das leis, bem como o julgador na aplicação destas, afim de identificar as que contribuem para o retrocesso social (DELLANI, 2013). Nesse sentido, Dias (2012, p. 69), ressalta que:

A consagração constitucional da igualdade, tanto entre homens e mulheres, como entre filhos, e entre as próprias entidades familiares, constitui simultaneamente garantia constitucional e direito subjetivo. Assim, não podem sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária. É o que se chama de princípio da proibição do retrocesso.

Assim, pode-se dizer que as legislações que afrontarem a este princípio deverão ser consideradas como inexistentes, em casos que haja lacuna, esta deve ser lida e entendida de forma ampla para que seja suprida (DELLANI, 2013).

Quanto ao princípio da afetividade, é importante destacar que embora a palavra afeto não esteja elencada no texto constitucional, esta sem sombra de dúvidas é um aspecto fundamental nas relações familiares atuais, ao passo que, ao reconhecer as uniões estáveis como entidade familiar, merecedora de tutela jurídica houve também o reconhecimento das relações que “se constituem sem o selo do casamento, isso significa que a afetividade, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico” (DIAS, 2013, p. 72).

Pode-se dizer, que “todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade” (GAGLIANO, 2012, p. 89), nesse sentido também é o entendimento de Dias (2013, p. 73):

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento

de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais.

Lobô (2008, p. 47), elenca quatro fundamentos essenciais existente na CF/88, para o princípio da afetividade:

(a) A igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227, § 6.º); (b) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227§§ 5.º e 6.º); (c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 § 4.º); e (d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227).

Desta forma, pode-se notar que no Direito de Família os princípios possuem extrema relevância, com a evolução da entidade familiar estes foram modificados, porém, jamais serão abolidos, pois servem como fundamento para garantir a efetiva aplicabilidade das normas, bem como garantem a proteção os interesses individuais e coletivos.

3 RESTRUTURAÇÃO FAMILIAR EM RAZÃO DA DISSOLUÇÃO DOS VÍNCULOS CONJUGAIS

Pode-se dizer que a família funciona como um sistema, pois existe uma inter-relação entre seus membros, o que faz com que, toda e qualquer mudança que envolva um dos membros, afete e gere mudanças em todos os outros familiares. Desta forma, a experiência do divórcio ou dissolução de união estável, afetará, o equilíbrio de todos os integrantes da família.

Partindo deste pressuposto, o presente capítulo pretende estudar as duas formas de famílias mais tradicionais, bem como, a maneira com que os casais enfrentam a dissolução do vínculo familiar e o quanto isso pode afetar nas atitudes e na comunicação, entre eles, além de influenciar a estrutura de vida dos filhos.

3.1 O casamento

A família matrimonial, é a modalidade mais tradicional de família. O casamento é a consagração da vontade dos indivíduos que, por vontade própria ingressam na vida conjugal através da chancela estadual (VIANNA, 2011). Tal relação devido a sua complexidade, gera direitos e deveres para ambos os cônjuges, disciplinados no artigo 1.566¹ do CC:

¹ Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I – fidelidade recíproca; II – vida em comum, no domicílio conjugal; III – mútua assistência; IV – sustento, guarda e educação dos filhos; V – respeito e consideração mútuos (BRASIL, 2002).

Ainda acerca do assunto Souza (2009, texto digital) traz duas teorias:

A primeira, aponta ser o casamento o principal vínculo de família. Os adeptos desta corrente apontam que os artigos 226, §§ 1º e 2º da CF topograficamente privilegiam o casamento. Em verdade, o artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, ao estabelecer que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, de certa forma, dá o tom da preferência do Constituinte pelo casamento. Por outro turno, a segunda corrente, defendendo o princípio da isonomia entre os vínculos familiares, estabelece ser o casamento apenas uma das formas de família. Fulcra sua tese nos artigos 5º e 226 da CF, bem como no projeto do Estatuto das Famílias (Projeto nº 2.285/2007).

Sobre o casamento Oliveira (2003, p. 107) leciona que está é a:

Forma tradicional e clássica de constituição da família, o casamento civil ou o casamento religioso com efeitos civis entre um homem e uma mulher tem expressa previsão na Carta Federal (art. 226, §§ 1º e 2º), no Código Civil e na Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73).

O casamento, nada mais é do que um contrato solene, através do qual duas pessoas, de sexos distintos ou não², unem-se com a promessa recíproca amor e fidelidade na mais estreita comunhão de vida (RIZZARDO, 2007, p. 17). Porém, tais promessas podem não ser recíprocas e as juras de fidelidade e amor podem não ser eternas, por isso o Código Civil de 2002, trouxe a extinção do casamento.

Para analisar as causas extintivas do casamento, é extremamente importante distinguir a dissolução da sociedade conjugal, da dissolução do vínculo matrimonial, pois a sociedade conjugal, resumidamente refere-se ao convívio, aos deveres entre

² Ementa: AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. PENSÃO POR MORTE. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. INCLUSÃO DO COMPANHEIRO COMO PENSIONISTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. O Supremo Tribunal Federal, relativamente ao direito ao pensionamento em decorrência de relações homoafetivas, ampliou o conceito de família previsto do artigo 226, §3º, da Constituição Federal, assim como no artigo 1.723 do Código Civil, ao efeito de reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo, de modo a afastar tratamento diferenciado em razão da preferência sexual. Em razão da garantia constitucional do direito igualitário entre homens e mulheres, não é possível exigir-se do marido/companheiro tratamento distinto para obter o direito ao pensionamento. Os argumentos trazidos no recurso não se mostram razoáveis para reformar a decisão monocrática. Imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC/15. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. VOTOS VENCIDOS. (Agravo Nº 70069811156, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 14/10/2016).

os cônjuges, já o vínculo matrimonial trata do casamento válido propriamente dito, o vínculo matrimonial é um instituto maior que o da sociedade conjugal (DINIZ, 2011).

No tocante as formas de dissolução dos vínculos conjugais, Diniz (2011, p. 246), esclarece que:

A sociedade conjugal termina, portanto, com a separação (judicial ou extrajudicial), e o vínculo matrimonial com a morte de um dos cônjuges, invalidade do casamento, divórcio e presunção de óbito do consorte declarado ausente. Engloba, portanto, na mesma disposição os casos de dissolução do casamento e da sociedade conjugal, distinguindo, dessa forma, a sociedade conjugal e o casamento.

No entanto, após a Emenda Constitucional número 66, vários doutrinadores entendem que a extinção da separação judicial, torna irrelevante a distinção entre dissolução da sociedade conjugal e dissolução do vínculo matrimonial. Nessa baila é o entendimento de Dias (2012, 292):

Com o fim do instituto da separação o art. 1.571 perdeu sentido, por não existir mais qualquer causa que “termine” a sociedade conjugal, a não ser a separação de fato e a separação de corpos. Somente pode ocorrer sua “extinção” pela morte de um dos cônjuges; quando do trânsito em julgado da sentença anulatória do casamento; ou com o divórcio.

Nesse sentido, o divórcio extingue o casamento, e pode se dar de forma consensual ou litigiosa. No entanto, o divórcio consensual possui duas modalidades, a judicial e a extrajudicial conforme a Lei 11.441/2007, de acordo com cada situação. Porém deve-se observar o previsto no artigo 1.579 do Código Civil, o qual estabelece que “o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos” (MARTINS, 2012).

Assim, mesmo o divórcio sendo de forma consensual deve-se observar certas formalidades, haja vista que, se envolver filhos menores, somente poderá ser processado perante o Judiciário, na presença de um juiz de direito. Todavia, caso não haja filhos menores ou curatelados e houver acordo entre as partes, poderá o divórcio ser realizado por meio de escritura pública em um tabelionato de notas, com a devida assistência de um advogado (MARTINS, 2012).

Outrossim, ainda quanto ao artigo 1.571, em seu caput e § 1º, pode-se verificar que o Código Civil traz a extinção da sociedade conjugal também pela nulidade ou anulação do casamento, tal hipótese foi afugentada por diversos doutrinadores, como exemplo tem-se Oliveira e Muniz *apud* Dias (2012, p. 292):

“Terminar” significa pôr fim, acabar, concluir. A mera nulidade, enquanto não reconhecida judicialmente, não afeta a higidez do matrimônio, que existe e produz todos os efeitos. A ação anulatória tem eficácia desconstitutiva, e a sentença só gera efeitos depois do seu trânsito em julgado. Assim, não é a nulidade ou anulação do casamento que levam ao seu término, mas o trânsito em julgado da decisão judicial que o anula. De outro lado, tanto a declaração de nulidade do casamento, por infectado de nulidade absoluta (CC 1.548), com sua anulação, quando acometido de nulidade relativa (CC 1.550), têm efeito *ex tunc*, descontinuando-se desde a celebração (CC 1.563), como se jamais tivesse existido.

Na mesma linha segue o entendimento de Lafayette e Gomes *apud* Diniz (2009, p. 249):

[...] a sentença de nulidade do casamento torna-o írrito desde o momento de sua celebração (CC, art. 1.563, 1ª parte), logo, não é modo de dissolução da sociedade conjugal, pois tão-somente declara que tal sociedade nunca existiu. [...] A anulabilidade do matrimônio não pode ser tecnicamente considerada como modo de dissolução do vínculo conjugal, uma vez que a sentença de anulação não apaga todos os efeitos produzidos, não destrói o casamento com efeito retroativo.

Desta forma, o casamento que for nulo ou anulado não produzirá efeitos jurídicos para as partes, pois não há término da sociedade conjugal, pois a nulidade ou a anulação tornam o ato inexistente, de forma que os ex-cônjuges voltam ao estado civil de solteiros (PACHECO, 2014), com a exceção da putatividade³.

Já a dissolução do casamento, por morte de um dos cônjuges, no que se refere ao patrimônio, deve ser observado o regime de bens (art. 1.639 e ss do CC) adotado no art.1.583 e ss do CC, salientando-se que a guarda dos filhos ficará sob a

³ O casamento putativo originou-se do direito canônico que introduziram diversos números de impedimentos matrimoniais, sobretudo, aqueles que infringiram as regras de impedimentos, atenuavam o rigor das penas beneficiando apenas aquele que contraiu de boa fé e de sua prole. O Código Civil de 1916 tratava do instituto em seu art. 221, “in verbis: “Embora anulável, ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos civis até o dia da sentença anulatória”. Assim, não há como fazer uma comparação daquele do texto normativo civil de 1916 com o Código Civil atual já que ambos têm a mesma redação, porém, é o art. 1.561 que se encontra vigente (PEREIRA, 2012, texto digital).

responsabilidade do genitor sobrevivente (MARTINS, 2012). A respeito do tema Rizzardo (2004, p.223), aduz que:

Este fator de dissolução não traz maiores dificuldades, por ser natural e não poder se imputar a responsabilidade a qualquer dos cônjuges. A partir de sua ocorrência, de regra desaparecem os efeitos do casamento, como os direitos e deveres que antes vigoravam.

Cabe ainda destacar que a dissolução do casamento também ocorre em caso de morte presumida, hipótese prevista no artigo 1.571, § 1º, do Código Civil:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina: [...]§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente (BRASIL, 2002).

Desta forma, pode haver a dissolução do casamento, quando o cônjuge for presumido morto, conforme previsto no artigo 6º, do Código Civil, “nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva” (BRASIL, 2002). Segundo Gonçalves (2012, p. 187), a presunção de morte não mais se limita ao patrimônio, pois tal abertura, que:

[...] antes só acarretava efeitos de ordem patrimonial, passa a produzir também efeitos pessoais, na medida em que se constitui, tal como a morte real, causa de dissolução do casamento do ausente. Uma vez declarada judicialmente, permite a habilitação do viúvo ao novo casamento.

Neste certame, nota-se que a morte de um dos cônjuges é uma forma simples para a dissolução do casamento, pois diferentemente das outras formas de extinção, está decorre de uma causa fática, não envolvendo qualquer discussão jurídica a respeito do assunto.

3.2 A União Estável

O Código Civil de 2002 tratou da matéria, preocupando-se com o reconhecimento da união estável como instituto, e trouxe a seguinte definição no art. 1.723, “é reconhecida como entidade familiar a união entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

A União Estável é uma modalidade familiar, constituída de maneira informal, porém é reconhecida constitucionalmente e muito comum entre os brasileiros. Tal modalidade de família foi uma das grandes revoluções trazidas pelo CC de 2002 e pela Constituição Federal de 1988, especificamente em seu art. 226, § 3^o.

Dias (2009, p. 161) conceitua que:

Nasce a união estável da convivência, simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação. O que se exige é a efetiva convivência *more uxório*, com características de uma união familiar, por um prazo que denote estabilidade e objetivo de manter a vida em comum entre o homem e a mulher assim compromissados.

No entendimento de Rizzardo (2007, p. 891), a união estável: “É uma união sem maiores solenidades ou oficialização pelo Estado, não se submetendo a um compromisso ritual e nem se registrando em órgão próprio”.

Diferente do casamento, não necessita de uma solenidade para a sua concretização, basta a configuração de convivência pública, contínua, estável, que tenha por objetivo constituir família (AMARAL, 2010).

As características para a configuração da união estável encontram-se elencadas no artigo 1.723 do Código Civil, quais sejam: convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, entre homem e mulher. Nesse sentido é o entendimento do TJ/RS:

Ementa: APELAÇÃO CIVEL. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. IPERGS. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA EM AÇÃO DECLARATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. Nos termos dos art. 1.723, §1º, do CC, para a configuração da união estável como entidade familiar devem estar presentes, na relação afetiva, os **seguintes requisitos: (i) publicidade; (ii) continuidade; (iii) durabilidade; (iv) objetivo de constituição de família; (v) ausência de impedimentos para o casamento, ressalvadas as hipóteses de separação de fato ou judicial.** No RE-AgR 385397/MG, Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 29/6/2007, o Min. Marco Aurélio, quanto à fonte de custeio, assentou, em voto-vista, que "a ordem natural das coisas revela-a preexistente. A contribuição devida pelo servidor, homem ou mulher, cobre a pensão, pouco importando o dependente que dela venha a

⁴ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (BRASIL, 1988).

usufruir. A servidora falecida estava integrada ao sistema de previdência social e há de ter contribuído para assegurar a pensão aos dependentes". A companheira sobrevivente de segurado da autarquia guarda direito à pensão previdenciária por morte, independentemente da comprovação de dependência econômica. Observância à isonomia. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que restou amplamente comprovado que a apelante e o servidor falecido conviveram em união estável. Mostra-se descabida a exigência de comprovação de dependência econômica da companheira quando não existe tal exigência para a esposa, sobretudo porque a união estável se equipara ao matrimônio e restou devidamente comprovada nos autos, sobretudo porque reconhecida em ação declaratória com trânsito em julgado. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70071378897, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 10/11/2016). (grifo nosso).

Ainda no tocante aos requisitos caracterizadores da União Estável, Amaral (2010, texto digital) destaca que estes:

[...] são bastante subjetivos, principalmente em relação ao tempo de relacionamento, se levarmos em conta que o único dado contido na lei acerca disso diz que a relação tem que ser "duradoura". Dispositivo legal anterior ao Código Civil de 2002, hoje em vigor, fazia menção ao prazo de cinco anos [...]. Considerando-se a subjetividade de seus requisitos caracterizadores, para reconhecimento de uma união estável os julgadores analisam outros vários elementos, além daqueles mencionados na lei, de modo a obter mais indícios de estarem diante de uma união estável ou qualquer outro relacionamento que não esse.

Desta forma, apesar subjetividade dos requisitos para que seja reconhecida a união estável, as características supramencionadas devem estar presentes, pois não se trata de entidade familiar reconhecida pela Constituição Federal.

No tocante a dissolução da união estável, segundo Oliveira (2003, p. 131) tem-se que:

[...] estará rompendo p elo próprio de uma união estável. Se já havia tempo suficiente para a sua caracterização, a quebra da convivência será a causa da dissolução, à semelhança do que se dá no casamento. Se não havia tempo bastante, que se pudesse qualificar como "duradouro", então se quer estaria configurada a união estável, ficando na pendência de uma eventual reconciliação, com recontagem de tempo a partir do reinício da convivência.

A dissolução poderá ser feita de duas maneiras distintas, judicial e extrajudicial. No primeiro caso, a dissolução será feita através do Poder Judiciário por meio de ação judicial, já no segundo, poderá ser feita em Cartório de Registros, sem necessidade de propositura de ação judicial, porém deverá ser acompanhada por um advogado (PATRÃO, 2014).

Já na dissolução extrajudicial tem-se que esta pode ser realizada em Cartório de Notas, e se dá por meio de escritura pública de Dissolução de União Estável. Porém, tal dissolução só poderá ser feita em Cartório nos casos de pedido consensual e mutuo, quando não houverem filhos menores ou curatelados, em que ambos conviventes concordem com os termos da separação, seja em relação a partilha de bens ou quanto a eventual pensão alimentícia (PATRÃO, 2014).

Assim, pode-se dizer que na prática, o casamento e a união estável diferem apenas em relação à burocracia empregada. Enquanto para o casamento são necessários diversos documentos para realizar o procedimento em cartório de registro de pessoas naturais, para formalizar a união estável, é necessário apenas uma escritura pública lavrada em cartório (AMARAL, 2010).

Quanto ao regime de bens, o casal que decidir optar por outro que não o da comunhão parcial, deve elaborar um pacto antenupcial, isso tratando-se de casamento. Já na união estável, a mesma opção, necessita apenas que se mencione o regime na escritura pública ou contrato particular. Na união estável, exige-se basicamente um único documento, diferentemente do casamento civil (AMARAL, 2010).

O artigo 1.725 do Código Civil vigente estipula que, “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Assim, como no casamento, a união estável traz obrigações e direitos para ambas as partes. Mesmo em caso de ausência de escritura de união estável esta não se torna invisível, os juízes podem reconhecê-la através da análise dos requisitos mencionados anteriormente (AMARAL, 2010).

3.3 Os relacionamentos desfeitos e as possíveis formas de harmonização

O final do relacionamento marital ou divórcio, envolve muitos sentimentos pessoais, pois sofre influências e reflete em todos os que fazem parte do contexto familiar, especialmente nos filhos. A ruptura inicia quando não há mais possibilidade

de convivência entre o casal. Para evitar danos, tal processo deve ser gradual e mesmo com um turbilhão de emoções, os pais devem focar no bem-estar dos filhos (Melo, *et al*, 2014). A respeito do tema, Lamela, *et al.* (2008, p.12-13), leciona que:

O divórcio é um evento que pode funcionar como um marcador desenvolvimental para mudanças positivas e negativas nos percursos de vida dos adultos que o experienciam [...] Concomitantemente, tendo como referência o adulto divorciado como pai e membro de uma família, e utilizando uma matriz sistêmica, o divórcio é responsável por profundas alterações no sistema familiar, obrigando os seus subsistemas a proceder a reorganizações estruturais. A dissolução conjugal é um evento stressor do sistema familiar, sendo que a capacidade de absorção do seu impacto sistêmico e a qualidade do funcionamento adaptativo dos filhos estão dependentes das características do sistema familiar durante o casamento.

O equilíbrio emocional dos filhos pequenos, que vivenciam a experiência do divórcio ou dissolução de união estável dos pais pode ser mantido através de atitudes adotadas pelo casal que minimizem o impacto causado pelo divórcio. De acordo com Minuchin (1982) em sua teoria que versa sobre terapia familiar, o autor se norteia por três axiomas.

O primeiro axioma trata da influência do indivíduo no contexto familiar e como ele é influenciável, as sequências de ação que sejam constantemente recorrentes. Desta forma, as pessoas que integram a família influenciam e são influenciadas por circunstâncias do dia-a-dia, assim, é preciso adaptar-se a tais mudanças (MINUCHIN, 1982).

Já o segundo axioma, versa sobre as mudanças na estrutura familiar, e sua contribuição para os distúrbios no comportamento, bem como afeta os processos psíquicos internos dos integrantes desse sistema. Ou seja, o divórcio afeta a vida da família, todos os membros serão atingidos, principalmente os filhos. Estes, explanam de diversas maneiras, seja no comportamento, nas atitudes ou na vida emocional, a qual ficará comprometida (MINUCHIN, 1982).

Por fim, a terceira axioma envolve o terapeuta e o auxílio no processo com a família. Por vezes o auxílio do terapeuta torna-se necessário, ele e a família unem-se para formar um novo sistema. Este sistema ajuda a direcionar o comportamento de seus membros, assim, transformando-se em um novo contexto (MINUCHIN, 1982).

Porém, a fase inicial da ruptura conjugal afeta mais os filhos, o que pode causar problemas e preocupações. No tocante à separação, Souza, *et al.* (2006, p. 199), entende que “os filhos têm que enfrentar o medo de também serem separados: perder o contato com uma das figuras parentais. Serem, de fato, abandonados”.

Nesse contexto, Papalia, *et al.* (2006) ressalta que o número de divórcio aumenta assustadoramente, mais de um milhão de criança são envolvidas todos os anos, porém, segundo o autor supra:

O conflito conjugal prejudica as crianças mais do que o divórcio, que as crianças adaptam-se melhor quando criadas com um genitor solteiro em um lar harmonioso do que em um lar com ambos os pais marcados pelas discórdias e pelo descontentamento (Papalia, *et al.*, 2006, p.411).

Assim, pode-se dizer que o divórcio envolve um certo receio, pois os envolvidos terão que enfrentar um novo mundo. O desconhecido traz um furacão de emoções que pode ter diferentes proporções na vida de cada indivíduo (MELO, *et al.* 2014).

Nesse sentido, o divórcio pode-se tornar traumático para as crianças, mesmo aquelas que ainda são incapazes de compreender as implicações desse acontecimento. Uma convivência equilibrada dos pais pode evitar vários danos futuros, como por exemplo o abalo emocional na maioria das crianças (MELO, *et al.* 2014).

De acordo com Campos (2002), a crise familiar é sentida pela criança como uma perda. Mesmo que ela esteja adaptada à situação, os sentimentos se misturam, pois, as crianças são extremamente sensíveis e atentas ao ambiente familiar, por isso percebem mais facilmente a tensão ou a harmonia entre os pais.

De forma que é melhor para elas, terem pais separados, porém equilíbrio, do que tê-los juntos em desarmonia e angústia. Neste caso, as crianças podem oscilar e, por vezes culpando-se pelo conflito, também pode atribuir aos pais tal responsabilidade, que ocasionam sentimentos de culpa, de vergonha ou de raiva a um dos pais ou a ambos (CAMPOS, 2002).

Para Bee et al (2013), alguns desses efeitos negativos já são apresentados pelas crianças bem antes da dissolução conjugal. A autora enfatiza que:

Não pode haver muita dúvida de que o divórcio é traumático para as crianças. Entretanto, essa afirmação deve ser seguida por uma advertência. Alguns dos efeitos negativos do divórcio são devidos a fatores que estavam presentes antes do divórcio, tal como temperamento difícil na criança ou conflitos excessivos entre os pais (BEE et al, 2013, pg.378).

Desta forma, pode-se dizer que existem muitas crianças que apresentam dificuldades em expressar os seus sentimentos a respeito do que está acontecendo. Aparentemente elas demonstram-se estáveis, o que leva os pais a acreditarem que a criança está bem. É fundamental que os pais tentem conduzir essa situação de maneira que as crianças não desencadeiem traumas. Por isso, o ambiente familiar deve ser preservado, na presença das crianças para não gerar uma situação desgastante. Existem crianças que superam relativamente bem o processo de divórcio dos pais, e não apresentam sintomas de maior intensidade.

Papalia et al (2006), destaca que esta questão psicológica não deve ser negligenciada pelos pais, pois, segundo ele os problemas comportamentais e emocionais emitidos pelas crianças, podem ser reflexos de conflitos entre os genitores, vivenciados antes ou depois do divórcio, bem como na própria separação.

Em relação ao assunto, Campos et al (2002, p. 17), destaca que:

As atitudes dos pais de preparar a criança para a separação através de uma comunicação sincera, clara e objetiva do acontecimento e das possíveis consequências, ajudam à criança a reagir melhor a esse evento. Os cuidados realizados com atenção e carinho na preparação na época da separação valoriza a criança, o faz sentir-se amada, tranquila, confiante e protegida. A existência dos bons aspectos do vínculo entre os pais diminui o impacto da separação nos filhos, por compartilhar a educação e o desenvolvimento infantil.

Desta forma, é possível dizer que o fato que desestabiliza o emocional de uma criança não é o divórcio em si, mas, sim o modo como esse é conduzido e vivenciado, muitos dos problemas e traumas causados nas crianças, são provenientes das condições em que os pais se encontram, os sentimentos de depressão e angústia

intensa, bem como as dúvidas refletem diretamente no emocional dos filhos (Papalia *et al.*, 2006).

Assim, visando um desenvolvimento saudável e o melhor interesse da criança, a Constituição Federal traz em seu preâmbulo, que todos tem “direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (BRASIL, 1988)”. Portanto, sem qualquer distinção, ambos genitores são responsáveis pelos filhos menores, devendo representá-los de forma legal, com o dever de acordar nas decisões que envolvam a prole, zelando pelos interesses e direitos dos menores (FONTES, 2009).

Assim, o artigo 5º, inciso I⁵, da Constituição Federal embasa o entendimento acima exposto, pois nele está inserida a igualdade, de forma que todos devem ser tratados de maneira isonômica.

Já o artigo 226, parágrafo 5º, estabelece que: “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (BRASIL, 1988)”, Para complementar essa ideia de igualdade, e colaboração e deveres mútuos, o artigo 227⁶ caput da Constituição Federal.

Na mesma baila, segue o entendimento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), criado para assegurar a proteção dos interesses das crianças e adolescentes. (FONTES, 2009, p. 53). Em seu artigo 4º, elencou os direitos fundamentais, na seguinte redação:

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

⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]. (BRASIL, 1988).

⁶ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Já o artigo 6º do ECA, complementa colocando a criança e o adolescente como pessoas em desenvolvimento, as quais devem ter seus direitos e deveres assegurados:

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (BRASIL, 1990).

As crianças e adolescentes não podem ser privados do direito de liberdade na participação da vida familiar. Desta maneira, deve-se extrair qualquer restrição que implique no convívio com os pais, pois estes devem participar igualmente na vida dos filhos (MANSUR, 2016). Ainda no tocante ao assunto, tem-se o art. 22 do ECA, o qual determina que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais” (BRASIL, 1990).

Com isso, o autor supra afirma que pode-se observar os benefícios da guarda compartilhada na vida dos menores, o que possibilita a participação dos genitores de forma igual em todas as decisões que sejam pertinentes a vida de seus filhos. (MANSUR, 2016).

Assim, a guarda compartilhada, pode trazer inúmeros benefícios para os envolvidos na relação, porém depende da conscientização dos genitores, ao quais devem manter-se focados em zelar pelo melhor interesse do menor, possibilitando assim, um melhor convívio e uma melhor comunicação tornando o ambiente mais leve e de soluções mais fáceis.

4 A POSSIBILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA E A DISTÂNCIA GEOGRÁFICA ENTRE PAIS E FILHOS

A família, enquanto base da sociedade, tem passado por constantes transformações nos últimos tempos. Com a possibilidade da dissolução dos vínculos conjugais, surgiram os litígios a respeito da guarda dos filhos, estes em especial, tem elevado o número de processos judiciais de disputas intermináveis e sofridas para todos os envolvidos.

Em muitos destes casos, constata-se a manifestação da síndrome da alienação parental. Este capítulo, tem o condão de explanar os benefícios da guarda compartilhada, evitando a alienação parental⁷ decorrente das rupturas dos vínculos familiares.

4.1 A responsabilidade Parental

As funções parentais juntamente com a importância da família na sociedade, traz consigo várias responsabilidades, dentre elas a responsabilidade para com seus filhos, a qual decorre dos vínculos que regem a família, e da lei. Trata-se do poder parental, e não se limita apenas ao dever de guardar e suprir a incapacidade, mas se concretiza nos deveres de zelar pela segurança e saúde, promover o sustento, conduzir a educação, representá-los, ainda que nascituros e administrar os seus bens,

⁷ Alienação Parental “consiste em um processo de programar uma criança para que odeie um dos seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingresse numa trajetória de desmoralização desse mesmo genitor” (MOLD, 2011, p. 53).

isso caberá aos genitores, até que seus filhos completem a maioridade, ou sejam emancipados (VESENTINI, 2014).

As relações de parentesco, dado os seus efeitos jurídicos, sejam de ordem pessoal ou econômica, geram direitos e deveres recíprocos entre os parentes, tais como: a obrigação alimentar, o direito de promover interdição, bem como o de receber herança (DINIZ, 2009).

O que respalda as funções parentais é o conjunto de poderes e deveres criados para assegurar o bem-estar moral e material dos filhos, destinados aos genitores para que estes mantenham as relações pessoais, afim de assegurar a educação, o sustento, bem como a representação legal e a administração dos bens (VESENTINI, 2014).

A responsabilidade parental se sustenta em funções dos pais, possui altíssima importância, para uma infância saudável, esta tem como base a valorização da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. O artigo 1.634 do Código Civil elenca os direitos e deveres que cabe aos pais, em relação à pessoa dos filhos menores:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I - dirigir-lhes a criação e educação; II - tê-los em sua companhia e guarda; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002, texto digital).

Caso um dos genitores não possa exercer as responsabilidades parentais, seja por incapacidade, ausência ou impedimento, caberá ao outro genitor o exercício destas, se este também possua impedimento, competirá então a um familiar dos genitores, desde que haja um acordo prévio e a devida validação legal. Se a ausência for oriunda da morte de um dos genitores, caberá ao sobrevivente ou ao tutor nomeado, o exercício das responsabilidades parentais (VESENTINI, 2014).

Ainda no tocante a responsabilidade parental, Dias (2013, p. 442), ensina que esta:

[...] não decorre da guarda, mas do poder familiar, que é exercido por ambos. Dentre seus deveres encontra-se o de ter o filho em sua companhia e guardar (CC 1.634 II). Quando da separação dos pais, o fato de o filho ficar sob a guarda unilateral de um não subtrai do outro o direito de convivência. Mesmo que o filho não esteja na sua companhia, está sob sua autoridade. Nem o divórcio dos pais modifica seus direitos e deveres com relação aos filhos (CC 1.579). Nem novas núpcias ou a constituição de união estável faz qualquer dos pais perder o direito ao poder familiar (CC 1636).

Assim, tem-se que a responsabilidade parental, origina-se da relação paterno - materno - filial, traz deveres e direitos aos pais. A relação de parentesco, definida a guarda e convivência parental (art. 1.589 do CC) garante o direito de conviver com este genitor que não reside junto com o filho, observando assim a educação e o ambiente em que a prole vive (VESENTINI, 2014).

O autor supra ainda destaca que, caso os genitores não entrem em acordo a respeito do direito de conviver, caberá ao juiz, primando sempre pelo melhor interesse da criança e adolescente, regular de que maneira esse direito será exercido. Cabe ainda, ressaltar que este direito, antes de pertencer ao genitor, é um direito subjetivo do filho de ter a companhia de seu genitor, bem como, a sua supervisão (VESENTINI, 2014).

Nesse sentido, Dias (2007, p. 407) ressalta que:

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

No entanto, deve-se salientar que este direito possui caráter relativo, ou seja, caso não traga benefícios a criança, ao invés disso exponha-a a uma situação de risco físico ou moral, o juiz deverá suspender ou proibir o direito de visita, afim de “resguardar os filhos menores de todo abuso que possa ser praticado contra eles pelos pais, seja de natureza sexual, seja sob a forma de agressão, maus-tratos, sequestro e outros, afastando o ofensor diante de situações comprovadas ou de flagrantes indícios” (GONÇALVES, 2010, p. 310).

Ainda no tocante ao direito de convivência, a 333 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça federal, estendeu este direito também aos avós, assim proferindo que “o direito de visita pode ser estendido aos avós e pessoas com as quais a criança ou adolescente mantenha vínculo afetivo, atendendo ao seu melhor interesse” (BRASIL, 2002). O referido posicionamento confirmou-se em 2011 com a lei 12.398/11, a qual ampliou aos avós o direito de conviver com os netos (VESENTINI, 2014).

Assim, tem-se que o direito de convivência também se entende como um direito duplo, na medida que tanto o genitor, como o filho, tem o direito de conviver, caso tal direito não seja cumprido, aquele descumpriu ou criou obstáculos será responsabilizado.

O direito aos alimentos é previsto de forma ampla no direito de família, trata-se de um direito recíproco entre pais e filhos, o qual também é devido, analisando sempre o caso em concreto, entre companheiros, cônjuges, e onde existir vínculo de parentesco, conforme disposto no art. 1.696 do Código Civil de 2002, o qual estabelece que “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros” (BRASIL, 2002, texto digital).

O ordenamento jurídico possui recursos para buscar esse direito, através de ação de alimentos, a qual entre suas formas de execução, prevê inclusive o único caso de prisão por dívida civil no país. Além disso, o abandono material, como é denominado no direito penal, a inadimplência do dever alimentício, está tipificada como crime com pena de detenção no art. 244⁸ do Código Penal.

Devido à natureza de garantia a subsistência, os alimentos possuem a necessidade urgente de adimplemento, devido a isso, existe uma lei própria (Lei de Alimentos n. 5.478/68) com rito abreviado. Por ocasião de ação judicial, estes estão

⁸ Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País (BRASIL, 1940, texto digital).

presentes desde a citação, para evitar atos procrastinatórios por parte do genitor inadimplente, até os alimentos gravídicos, devidos desde a concepção, entre outros.

Porém, o dever de alimentos não é suficiente, este não substitui o afeto, é apenas o mínimo devido aos filhos menores, e sem formação completa, que não sejam capazes de proverem sua própria subsistência. Além do amparo material o amor e o convívio com ambos genitores é essencial para um desenvolvimento saudável (VESENTINI, 2014).

Cabe também aos pais, o dever de sustento, guarda e educação como prevê expressamente o Código Civil de 2002 em seu art. 1.566, o qual estabelece que “são deveres de ambos os cônjuges: [...] IV - sustento, guarda e educação dos filhos” (BRASIL, 2002, texto digital).

Já a Constituição Federal, estabelece em seu artigo 227, dever da família de educar, de conviver e respeitar a dignidade dos filhos, sempre focada no melhor interesse da criança, adolescente ou jovem, no artigo 229 do referido diploma legal, atribui-se aos pais também o dever de assistir, educar e criar seus filhos (DILL, *et al.*, 2010).

Segundo Gonçalves:

O dever de dirigir a criação e educação dos filhos menores é o mais importante de todos. Incumbe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torná-los úteis a si, à família e à sociedade. O encargo envolve, pois, além do zelo material, para que o filho fisicamente sobreviva, também o moral, para que, por meio da educação, forma seu espírito e seu caráter (GONÇALVES, 2010, p. 418).

Tem-se assim, que não basta apenas alimentar os filhos e deixar com que cresçam naturalmente, existe a necessidade de educar e dirigi-los para uma vida independente, dar-lhes uma formação psicológica de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, afim de que tenham a possibilidade de tornarem-se adultos sem traumas (VESENTINI, 2014).

Nesse sentido, a Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do adolescente (ECA), elencou deveres inerentes a autoridade parental, atribuindo aos pais obrigações não

somente de cunho material, mas afetivas, psíquicas e morais, o artigo 3º estabeleceu que toda criança e adolescente:

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

Assim, tem-se que o afeto, como já abordado anteriormente, e de acordo com o entendimento de Dias (2007. p.41), é a base do novo modelo de família que:

[...] funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.

A afetividade como um dever parental, que decorre da responsabilidade e do planejamento familiar, existe independentemente da origem biológica que constitui o vínculo da família contemporânea.

4.2 O relacionamento parental na dissolução do vínculo conjugal

A comunicação possui um papel fundamental na relação de pais e filhos, especialmente no exercício da parentalidade. A família, é como um sistema auto organizado, o qual se caracteriza pela negociação contínua entre seus membros através de acordos, para que isso seja possível é essencial que haja uma boa comunicação. Desta forma, a comunicação torna-se fundamental para que haja qualidade no exercício da parentalidade (Carr, 2006).

Assim, conforme estudo realizado por Isabel (2012), no qual foram entrevistados menores de 7 a 16 anos, constatou-se que a comunicação entre pais e filhos é extremamente importante:

[...] emerge nas entrevistas como um processo modelado pelas atitudes que cada um manifesta. Foram descritas algumas posturas que, na perspectiva

dos participantes, contribuem para uma comunicação harmoniosa. Relativamente aos filhos, por exemplo, percebe-se que a responsabilidade, a empatia e a negociação facilitam um melhor entendimento com os pais. (ISABEL, 2013, texto digital).

No tocante a relação de pais e filhos, após a separação, Ramires (1997) mencionou, em sua pesquisa com pais separados, estes afirmaram que o relacionamento com seus filhos melhorou de forma qualitativa depois do divórcio, pois no tempo em que estão juntos, conseguem dedicar-se exclusivamente a eles, proporcionando o crescimento da intimidade e cumplicidade.

Pode-se presumir que, devido à diminuição no convívio entre o pai e os filhos, após o divórcio, a busca por uma vivência de maior qualidade, torna-se um meio de compensação a ausência diária, a autora também reitera que os homens que participaram de sua pesquisa traziam como referência, ao seu relacionamento com os filhos, os próprios relacionamentos com seus pais (RAMIRES, 1997).

No estudo de Ramires (1997), os pais entrevistados confirmaram que o exercício da paternidade também depende das experiências vividas com seus pais e de como introjetaram o modelo paterno, embora criados dentro de uma visão tradicional dos papéis familiares, surgiu no discurso destes a preocupação em reformular o modelo já vivenciado, ao invés de simplesmente o reproduzirem.

Os filhos trazem em si a marca do outro, sem adentrar em questões mais profundas e complexas, estes “filhos do divórcio” são a prova de que existiu uma ligação entre os genitores, a qual não mais existe, e mesmo que o desejo seja apagá-la, isso não será possível, pois os filhos são para sempre, jamais haverá um ex-filho, ex-pai ou uma ex-mãe (MORADEI *et al.*, 2014).

Assim, pode-se dizer que o vínculo entre pai e filho começa durante a gestação ou até mesmo antes dela, quando existe o desejo de ser pai, de forma que, este não termina necessariamente, com a dissolução do casamento (WARPECHOWSKI, *et al.*, 2012).

A dissolução do casamento ou da união, certamente afeta a rotina da família. Por vezes, o pai deixa de morar com os filhos, porém, o distanciamento físico ou a

ausência da presença na rotina pode causar um distanciamento afetivo. Embora atualmente, seja crescente o número de pais que manifestam o interesse em ampliar a sua participação na vida dos filhos (GONÇALVES, 2011)

Diante da dissolução do vínculo conjugal, observou-se que:

Nem toda separação conjugal desperta dificuldades ou sentimentos negativos, ela também pode reverberar no fortalecimento do laço afetivo entre pai e filhos. Diante de uma relação alicerçada por um bom vínculo entre pai e filho, o fato de não morarem juntos pode contribuir para melhorar a qualidade da relação entre ambos (SOUZA et al., 2012, p.19).

Por vezes, e quando bem analisado, o divórcio é a melhor solução para o desenvolvimento saudável dos filhos, como escreveu Wallerstein (apud GALVÃO; ABUCHAIM, 2001 p.28):

Quando os pais decidem pela separação após pensar bem e considerar cuidadosamente as alternativas, quando previram as conseqüências psicológicas, sociais e econômicas para todos os envolvidos, quando acertaram manter um bom relacionamento entre pais e filhos, então é provável que as crianças não venham a sofrer interferência no desenvolvimento ou desgaste psicológico duradouro. Por outro lado, se o divórcio for realizado de modo a humilhar ou enraivecer um dos parceiros, se o ressentimento e a infelicidade dominarem o relacionamento pós-divórcio, ou se as crianças forem mal amparadas ou informadas, se foram usadas como aliadas, alvo de disputa ou vistas como extensões dos adultos, se o relacionamento da criança com um ou ambos os pais for empobrecido e perturbado e se a criança se sentir rejeitada, o desfecho mais provável para as crianças será a interferência no desenvolvimento, a depressão ou ambos'.

Desta forma, evita-se que os pais utilizem seus filhos para atacar um ao outro em seus litígios. Não são raras as vezes em que a criança ou adolescente são utilizados para vingança ou autossatisfação dos genitores. Assim, ocorre a alienação parental, pois:

[...] os filhos menores são tidos como um brinquedo na separação dos pais. O ranço da separação pode traduzir-se numa atitude beligerante em relação ao outro genitor, geralmente aquele que não tem a guarda, embora isso não seja uma regra. Mesmo aquele que só recebe os filhos nos finais de semana e em datas específicas pode ter conduta de alienação parental. O guardião em geral, seja ele divorciado ou fruto de união estável desfeita, passa a afligir a criança com ausência de desvelo com relação ao outro genitor, imputando-lhe má conduta e denegrindo sua personalidade sob as mais variadas formas. Trata-se de abuso emocional de conseqüências graves sobre a pessoa dos filhos. Esse abuso traduz o lado sombrio da separação dos pais. O filho é manipulado para desgostar ou odiar o outro genitor (VENOSA, 2011, p. 320).

Tal comportamento ofende direitos fundamentais da criança ou adolescente, como a dignidade, respeito, convivência familiar e o afeto. De forma que a proteção da criança e do adolescente se torna extremamente necessária. Em meio a magoas e rancor os pais esquecem que seus filhos são seres em desenvolvimento, os quais necessitam de proteção para a sua formação como ser humano. Por esta razão, a Constituição Federal assegura, as crianças e adolescentes, o direito a dignidade, ao respeito, a convivência familiar e comunitária, entre outros, além de protegê-los contra qualquer forma de negligência, crueldade ou violência (VELOSO *et al.*, 2013, texto digital).

Nesse sentido o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que toda e qualquer decisão deve buscar sempre o princípio do melhor interesse do menor e a proteção integral da criança e do adolescente. Ainda, assegura a estes o direito a proteção da vida e da saúde, à convivência familiar e comunitária (VELOSO *et al.*, 2013, texto digital).

Assim, tem-se que a criança ou adolescente devem ser preservados dos conflitos conjugais. Estes não podem ser penalizados pelas escolhas ou pelo comportamento dos pais, pois a separação conjugal e vida parental são coisas distintas. A separação deve ser encerrada como uma solução para a família, minimizando danos aos pais, e principalmente aos filhos. Deve manter-se o foco no desenvolvimento, e nos interesses da criança ou do adolescente, visando a sua integral proteção.

4.3 A guarda compartilhada como melhor representação do interesse familiar

Compreende-se por guarda o dever de proteção que os pais possuem em relação aos filhos menores. Segundo Gregorio (1999, apud Fujita, 2003, p.308), “é o instituto jurídico composto de direitos e deveres recíprocos existentes entre o guardião e o protegido, cujo objetivo principal é a proteção os interesses deste último”.

No mesmo sentido, Fujita conceitua que “A guarda se traduz não apenas um direito, mas também um dever daquele que a detenha” (FUJITA, 2003, p. 308). Assim,

o guardião possui o dever e a responsabilidade de zelar, bem como, oferecer assistência material e imaterial para o protegido. Fujita, esclarece que:

Guarda é um instituto pelo qual uma determinada pessoa, seja parente ou não, vem a assumir a responsabilidade sobre um menor de dezoito anos de idade, consistente na assistência material e imaterial, ou seja, prover as suas necessidades vitais de alimentação, vestuário, higiene, moradia, assistência médica e odontológica, de educação e lazer (Fujita, 2003, p. 308).

De acordo com o artigo 33 do ECA, a respeito do tema em questão, tem-se que “guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais” (BRASIL, 1990, texto digital).

Portanto, torna-se imprescindível que o possuidor da guarda disponha de uma assistência não só material como alimentação, educação, vestuário, etc., mas também deve oferecer assistência imaterial, psicológica e emocional.

Atualmente o ordenamento jurídico brasileiro, possui duas modalidades de guarda, a unilateral, prevista no Código Civil Brasileiro, em seu Art. 1.583, §1º, na qual apenas um dos genitores detêm a guarda da prole, enquanto o outro possui apenas o direito de convivência, e a guarda compartilhada, a qual é o objeto desse estudo e será abordada de forma mais profundo no decorrer do capítulo.

No tocante à guarda compartilhada, tem-se que é atribuída tanto ao pai quanto a mãe, de forma que ambos possuem os mesmos direitos e deveres em relação aos filhos. Conforme ilustra Dias (2009, p.01):

Em boa hora vem nova normatização legal que assegura a ambos os genitores a responsabilidade conjunta, conferindo-lhes de forma igualitária o exercício dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental. Não mais se limita o não guardião a fiscalizar a manutenção e educação do filho quando na guarda do outro. Ambos os pais persistem com todo o complexo de ônus que decorrem do poder familiar, sujeitando-se à pena de multa se agirem dolosa ou culposamente.

A guarda compartilhada está prevista no § 1º do artigo 1.583 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

A guarda será unilateral ou compartilhada. [...] § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns (BRASIL, 2002, texto digital).

Esta espécie de guarda visa a perpetuação da autoridade parental dos genitores em relação a prole, haja visto que nessa modalidade ambos possuem as mesmas responsabilidades para com os filhos, mesmo que residindo em casas distintas. Neste sentido Dias, explica que:

A dissolução dos vínculos afetivos não leva à cisão nem quanto aos direitos nem quanto aos deveres com relação aos filhos. O rompimento da vida conjugal dos genitores não deve comprometer a continuidade dos vínculos parentais, pois o exercício do poder familiar em nada é afetado pela separação. É necessário manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação acarreta nos filhos. Compartilhar a guarda de um filho é muito mais garantir que ele terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar (Dias, 2009, p.01).

A guarda compartilhada é considerada um avanço, conforme Dias, “é um avanço, porquanto favorece o desenvolvimento das crianças com menos traumas propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores e retirando da guarda a ideia de posse” (Dias, 2009, p.01).

No entanto, para que a guarda compartilhada possa beneficiar a criança e o adolescente, é necessário que os genitores tenham maturidade e que consigam compartilhar a rotina de sua prole sem causar prejuízos. Conforme Pereira (2005, p.428), “esta forma de guarda só é possível quando os pais revelam maturidade e possibilidades funcionais de compartilhar as rotinas dos filhos de maneira harmônica, respeitando seus horários e suas atividades escolares e extracurriculares”.

Neste mesmo sentido, Venosa (2010, p.185), leciona que:

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

Conforme o artigo 1.584⁹ do Código Civil Brasileiro, a guarda compartilhada pode ser estabelecida por requerimento dos genitores ou decretada pela autoridade judicial. No § 1º do referido artigo, é estabelecido que a autoridade judicial deverá em audiência de conciliação apresentar aos genitores a modalidade de guarda compartilhada (BRASIL, 2002). Assim, tem-se que de acordo com o parágrafo mencionado:

A lei impõe, pois, ao juiz o dever de informar aos pais sobre o significado da guarda compartilhada, que traz mais prerrogativas a ambos e faz com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos, garantindo, de forma efetiva, a permanência da vinculação mais estreita dos pais na formação e educação do filho. (Gonçalves, 2010, p. 286).

Ainda, o dispositivo legal supramencionado, traz em seu § 2º, do art. 1584, a determinação de que na falta de um acordo entre os genitores, sempre que possível, será aplicada a guarda compartilhada, *in verbis* “§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada” (BRASIL, 2002).

No mesmo sentido, segue o entendimento de Dias (2009, p.01):

Deixa a lei de priorizar a guarda individual. Além de definir o que é guarda unilateral e guarda compartilhada (CC 1.583, § 1º), dá preferência pelo compartilhamento (CC 1.584, § 2º), por garantir maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento da prole.

Ainda, existe a lei nº. 12.318/10, que dispõe a respeito da alienação parental, a qual estabelece em seu artigo 6º e inciso V¹⁰, a guarda compartilhada como uma das formas de inibir ou atenuar os efeitos da alienação parental.

⁹ Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. § 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

¹⁰ Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: [...] V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

Dessa forma, a guarda compartilhada além de obter uma maior participação dos genitores no desenvolvimento e no crescimento de seus filhos, também é uma alternativa para evitar situações indesejadas, como a alienação parental, a falta de convívio e o abandono.

Conforme matéria retirada do site do Senado Federal¹¹, profissionais da área do direito e da psicologia concluíram que a guarda compartilhada previne a alienação parental uma vez que ambos os responsáveis possuem os mesmos direitos e deveres para com a prole, sendo assim dificulta o sentimento de posse do genitor ou genitora com o filho.

No entanto, existem inúmeros julgados, afirmando que o Poder Judiciário deve negar o pedido de guarda compartilhada quando os genitores residirem em locais diversos. Neste sentido, Agravo de Instrumento 70064899990, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA GUARDA UNILATERAL PARA A GUARDA COMPARTILHADA COM BASE NA LEI Nº 13.058/2014. ALIMENTOS. Na sociedade em que vivemos pai e mãe podem separar-se um do outro quando decidirem, mas devem ser inseparáveis dos filhos, sendo dever do Judiciário assegurar que esta será a realidade. Fixar a guarda compartilhada é regulamentar que ambos os genitores são responsáveis em todos os sentidos por seus filhos, têm voz nas decisões e, portanto, participam ativamente das suas formações. No entanto, pelo menos por ora, tendo em vista, principalmente, **a distância entre as cidades de residência dos genitores, descabido o estabelecimento da guarda compartilhada.** NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravo de Instrumento Nº 70064899990, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 10/09/2015). (Grifo nosso).

Corroborando este entendimento, a Apelação Cível nº 70069310878, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. ALIMENTOS, GUARDA E VISITAS DE CRIANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. 1. ALIMENTOS. Embora não se tenha certeza acerca dos verdadeiros rendimentos do genitor - que tem formação em Engenharia Agrícola desde 2006/02, com plena capacidade laboral, sendo detentor, em 2014, de participação de 20% na fazenda da família, cuja área corresponde a 335,9 ha. - ao que tudo indica ele possui condições razoáveis de arcar, pelo menos, com o valor fixado na sentença, de 1,5 salários mínimos. Por outro

¹¹<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/06/10/especialistas-sugerem-guarda-compartilhada-para-prevenir-alienacao-parental>

lado, tendo em conta que as despesas da infante devem ser compartilhadas entre os pais, e que não há maiores elementos a demonstrar que a menina necessite no momento de valor maior, tenho que o quantum alimentar está em conformidade ao binômio necessidade-possibilidade. 2. GUARDA. Quanto à Lei 13.058/2014, há que interpretá-la à luz dos princípios constitucionais superiores, em harmonia especialmente com o disposto no art. 227 da CF/88, que consagra o princípio do melhor interesse da criança. Dada a ausência de harmonia entre os genitores e a necessidade de definir com segurança a situação do filho, a fim de afastar maiores prejuízos de ordem psíquica à menina, **não cabe determinar a guarda compartilhada. É de considerar que o genitor reside em Alegrete-RS, enquanto mãe e filha moram em Porto Alegre-RS - cidades que se distanciam 440 Km**, os quais se leva em torno de 06h para percorrer via rodoviária. Embora não se desconheça que as fronteiras e as distâncias encontram-se, de certo modo, relativizadas em razão das novas tecnologias de comunicação, parece meridianamente óbvio (a quem queira ver) que **a fixação de residência dos pais em cidades diferentes e distantes dificulta a efetiva coparticipação na organização diária e nos cuidados cotidianos da infante** - o que é da essência da guarda compartilhada - mormente quando **se está diante de uma família não-funcional**, que não consegue superar os conflitos e dialogar de forma saudável em prol da filha. Dessa forma, **impõe-se seja concedida a guarda da infante à mãe, uma vez que, desde a separação do casal, a criança sempre esteve na sua companhia e sob seus cuidados**. 3. VISITAS. A sentença recorrida, sob a ótica dos interesses da criança, preservou a necessária convivência entre pai e filha, permitindo o estreitamento de laços afetivos entre a infante e a família paterna, não havendo razão para restringir a permanência da filha com o pai nas férias escolares. 4. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. O recorrente adesivo sustenta que a apelante é pessoa que auferir renda incompatível com a concessão da AJG. Contudo, restou demonstrada dita alegação, pois a apelante, conforme informa seus contracheques (fls. 639-641), no final de 2014, auferia renda mensal aproximada de R\$ 3.710,00, em valor líquido, como servidora pública federal. Por outro lado, não obstante haja, por lei, presunção de veracidade na alegação de nec se trata de presunção relativa que pode ceder ante elementos outros de convencimento à disposição do julgador. O recorrente adesivo, juntamente com seus familiares, exerce atividade de agricultura e pecuária em fazenda situada no município de Alegrete-RS, cuja extensão, em 2014, correspondia a 335,9 ha. Além disso, conforme sua Declaração de Imposto de Renda, referente ao exercício de 2014 (fls. 537-544), naquele ano ele detinha participação de 20% dessa fazenda, de modo que, embora não se saiba ao certo seus rendimentos mensais, não se mostra crível que sejam limitados ao ponto de prejudicar a subsistência caso arque com os ônus e as custas processuais, as quais, ressalta-se, foram pagas por ele, autor, quando do ajuizamento da ação. 5. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. Dado o resultado que aqui se alvitra, nada há que reparar na sentença que condenou as partes ao pagamento de 50% das custas processuais e honorários de sucumbência, devendo ser mantido valor em que restaram estipulados, em R\$ 2.000,00, suspensa a exigibilidade quanto à demandada, ante a AJG concedida. DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA **CONCEDER A GUARDA UNILATERAL DA INFANTE À GENITORA**, E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70069310878, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 11/08/2016). (Grifo nosso).

Na mesma linha, segue o Agravo de Instrumento nº 70048755961, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA. MEDIDA LIMINAR FIXANDO A GUARDA DA FILHA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. Inexistindo possibilidade de retorno à vida em comum entre os genitores e **havendo distância que impede a guarda compartilhada**, cumpre regulamentar a guarda para quem está no exercício de fato, ao menos até que apótem aos autos demais elementos probatórios. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravado de Instrumento Nº 70048755961, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 28/06/2012).

Assim, apesar dos avanços da tecnologia que permitiram, com o passar do tempo, que as distâncias fossem abreviadas, através da era da velocidade “4G” de informações (ROSA, 2016), que:

[...] até outrora, quando existia a necessidade de contato com alguém, isso era realizado via telefone fixo, pelo qual se deixava recado e aguardava-se, com paciência e sorte, que o retorno coincidisse com o momento de que o interessado estivesse ao lado de seu aparelho. Hoje, de forma quase esquizofrênica, o contato é via e-mail, facebook e será amaldiçoado aquele que visualizar o whatsapp e não responder imediatamente. (malditos “dois risquinhos” que nos surtam o dia-a-dia...) (ROSA, 2016, texto digital).

Porém, por “decisão unânime, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu ser inviável a implementação de guarda compartilhada em caso de pais que moram em cidades diferentes” (STJ, 2016, texto digital). Para o ilustre colegiado, deve-se considerar a dificuldade geográfica como fator de impedimento a realização da guarda compartilhada, por meio do princípio do melhor interesse dos menores.

O referido caso corre em segredo de justiça, no entanto ao pese divulgado pelo próprio site do STJ, o pai nas razões do recurso especial, “alegou que após a entrada em vigor da Lei 13.058/14, a guarda compartilhada passou a ser regra no País, mesmo quando não há acordo entre os genitores” (STJ, 2016, texto digital). Requisitou assim, levando em consideração a referida Lei, que a guarda unilateral fosse revertida em guardada compartilhada, tendo em vista que a mãe mudou-se de cidade sem a sua anuência e após o deferimento da guarda unilateral.

De acordo com o entendimento do relator, ministro Villas Bôas Cueva, que negou o pedido, a guarda compartilhada apesar de ter preferência no ordenamento jurídico brasileiro, bem como de não ser condicionada à boa convivência entre os pais, possui certas peculiaridades no caso concreto que demonstram a existência de impedimento insuperável, o relator levou em consideração a distância geográfica entre os pais, justificando a sua decisão:

Na hipótese, a modificação da rotina das crianças, ou até mesmo a possível alternância de residência, impactaria drasticamente a vida das menores. Por exemplo, não é factível vislumbrar que as crianças, porventura, estudassem alternativamente em colégios distintos a cada semana ou que frequentassem cursos a cada 15 dias quando estivessem com o pai ou com a mãe. Tal impasse é insuperável na via judicial”, explicou o ministro (STJ, 2016, texto digital).

No entendimento de (ROSA, 2016, texto digital), é uma “pena que para o Superior Tribunal de Justiça a modernidade ainda não foi recepcionada”, o autor lamenta que para o Tribunal a guarda compartilhada dos filhos esteja sujeita a fatores geográficos e que sob a relatoria do Ministro Villas Bôas Cueva, não seja possível a aplicação da guarda compartilhada quando os genitores residirem em cidades diferentes.

Rosa (2016, texto digital), classifica tal postura como infeliz, pois segundo ele está “despreza as alterações promovidas em 2014, por meio da Lei 13.058, que, entre elas, modificou a redação do artigo 1.583 § 3º de nossa codificação civil, para permitir a guarda compartilhada nessas situações”.

No entendimento do autor supra, guarda compartilhada vai muito além pois “o compartilhamento gera a divisão de decisões e que, invariavelmente, a criança terá no lar de um dos genitores sua base de residência, deixar de aplicar o instituto é, de uma forma ou outra, afastar um dos pais da vida do filho” (ROSA, 2016, texto digital), ainda nesse sentido o autor traz que:

A grande vantagem da aplicação do instituto, nas formas expressamente previstas na legislação, é criar um ambiente de coparentalidade, e isso pode e deve

acontecer mesmo quando os pais não residem na mesma cidade, no mesmo Estado e, até mesmo, em países diferentes.

Desta forma, Rosa (2016, texto digital), entende que a referida decisão é extremamente lamentável, a final em “plena era da comunicação integral e instantânea não pode impedir a proteção integral e garantia de participação de ambos os genitores a qual, de forma incontestada, não está presa a questões territoriais”, muito pelo contrário, a tecnologia deve trabalhar a favor, com o intuito de auxiliar a aproximação de pais e filhos. Existem quilômetros de diferença entre a distância física e a distância afetiva, o “compartilhamento de decisões pode e deve ocorrer independentemente do local de residência dos genitores” (ROSA, 2016, texto digital).

Assim, de acordo com o autor acima referido, qualquer pensamento contrário representaria um retrocesso a todos os avanços tecnológicos e legislativos que foram construídos nos últimos anos. Atualmente existem ferramentas para o pleno exercício da parentalidade, vive-se na era da informação, “a inaplicabilidade da guarda compartilhada quando os genitores não residem na mesma cidade seria pressupor de que ainda as pessoas se comunicam por sinais de fumaça (ROSA, 2016, texto digital).

Ainda quanto a residência, é essencial esclarecer que a Lei nº 13.058/2014, estabeleceu que em casos de guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos, será a que melhor atender aos interesses do infante. Deste modo, Silva (2008), acredita que é necessário reforçar que ambos os pais devem possuir acomodações para a criança em suas residências, para que esta se identifique pois existe “um canto seu” em cada lar, desta forma haverá maior facilidade na adaptação, pois ela sentirá que ambos os lares também são seus, neste tipo de guarda, a criança tem residência fixa (paterna, ou materna), com a intermediação dos pais em aspectos fundamentais para o desenvolvimento da criança.

Com tudo, a determinação da residência fixa é necessária e indispensável, ela traz a estabilidade emocional para a criança, assim, pois é preciso que esta tenha um ponto de referência, um centro a parte do mundo exterior. A fixação da residência também é essencial para que os ex-cônjuges, organizem-se quanto ao contexto no qual passarão a exercer suas responsabilidades, em relação os filhos (SILVA, 2008).

O autor ainda ressalta que, “o genitor que residir com o menor, será o detentor de sua guarda física/material, e os dois juntos detentores da guarda jurídica” (SILVA, 2008, texto digital).

Há várias vantagens na guarda compartilhada, no entanto é preciso que os genitores entendam que, para a concretização deste novo paradigma no qual pais e filhos não correm mais o risco de perderem a intimidade e a ligação potencial, deve estar claro para ambos que o plano principal desta relação é de cuidado, e justiça, aos filhos do divórcio, a fim de equilibrar as necessidades do menor através de uma relação permanente e ininterrupta com os dois genitores. Ele auxilia e recompõe os embasamentos emocionais do menor, de tal forma que ameniza as marcas negativas da separação. Além disso, a guarda compartilhada exige um maior compromisso dos pais na vida de seus filhos após o divórcio. (FILHO, 2005).

Nesse sentido, é lamentável a recente decisão de relatoria do Eminentíssimo Ministro Villas Bôas Cueva, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que reconheceu ser inviável a implementação de guarda compartilhada em caso de pais que moram em cidades diferentes.

A guarda compartilhada não é uma divisão igualitária do tempo de convivência com os filhos, mas sim, o compartilhamento das responsabilidades em relação aos filhos. Desta forma, o entendimento proferido na referida decisão não condiz com o sistema jurídico vigente, nem tão pouco com o espírito da lei (SILVA, 2016). Segundo Silva (2016, texto digital):

O sistema jurídico é sistema lógico, composto por proposições que se referem a situações da vida e que merecem ser adequadamente interpretadas por afetarem diretamente a sociedade e compete ao seu intérprete, dominar o asseverante material legislativo e jurisprudencial existente, bem como ter em conta o espírito da lei, para extrair o seu real significado e conferir-lhe interpretação coerente.

Desta forma, como já referido exaustivamente, a guarda compartilhada não é a divisão igualitária de tempo de convivência, mas a divisão das responsabilidades, a tomada de decisões conjuntas sobre a educação dos filhos.

Nesse sentido, também é o entendimento doutrinário expresso no Enunciado 603 da VII Jornada de Direito Civil, o qual estabelece que:

A distribuição do tempo de convívio na guarda compartilhada deve atender precipuamente ao melhor interesse dos filhos, não devendo a divisão de forma equilibrada, a que alude o § 2º do art. 1.583 do Código Civil, representar convivência livre ou, ao contrário, repartição de tempo matematicamente igualitária entre os pais.

Desse modo, os fatores geográficos não podem impedir a instituição da guarda compartilhada, pois o único requisito é a aptidão dos pais para exercer a responsabilidade de guarda, de forma tal que deve ser exercido primeiramente em benefício dos filhos e não do seu titular. Assim, se ambos os pais estiverem aptos ao exercício da guarda compartilhada, juiz deverá fixá-la mesmo sem acordo entre os genitores (SILVA, 2016, texto digital).

É claro que, existirão possíveis dificuldades no exercício da guarda compartilhada em casos de pais que residam em cidades distantes, em decorrência do próprio distanciamento dos domicílios, decorrentes do divórcio, as quais não são raras, nas discussões que envolvam a guarda dos filhos. O mesmo ocorre, quando a guarda compartilhada é fixada a pedido apenas de um dos pais. Porém, é importante salientar que a Lei da Guarda Compartilhada é de caráter pedagógico, criada para impelir os pais a pensarem nas melhores soluções para seus filhos, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (SILVA, 2016, texto digital).

Ainda segundo Silva (2016, texto digital), a decisão proferida pelo STF, foi baseada, no entendimento errôneo de que a guarda compartilhada é a divisão igualitária de tempo de convivência, de forma que o:

Superior Tribunal de Justiça em recurso de apelação de outro Eminentíssimo Magistrado, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, divulgado em 01/04/2016 no Portal daquele Tribunal e que se encontra em segredo de justiça, ao reformar, de forma unânime, decisão do tribunal estadual que negara ao pai de uma criança o exercício da guarda compartilhada por inexistir convivência harmoniosa entre os genitores. Após destacar a superação da ideia de que o papel de criação e educação dos filhos caberia à mulher, o relator afirmou que “efetivamente, a dificuldade de diálogo entre os cônjuges separados, em regra, é consequência natural dos desentendimentos que levaram ao rompimento do vínculo matrimonial. Esse fato, por si só, não justifica a

supressão do direito de guarda de um dos genitores, até porque, se assim fosse, a regra seria guarda unilateral, não a compartilhada”.

Já, a Ministra Nancy Andrighi, entendendo a guarda compartilhada não como divisão igualitária de tempo de convivência, mas sim como uma divisão de responsabilidades, decidiu (Resp. nº 1.251.000 – MG), que:

[...] a guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial [...] o estabelecimento da custódia física conjunta, sujeita-se, contudo, à possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observada as peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas. [...] A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta – sempre que possível – como sua efetiva expressão (Recurso especial Nº 1.251.000, Terceira Turma Recursal, Tribunal de Justiça do MG, Relatora: Nancy Andrighi, Julgado em 23/08/2011).

Assim, Silva (2016, texto digital), refere que a “decisão que viu na alegada “dificuldade geográfica” óbice intransponível para a implementação da guarda compartilhada, não deve ser lida como posição pacífica do STJ sobre o assunto, pelo contrário”, a autora ainda destaca o recente Recurso de Apelação nº 0006537-41.2013.8.07.0016 do TJDF, de Relatoria do Desembargador Alfeu Machado, o qual entendeu ser possível o exercício da guarda compartilhada mesmo residindo os pais em países diferentes:

A excepcionalidade da situação retratada nos autos, em que a genitora iniciou relacionamento com um cidadão dos Estados Unidos então residente no Brasil e posteriormente resolveu contrair núpcias e se mudar para outro país, em que o cônjuge prestará serviço diplomático, por si só, não pode resultar em óbice para o exercício da guarda, nem tem o condão de alterar a situação fática da menor, sobretudo porque verificado que está inserida em ambiente familiar saudável (TJ-DF - APC: 20130110259773, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 25/05/2016, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 02/06/2016 . Pág.: 233).

Conforme a decisão supra, no caso em tela, ambos os pais estariam aptos a cuidar da prole, assim tem-se que a manutenção da guarda compartilhada se faz necessária “em observância ao princípio do melhor interesse do menor” (TJ-DF - APC: 20130110259773). De acordo com Silva (2016, texto digital), esse julgamento exprimi a essência da guarda compartilhada, pois a entende como o:

Compartilhamento de responsabilidades entre os pais sem que isso implique, necessariamente, divisão igualitária de tempo de convivência. Lembremos que, no mundo moderno, com as tecnologias avançando a cada instante, inúmeras são as formas de participação virtual dos pais na vida e nas decisões sobre a vida dos filhos.

Ao pensar sobre o tema, é preciso ter a noção de que guarda compartilhada vai muito além da preocupação com dias, horários e formas de deslocamento das crianças e dos pais, como alerta Brito *et al.*, (2009, p.80):

Ao se determinar a guarda compartilhada, indica-se aos pais a importância que o Estado atribui à convivência familiar da criança. Com esse entendimento, pode-se ultrapassar a dúvida sobre os arranjos concretos de guarda para se valorizar o aspecto simbólico da guarda compartilhada, que permite deixar de lado a interpretação de que haveria um pai principal e um secundário.

Em pesquisa realizada com pais e mães separados, Brito (2001) relata o caso de uma brasileira que se divorciou na França, onde morava com o ex-marido e o filho. No processo de divórcio, no país em questão, foi designada a autoridade parental conjunta, modalidade correspondente à guarda compartilhada no Brasil, e tal fato não foi empecilho para que a mãe voltasse para o Brasil com a criança, após a separação.

O exercício da autoridade parental conjunta entre pai, residente na França, e mãe, residente no Brasil, ocorre através do contato a distância. A mãe além de dialogar com o ex-marido quanto à educação do filho, ainda, “envia sempre boletins escolares, trabalhos e desenhos, preocupada com a preservação dos laços do filho com o pai” (Brito, 2001, p. 24).

Assim, pode-se dizer que não há mais como aceitar a desculpa da distância utilizada por genitores egoístas, e aceita por magistrados conservadores e despreparados, como justificativa para o impedimento da aplicação da guarda compartilhada quando não houver um consenso entre os genitores.

Em pleno século XXI, onde a internet tem modificado amplamente as relações humanas, em uma era na qual as pessoas se comunicam em âmbito global através de diversos sistemas digitais e virtuais, na qual as relações tornam-se cada vez mais virtuais, não há que se falar em barreiras geográficas. Segundo Rosa (2013, p. 62):

Vivenciamos uma nova era da comunicação, novas formas de relacionamentos e, também, de distanciamentos. Isso porque a modernidade fez com que o longe ficasse perto, uma vez que as ferramentas de comunicação de vídeo por *skype*, por exemplo, permite que possamos nos comunicar em tempo real e gratuitamente com alguém que gostamos, mesmo que esteja em outro continente. Isso é totalmente diferente se pensarmos que, há anos, ter uma linha telefônica fixa era objeto de luxo e, também, no fato de que uma ligação internacional tinha o preço proporcional à distância em quilômetros da pessoa com quem gostaríamos de falar.

E nesse mundo virtual, já existe até um aplicativo para integrar os pais das questões de educação dos filhos, o Schoolastic-app. O aplicativo estabelece conexão direta entre o professor, a escola e os pais dos alunos. Todas as informações relativas ao dia a dia da criança vão para o smartphone dos pais (ONGARATTO, 2015).

Assim, os pais podem acompanhar detalhes como alimentação, banho, necessidades fisiológicas, sono e até incidentes ou sintomas como febres ou doenças repentinas. Caso a criança não chegue a escola no horário, serão enviadas mensagens de alerta para os smartphones do pai e da mãe perguntando se a criança não irá mesmo à escola, de forma que é possível controlar até mesmo a frequência escolar (ONGARATTO, 2015).

Segundo Orlandini *apud* Ongaratto (2015, texto digital), uma vez adotado pela escola e liberado para os pais, o aplicativo vai integrar pai e mãe ao dia a dia do filho na escola, estejam eles vivendo juntos, casados, separados ou até mesmo vivendo em cidades diferentes, de forma que:

Com o aplicativo os pais estarão conectados ao filho e às suas atividades escolares, podendo inclusive acompanhar o uso de materiais como fraldas, alimentação, leite em pó ou cadernos, livros e lápis de cor. Estamos criando uma tecnologia que vai permitir a guarda e a educação compartilhada de crianças mesmo para pais não separados.

De forma que, “a possibilidade da constituição de uma iFamily em caráter permanente situa-se dentro da lógica da família eudemonista, da concretização da autonomia do indivíduo e de sua realização afetiva” (ROSA, 2013, p. 64). Tal constituição de família, de certa forma já é admitida no ordenamento jurídico vigente, quando menciona famílias convivências, tendo em vista que o assunto já é pacificado

a muito tempo pela jurisprudência, através da Súmula 382¹² do Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece que para a constituição de união estável não é necessária de convivência física sob o mesmo teto (ROSA, 2013).

Ainda segundo Rosa (2013, p. 79), pode-se tomar como exemplo a relação de pais que “vão para cidades, estados ou países distantes para atender a compromissos profissionais e, também filhos que se ausentam do lar para aprimoramento acadêmico”. Nesse sentido tem-se que, a iFamily pode ser aplicada em prol da guarda compartilhada, pois não raramente a distância física faz com que “a ligação afetiva entre a prole e os genitores se torne até mais intensa, vez que, com a quebra da convivência física diária – e também dos confortos, muitas vezes –, diminuem os conflitos decorrentes das diferenças geracionais” (ROSA, 2013, p. 79).

Assim, torna-se cada vez mais notória a importância da guarda compartilhada, seja quando os pais residam na mesma cidade ou até mesmo em países diferentes, quando possuem uma boa convivência, ou quando não possuem convivência nenhuma, sendo que neste último caso pode ser ainda mais traumático não conceder a guarda compartilhada, pois nesse caso pode ocorrer a alienação parental ou o não desenvolvimento do vínculo afetivo.

¹² SÚMULA 382: A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato (STF, disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400).

5 CONCLUSÃO

A partir da evolução da família na sociedade, a inserção da mulher no mercado de trabalho, a consolidação da igualdade entre homem e mulher, a criação da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), trazida pela Constituição Federal de 1988, pode-se concluir que foram fatores relevantes para se estudar a guarda compartilhada prevista no Código Civil Brasileiro de 2002, nos seus artigos 1.583 e 1.584, no qual deu-se origem a Lei 11.698/2008, de 13 de junho de 2008, e leis especiais.

A guarda compartilhada tem a característica de condicionar os cuidados de ambos os genitores para com seus filhos, sem a necessidade de que estes vivam sob o mesmo teto. Logo, quando os pais não mais convivem, e ao filho se queira poupar do sofrimento da falta de um deles em seu desenvolvimento, a guarda compartilhada é sem sombra de dúvida, o tipo de guarda que melhor atende aos interesses do filho e a que menos pode lhe onerar emocionalmente.

Destacou-se no decorrer do presente estudo a relevância da guarda compartilhada, quando o que se busca é o interesse do filho e da família desfeita, fazendo surgir a necessidade de analisar as razões que levam a não efetivação dessa espécie de guarda, em que pese todos os benefícios auferidos para a criança ou adolescente. Nessa perspectiva, a guarda compartilhada é, dentre os outros tipos de guarda, a que mais se atenta aos interesses do filho, e a que menos poderia causar problemas posteriores em sua aplicação e manutenção, considerando todos os envolvidos.

Dessa forma, a guarda compartilhada, que cuida da efetivação da autoridade parental após a ruptura conjugal, mostrou-se vantajosa para os filhos, permitindo a continuidade dos laços afetivos e a participação de ambos os pais no seu processo de desenvolvimento integral por meio do estabelecimento de um vínculo afetivo mais amplo com a prole. A guarda compartilhada, conforme o estudo traz consigo um maior comprometimento com o bem estar das crianças, além de ser o modelo que mais atende e garante o cumprimento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

No entanto, por vezes para a sua fixação os magistrados levam em consideração bom relacionamento entre os pais, além disso a distância geográfica não raramente é vista como empecilho ao exercício da guarda compartilhada, porém o interesse a ser preservado, na separação, é o da prole, e não o dos genitores.

Portanto, a hipótese inicial é verdadeira, pois a guarda compartilhada pode ser exercida independentemente da distância geográfica, pois o relacionamento virtual, em que pese a dificuldade ao contato físico, mantém e pode até mesmo estimular o desenvolvimento afetivo, se bem conduzido.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda compartilhada: um avanço para a família. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

AMARAL, Sylvia Maria Mendonça. NORMAS DA UNIÃO ESTÁVEL. Revista Visão Jurídica. 51 ed. São Paulo: Jus Ultra, 2010. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/adogados-leis-jurisprudencia/51/normas-da-uniao-estavel-182560-1.asp>>. Acesso em: 20 set. 2016.

ARAÚJO, Nadia de. O cuidado como valor jurídico e a cobrança de alimentos no plano internacional. In: PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). O Cuidado como Valor Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo: Nº 70069811156, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 14/10/2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível: Nº 70071378897, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 10/11/2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345022746/apelacao-civel-apc-20130110259773>>. Acesso em: 21. Ago. 2016.

BRASIL, Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso: 05 out. 2016.

BRASIL, Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso: 05 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: 1251000. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21086250/recurso-especial-resp-1251000-mg-2011-0084897-5-stj/inteiro-teor-21086251>>. Acesso em: 28 Ago. 2016.

BRASIL. RESOLUÇÃO No 35, DE 24 DE ABRIL DE 2007. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRITO, Leila Maria T. Descumprimento de visitação e a questão penal. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 8, 2001.

BRITO, Leila Maria T.; GONSALVES, Emmanuela N. Razões e contra-razões para aplicação da guarda compartilhada. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 886, ano 98, 2009.

CAMPOS, Rosane. Separação conjugal e a criança. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: <<http://www.avm.edu.br/monopdf/3/ROSANE%20CAMPOS.pdf>> Acesso em: 23 set. 2016.

DELLANI, Diorgenes André. Princípios do Direito de Família. 2013. Disponível em: <<http://diorgenes.jusbrasil.com.br/artigos/112183566/principios-do-direito-de-familia>> Acesso em: 01 out. 2016.

DIAS, Maria Berenice. EC 66/10 — e agora?. 2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/653>>. Acesso em: 01 set. 2016.

DIAS, Maria Berenice. Guarda Compartilhada uma novidade bem vinda, 2009, p.01. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_guarda_compartilhada%2C_uma_novidade_bem-vinda.pdf>. Acesso em: 12 out. 2016.

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

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. Síndrome da Alienação Parental, O que é isso?. 2008, p.01. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental%2C_o_que_%E9_isso.pdf>. Acesso em: 12 de out. 2016.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Os deveres intrínsecos ao poder familiar e a responsabilidade dos pais pelo descumprimento. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro 5. Direito de família 24ª edição, Editora Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: famílias. 4. ed. Bahia, 2012.

FILHO, WaldyrGrisard. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 3 ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FIUZA, César. Direito Civil. Curso Completo. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FONTES, Simone Roberta. Guarda Compartilhada: Doutrina e Prática. São Paulo: Pensamentos & Letras, 2009.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Curso de Direito Civil. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GALVÃO, Ana Luisa; ABUCHAIM, Cláudio Moojen. Divórcio e Separações Conjugais. Disponível em <<http://www.abcdasaude.com.br/artigo.php?147>>. Acesso em: 17 out. 2016.

GOMES, Orlando. Direito de família. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V.6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. DIREITO CIVIL BRASILEIRO – Direito de Família. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito de Família, Editora Saraiva . vol. 6, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2012.

GRISARD Filho, Waldyr. Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

HAPNER, Adriana Antunes Maciel Aranha, et al. O princípio da prevalência da família: a permanência do cuidar. In: PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). O Cuidado como Valor Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8315&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 05 out 2016.

ISABEL, Marques Alberto. A Comunicação parento-filial: Estudo das Dimensões comunicacionais realçadas POR progenitores e POR Filhos Psicol. Reflexo. Crit., Porto Alegre, v. 26, n. 3, p. 479-487, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722013000300007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 out. 2016.

LAMELA, Diogo; FIGUEIREDO, Bárbara, BASTOS, Alice. Adaptação ao divórcio e relações coparentais: contributos da teoria da vinculação. *Psicol. Reflex. Crit.* [online]. 2010, vol.23, n.3, pp. 562-574. ISSN 0102-7972. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/prc/v23n3/17.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2016.

LEVY, Fernanda R. L. Guarda de filhos: Os conflitos no exercício do poder familiar. São Paulo: Atlas, 2008.

LISBOA, Roberto Senise. Manual elementar de direito civil: direito de família e das sucessões, v. 5, 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

LÔBO, Paulo L. N. Do poder Familiar. *Revista Síntese. Direito de Família.* São Paulo, 2011.

LÔBO, Paulo L. N. Famílias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOCKS, Jéssica Cristina dos Anjos. As novas modalidades de família. 2012. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2728>>. Acesso em: 28 out 2016.

MAIA, Renato. Filiação parental e seus efeitos. São Paulo: Malheiros, 2004.

MANSUR, Gisele Müller. Evolução histórica da guarda compartilhada. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 146, mar 2016. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16956>. Acesso em: 23 set. 2016.

MARTINS, Francisco de Oliveira. ALIENAÇÃO PARENTAL E A GUARDA COMPARTILHADA. Pró-Reitoria de Graduação Curso de Direito Trabalho de Conclusão de Curso. Brasília, 2012.

MELO, Neiva Soares de Almeida; MECCIONE, Maria Morais. AS CONSEQUÊNCIAS DO DIVÓRCIO DOS PAIS SOBRE O DESENVOLVIMENTO INFANTIL: contribuição da abordagem cognitivo-comportamental. Disponível em: <http://portal.estacio.br/docs%5Crevista_estacao_cientifica/03.pdf>. 2014. Acesso em: 23 set. 2016.

MINUCCHIN, Salvador. Famílias: Funcionamento & tratamento. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.

MOLD, Cristian Fetter. Alienação parental - Reflexões sobre a lei nº 12.318/2010. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v. 13, n. 25, p. 46-64, dez. 2011/jan. 2012.

MORADEI, Carla e SOUTO, Leandro – “Guarda compartilhada: mais que um direito dos pais, um direito dos filhos”. 2014. Disponível em <<http://justificando.com/2014/12/02/guarda-compartilhada-mais-que-um-direito-dos-pais-um-direito-dos-filhos/>>. Acesso em: 21 out. 2016

MORAES, José G. V. História: geral e Brasil. 2. ed. São Paulo: Atual, 2008.

NICODEMOS, Erika Cassandra de. Direito de família contemporâneo: conceito de família e nova filiação. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,direito-de-familia-contemporaneo-conceito-de-familia-e-nova-filiacao,46727.html>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

NUNES COSTA, Rui A.; LAMELA, Diogo J. P. V.; FIGUEIREDO, Bárbara F. C.. Adaptação psicossocial e saúde física em crianças de pais separados. J. Pediatr., Porto Alegre, v. 85, n. 5, out. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0021-75572009000500004>. Acesso em: 16 out. 2016.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil. 6 ed. São Paulo: Método, 2003.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. União estável: do concubinato ao casamento : antes e depois do novo código civil. São Paulo: Método, 2003.

ONGARATTO, Nicole. App cria conexão direta entre escolas e pais de alunos. 2015. Disponível em: <<http://www.investmentosenoticias.com.br/noticias/tecnologia/app-cria-conexao-direta-entre-escolas-e-pais-de-alunos>>. Acesso em: 21 out. 2016.

PACHECO, Caroline. A dissolução do casamento com o advento da Emenda Constitucional nº 66. Jus Navigandi. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27523/a-dissolucao-do-casamento-com-o-advento-da-emenda-constitucional-n-66/2>>. Acesso em: 01 set. 2016.

PAPALIA, Diane E., OLDS, Sally W., FELDMAN, Ruth Duskin. Desenvolvimento Humano. 8ª Ed. Artmed, 2006.

PATRÃO, Benedicto Gonçalves. Dissolução de União Estável. 2014. Disponível em: <<http://www.advocaciafamiliar.com.br/advogado-dissolucao-de-uniao-estavel>>. Acesso em: 20 set. 2016.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. 17 ed. São Paulo: Forense, 2009.

PEREIRA, Luiz Fernando. Casamento Putativo. 2012. Disponível em: <<http://drluizfernandopereira.blogspot.com.br/2012/04/casamento-putativo.html>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

PEREIRA, Rodrigo C. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Colaboradores Ana Carolina Brochado Pereira. et. al. Código civil e legislação correlata da família. Porto Alegre: Síntese, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

QUEIROZ, Lucas Vieira de; RABELO, Cesar Leandro de Almeida. A família contemporânea e a tutela constitucional. In: Âmbito Jurídico. Rio Grande, 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14101>. Acesso em: 18 ago. 2016.

RAMIRES, Vera Regina. O exercício da paternidade hoje. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família: Lei 10.406, de 10.01.2002. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 5. ed. rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. Direito de família. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: direito de família. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA, Conrado Paulino da. GUARDA COMPARTILHADA E A POSTURA DO STJ: A PARENTALIDADE POR SINAIS DE FUMAÇA. 2016. Disponível em: <<http://www.conradopaulinoadv.com.br/index.php/artigos/guarda-compartilhada-e-a-postura-do-stj-a-parentalidade-por-sinais-de-fumaca/>>. Acesso em: 23 set. 2016.

ROSA, Conrado Paulino da. IFamily: um novo conceito de família. São Paulo: Saraiva, 2013.

SAMARA, Eni de M. A família brasileira. 4. ed. 2º reimpr. São Paulo: Brasiliense, 2004.

SANTOS, Marina Monteiro da Silva. Os Efeitos do Divórcio na Família com Filhos Pequenos. 2014. Disponível em: <<https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/os-efeitos-do-divorcio-na-familia-com-filhos-pequenos>>. Acesso em: 20 set. 2016.

SILVA, Ana Maria Milano. A lei sobre guarda compartilhada. 2 ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2008.

SILVA, Karoline Garcia da. GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE PREVENÇÃO À SINDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. 2015. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15291>. Acesso em: 18 out. 2016.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Guarda compartilhada pode ser exercida à distância. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/guarda-compartilhada-pode-ser-exercida-a-distancia/>>. Acesso em: 21 out. 2016.

SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de. Famílias plurais ou espécies de famílias. 29 abr. 2009. Revista Jus Vigilantibus. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/39460/1>>. Acesso em: 15 set. 2016.

SOUZA, Karina Silva Molon de; SMHA, Luciane Najar; AREND, Jessica Cerezer. A RELAÇÃO ENTRE PAI E FILHO(S) APÓS A SEPARAÇÃO CONJUGAL. Barbarói, Santa Cruz do Sul, n.37, jul./dez. 2012.

STJ/RS. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/Not%C3%ADcias/Not%C3%ADcias/Guarda-compartilhada-de-filhos-est%C3%A1-sujeita-tamb%C3%A9m-a-fatores-geogr%C3%A1ficos>. Acesso em: 21 set. 2016

TUPINAMBÁ, Roberta. O cuidado como princípio jurídico nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). O Cuidado como Valor Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 357.

VELOSO, Anna Laura de Lima; PEREIRA, Crisna Rodrigues; ALMEIDA, Amanda Cristina de Souza; CAIXETA, Altair Gomes. A ALIENAÇÃO PARENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. 2013. Disponível em: <<http://www.atenas.edu.br/faculdade/arquivos/NucleoIniciacaoCiencia/REVISTAJUR12013/n2/1%20A%20ALIENA%C3%87%C3%83O%20PARENTAL%20NO%20ORDENAMENTO%20JUR%C3%8DDICO%20BRASILEIRO.PDF>>. Acesso em: 15 out. 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito de família. 3º Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito de família. 3º Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VIANNA, Roberta Carvalho. O instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico brasileiro. 2011. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=novas%20modalidades%20de%20familia&source=web&cd=8&cad=rja&ved=0CEwQFjAH&url=http://revista.esmesc.org.br/re/article/download/41/45&ei=QYZsUOSzL4am8QTryYGwBg&usg=AFQjCNH1SSftEzhEWE4-NQOE_qykaTdnvA>. Acesso em: 25 ago. 2016.

VIANNA, Roberta Carvalho. O instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico brasileiro. REVISTA DA ESMESC, v. 18, n. 24, 2011.

WALD, Arnaldo. Curso de Direito Civil Brasileiro. O Novo Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2004.

WALLERESTEIN, Judith. Os filhos do divórcio. Disponível em: <<http://pt.shvoong.com/humanities/1795375-os-filhos-div%C3%B3rcio/>>. Acesso em: 15 out. 2016.

WARPECHOWSKI, Amanda; MOSMANN, Clarice. A experiência da paternidade frente à separação conjugal: sentimentos e percepções. Temas em Psicologia, Ribeirão Preto, v.20, n. 1, 2012.