

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

**GUARDA CONJUNTA:
UM ESTUDO COMPARADO LUSO-BRASILEIRO**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito,
Especialidade em Ciências Jurídicas.

Autora: Malu Moreira Alcantara

Orientador: Professor Doutor Diogo Leite de Campos

**Lisboa
Fevereiro de 2017**

DEDICATÓRIA

Sem Deus, sem o sopro de vida que Ele me deu e sem a fé que tenho nEle, esta dissertação não seria possível. Em razão disso, agradeço e dedico a Ele a conclusão de mais uma etapa em minha vida, que é o que representa esta dissertação.

Dedico também esta dissertação carinhosamente aos meus filhos, pelo incentivo, o constante apoio e pela colaboração, deixo registrado meu sincero agradecimento por acreditarem que nenhuma dificuldade seria maior que a minha vontade de vencer.

Com muito amor, dedico ao meu esposo, por me fazer sentir amada de forma incondicional, inclusive nos momentos mais difíceis.

Dedico também aos meus pais, por tudo que fizeram por mim desde que nasci e, graças a esse amor, sou merecedora do esforço dedicado por vocês, pois tudo o que me tornei, todas as minhas conquistas, foram obra deste afeto.

Por fim, dedico aos meus professores da UAL, que me orientaram e transmitiram os mais vastos conhecimentos com a máxima eficiência.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por estar comigo em todos os momentos, me direcionando, me capacitando, me dando sabedoria e discernimento durante toda minha vida, pelas oportunidades que me proporciona dia após dia e por tudo o que ele já fez, está fazendo e ainda há de fazer.

Agradeço a minha família que amo tanto, e que tem carinhosamente me apoiado em tudo no decorrer da minha vida, acreditando que as minhas dificuldades jamais serão maiores que minha fé e determinação!

Agradeço a todos, que de alguma forma participou da minha vida, me incentivando, ajudando e torcendo por mim. E, por fim, o meu eterno agradecimento ao meu Ilustre e Nobre Orientador Professor Doutor Diogo Leite de Campos, que me orientou todo o tempo em minha dissertação com paciência e profissionalismo.

RESUMO

Para tratar da guarda conjunta, inicialmente falar-se-á do princípio do melhor interesse do menor ou princípio do superior interesse da criança, oriundo do instituto do “*parens patriae*” inglês, instituído legalmente no Direito Internacional pela “*Convenção sobre os Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas*”, o qual afirmou que a criança é sujeito de direitos, que devem ser levados prevalentemente em consideração em qualquer decisão que venha a interferir na sua vida. Por consequência desse princípio, os conceitos de pátrio poder e poder parental, oriundos do “*pater potestas*” do Direito Romano, foram alterados na legislação luso-brasileira, passando a serem denominados de poder familiar (Brasil) e responsabilidade parental (Portugal), transformando-se em um poder-dever, em que os pais têm direitos em relação aos filhos menores, mas também têm deveres, e se esses deveres não forem devidamente cumpridos, os pais podem ter esses direitos correlatos suspensos ou retirados, inclusive quando lançam mão da “*síndrome de alienação parental*”, que seria uma interferência psicológica feita sobre o menor em detrimento do outro genitor. Como parte desse poder-dever exsurge a questão da guarda dos filhos menores, que, de modo geral, é de responsabilidade conjunta o sustento material e moral dos seus filhos. Existem dois tipos de guarda: a conjunta e a unilateral. Na guarda unilateral, o filho ficará na companhia e sob os cuidados do progenitor que detiver a sua guarda, enquanto que o outro progenitor terá, em princípio, o direito de visita e o de prestar alimentos. Na guarda conjunta, o seu exercício pode ser partilhado ou compartilhado ou alternado, em que no exercício partilhado ou compartilhado, o menor terá dois lares, em que os pais continuarão a cooperar um com o outro na tomada de decisões que digam respeito à vida do menor, em especial quanto à educação, alimentos e administração de bens, exceto se for o caso de aninhamento, em que existirá apenas um lar onde o filho menor reside e os pais é que se revezam mudando-se periodicamente para esta casa. Existiria, ainda, uma espécie de guarda conjunta exercida de forma alternada, em que apesar de não haver perda da guarda por nenhum dos progenitores, cada progenitor, quando estiver com o filho, pode agir de forma autônoma em relação ao filho, não necessitando do consentimento do outro. Este estudo concluiu que a melhor alternativa para o menor seria o da guarda conjunta exercida de forma compartilhada ou partilhada.

Palavras Chaves: Direito do Menor, Princípio do Melhor Interesse do Menor, Direito de Família, Poder familiar, Responsabilidade Parental, Guarda, Guarda Conjunta.

ABSTRACT

In order to deal with joint custody, the principle of the best interests of the child, coming from the institute of the english "*parens patriae*", legally established in international law by the "*Convention on the Rights of the Child of the United Nations*", which stated that the child is a person of rights, which must be taken into account in any decision that may interfere with his or her life. As a consequence of this principle, the concepts of power of attorney and parental power, originating from the "*pater potestas*" of Roman Law, were changed in the Portuguese-Brazilian legislation, being called family power (Brazil) and parental responsibility (Portugal), transforming in power-of-duty, which the parents have rights to minor children, but also have duties, and if these duties are not properly enforced, parents may have these rights suspended or withdrawn, including when use the "*parental alienation syndrome*", which would be a psychological interference made on the minor to the detriment of the other parent. As part of this power-of-duty, the question of the custody of minor children exsurges, which, in general, is the joint responsibility of the material and moral support of their children. There are two types of custody: joint and unilateral. In the unilateral custody, the child will be in the company and under the care of the parent who has custody, while the other parent will, in principle, have the right to visit and to provide food. In joint custody, your exercise may be shared or alternated, in which in shared exercise, the child will have two homes where the parents will continue to cooperate with each other in making decisions that relate to the life, especially in education, food and property management, except in the case of "*Bird Nest Arrangement*", where there will be only one home where the youngest child resides and the parents are taking turns periodically moving to this house. There would also be a kind of joint custody exercised alternately, in spite of the fact that no parent has lost custody, each parent, when he/she is with the child, may act autonomously in relation to the child, not requiring the consent of the other parent. This study concluded that the best alternative for the minor would be joint custody exercised in a shared manner.

Key words: Minor Law, Principle of the Best Interest of the Minor, Family Law, Family power, Parental Responsibility, Custody, Joint custody.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
PRIMEIRO CAPÍTULO	11
CAPÍTULO 1 – PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR OU PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA	13
1.1 <i>Convenção sobre os Direitos da Criança</i>	13
1.2 Legislações Portuguesa e Brasileira.....	14
1.2.1 Legislação Portuguesa.....	14
1.2.2 Legislação Brasileira.....	18
1.3 Jurisprudências Portuguesa e Brasileira.....	22
1.3.1 Jurisprudência Portuguesa.....	22
1.3.2 Jurisprudência Brasileira.....	24
1.4 Considerações.....	26
SEGUNDO CAPÍTULO	32
CAPÍTULO 2 – PODER PATERNAL OU RESPONSABILIDADE PARENTAL OU PÁTRIO PODER OU PODER FAMILIAR	34
2.1 <i>Regulamento em Matéria Matrimonial e de Responsabilidade Parental na Comunidade Europeia</i>	34
2.2 Legislações Portuguesa e Brasileira.....	35
2.2.1 Legislação Portuguesa.....	35
2.2.2 Legislação Brasileira.....	39
2.3 Jurisprudências Portuguesa e Brasileira.....	41
2.3.1 Jurisprudência Portuguesa.....	41
2.3.2 Jurisprudência Brasileira.....	44
2.4 Considerações.....	46
TERCEIRO CAPÍTULO	53
CAPÍTULO 3 –GUARDA CONJUNTA	55
3.1 Legislações Portuguesa e Brasileira.....	55
3.1.1 Legislação Portuguesa.....	55
3.1.2 Legislação Brasileira.....	56
3.2 Jurisprudências Portuguesa e Brasileira.....	58
3.2.1 Jurisprudência Portuguesa.....	59
3.2.2 Jurisprudência Brasileira.....	61

3.3 Considerações.....	63
CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS.....	76

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AgRg – Agravo Regimental
Ampl. – Ampliada
Art. – artigo
Atual. – Atualizada
CE – Conselho Europeu
Coords. – Coordenadores
DINC - “*Duplo Ingresso, Nenhuma Criança*”
DINK - “*Dual Income, No Kids*”
ed. – Edição
IBDFAM – Instituto Brasileiro do Direito de Família
ISBN - International Standard Book Number
n.º - número
n.ºs- números
ONU – Organização das Nações Unidas
p. – página
pp. – páginas
Reimp. - Reimpressão
REsp – Recurso Especial
Rev. – Revista
RIDB – Revista do Instituto do Direito Brasileiro
SEC – Sentença Estrangeira Contestada
v. – *versus*
UAL – Universidade Autónoma de Lisboa
§ - símbolo de parágrafo
§§ - símbolo de parágrafos
% - símbolo de percentagem

INTRODUÇÃO

Este estudo pretende investigar, do ponto de vista jurídico, o tema da *guarda compartilhada ou conjunta*, em que, inicialmente, tem-se o entendimento que se trata de direitos conferidos aos pais ou interessados para conjuntamente criarem e educarem menores, dentro dos padrões, princípios, moral, regras e costumes familiares.

Ante tal problema posto, buscar-se-á responder quais seriam as vantagens e os resultados da guarda compartilhada ou conjunta e quais os prejuízos esta evitaria na vida dos menores. Para tanto, tem-se que ter resposta do que é esse tipo de guarda do ponto de vista legal e jurisprudencial luso-brasileiro e qual a sua diferença em relação aos outros tipos de guarda, jamais se esquecendo do princípio do melhor interesse da criança. É refletir quanto ao preparo dos pais do menor, bem como o desenvolvimento das famílias no que tange ao conhecimento e ao discernimento para prática e aplicação da guarda compartilhada ou conjunta.

A pesquisa do presente tema permite refletir sobre as dificuldades possivelmente enfrentadas tanto pelos interessados na guarda compartilhada de um menor, como pelos juristas no momento de aplicá-la, visto que tal questão torna-se cada vez mais presente na sociedade, diante de uma sociedade a qual o número de separação conjugal tem se elevado, para que, na desconstituição da união conjugal, a união familiar seja afetada o menos possível.

Visa-se também explorar a questão da guarda compartilhada, através do direito comparado, em relação a Portugal. Foi escolhido fazer esse estudo de direito comparado com tal país, pois este tem, em relação a este tema, a forma legislativa estrutural parecida, o que permite identificar pontos congruentes e incongruentes com relação ao tema abordado nos dois países, e assim entender a forma que os mesmos têm enfrentado a presença do objeto da pesquisa. Diante da análise, entender a postura destes dois países ao aplicar a guarda compartilhada ou conjunta, identificar as diferentes reações sociais, em sociedades distintas, mencionando as questões presentes na prática e na teoria, observando as jurisprudências em relação à Lei de ambos os países. Descobrir se há falta de entendimento e conhecimento das famílias no momento em que decidem pleitear pela guarda compartilhada, se gera transtorno na aplicação desta, e se assim, faz-se necessário acompanhamento psicológico e social para que a realidade da família não permaneça tão distante da Lei.

Espera-se que, ao final deste estudo, seja possível responder aos questionamentos ora postos, ou, se assim não for possível, que se tenha um norte quanto ao tema na seara luso-brasileira. Para tanto, dividiu-se o estudo em três partes, sendo que a primeira tratará do *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do superior interesse da criança*; a segunda parte tratará da questão da *responsabilidade parental* ou *poder familiar*; e a terceira parte especificamente da *guarda*.

PRIMEIRO CAPÍTULO

Neste capítulo será abordado o *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do superior interesse da criança*, trazendo uma visão do direito internacional, do direito português e do direito brasileiro, desde a etimologia das palavras *criança* e *adolescente*, assim como os entendimentos legais, jurisprudenciais e doutrinários a respeito desse princípio.

“Traziam-lhes crianças para que as tocasse, mas os discípulos as repreendiam. Vendo isso, Jesus ficou indignado e disse: ‘Deixai as crianças virem a mim. Não as impeçais, pois delas é o Reino de Deus. Em verdade vos digo: aquele que não receber o Reino de Deus como uma criança, não entrará nele’. Então, abraçando-as, abençoou-as, impondo as mãos sobre elas”.¹

CAPÍTULO 1 – PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR OU PRINCÍPIO DO INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA

¹ Versículos de 13-16 do Capítulo 10 do *Evangelho de Marcos. Bíblia*. [Consult. em 02-01-2017] Disponível em: <http://www.abiblia.org/ver.php?id=3415>.

1.1 *Convenção sobre os Direitos da Criança*²

O documento de direito internacional que trás o princípio do melhor interesse do menor ou princípio do interesse superior da criança é a *Convenção sobre os Direitos da Criança* da Organização das Nações Unidas, que trata a criança como pessoa titular de direitos e liberdades fundamentais. Esta Convenção entrou em vigor em 02/09/1990, sendo que Portugal ratificou-a em 21/09/1990 e o Brasil em 24/09/1990. A Organização das Nações Unidas adotou em 25/05/2000 os protocolos facultativos à *Convenção sobre os Direitos da Criança* relativos “à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis”³ e “ao envolvimento de crianças em conflitos armados”⁴.

A partir dessa convenção, para instrumentalizá-la e facilitar a sua aplicação no âmbito da Europa, o Conselho da Europa adotou a *Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança*⁵ em 1996, a qual foi assinada por Portugal em 6/03/1997.

A *Convenção sobre os Direitos da Criança*⁶ define criança como todo ser humano com menos de dezoito anos (art.º 1.º) e que todas as decisões que digam respeito à criança devem levar em consideração o seu interesse superior (art.º 3.º). Este princípio é ainda mencionado em seis outros pontos da Convenção: art. 9.º, n.º1 – as crianças não devem ser separadas dos seus pais, a menos que as autoridades competentes o decidam e que essa separação seja necessária no interesse superior da criança; art. 18.º - ambos os pais são responsáveis pela educação e desenvolvimento da criança, cujo objetivo é o interesse superior da criança; art. 20.º - a criança que em razão do seu interesse superior for retirada do seu ambiente familiar, tem direito à proteção e assistência do Estado; art. 21.º - o interesse superior da criança deverá constituir a consideração primordial para definir a adoção; art. 37.º, c) – quando a criança estiver presa, não deve cumprir sua pena em um mesmo ambiente junto com os adultos, exceto se assim não for melhor, de acordo com o interesse superior da criança; e art. 40.º, n.º2 b) iii) a menos que tal situação se mostre contrária ao interesse superior da criança, esta deve se apresentar perante júízo acompanhada de seus pais ou representantes legais.

²*Convenção sobre os Direitos da Criança*. [Consult. em 08-01-2017] Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm.

³ Id.

⁴ Id.

⁵*Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança*. [Consult. em 08-01-2017] Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIIIPAG3_3_10.htm.

⁶*Convenção sobre os Direitos da Criança*. Op. cit.

1.2 Legislações Portuguesa e Brasileira

Neste item serão abordadas as legislações portuguesa e brasileira que digam respeito ao menor, com foco especial na questão do princípio do melhor interesse do menor ou princípio do interesse superior da criança.

1.2.1 Legislação Portuguesa

A *Constituição Portuguesa*⁷ trás em seus artigos 69.º e 70.º, suas disposições com relação à infância (criança) e à juventude (adolescência).

No Artigo 69.º, em seu número 1, com o objetivo do desenvolvimento pleno das crianças, estatui o dever de protegê-las por parte da sociedade e do Estado contra “todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão” e de “exercício abusivo da autoridade”, este último em face da família e outras instituições que lidem com crianças, ou seja, trata-se do princípio do melhor interesse do menor ou princípio do interesse superior da criança. Pode-se verificar que, nesse caso, nem o Estado e nem quem exerce o poder familiar ou a responsabilidade parental, quer seja diretamente ou indiretamente, pode impedir o desenvolvimento da criança, quer seja da forma como exerce sua autoridade, quer seja abandonando-a, discriminando-a ou oprimindo-a. E, percebe-se, que a Constituição nominou também, expressamente, a sociedade, ou seja, a sociedade tem que observar essas disposições, mesmo que não tenha a tutela da criança, deverá observar se à criança está lhe sendo deferido o seu desenvolvimento pleno.

O número 2 do Artigo 69.º, que também trata da questão de proteção da criança, é dirigido especialmente ao Estado, o qual deverá ter uma estrutura para acolher as “crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal”. Bem, o que seria “qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal”? É um tipo aberto, em que cabe interpretações várias. Desta forma, tem-se que interpretar esse tipo em consonância e de forma complementar com o disposto no item 1 do mesmo artigo.

⁷CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. 2. reimp. da 2. ed. Códigos Universitários. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5322-6.

O número 3 do Artigo 69.º cuida de uma questão específica, qual seja, a proibição de trabalho de menores que estejam em idade escolar. Porém, colocou a expressão “nos termos da lei”. Norma constitucional em branco, que dependeria de lei específica que a regulasse, o que, no caso Português, teve sua regulamentação efetuada na Subsecção V do *Código do Trabalho*⁸.

O número 1 do Artigo 70.º, trata de proteção especial dada aos jovens ou adolescentes, para que os mesmos possam exercer seus direitos econômicos, sociais e culturais, em especial “no ensino, na formação profissional e na cultura”; “no acesso ao primeiro emprego, no trabalho e na segurança social”; “no acesso à habitação”; “na educação física e no desporto” e “no aproveitamento dos tempos livres”. Observe que a norma constitucional utilizou a expressão “nomeadamente”, em que enseja a interpretação de que não são somente nessas situações que os jovens deverão ter proteção especial, que outras poderão também ser protegidas.

O número 2 do Artigo 70.º estabelece quais são os objetivos prioritários que deverão nortear a política voltada à juventude. Essa política deverá ser elaborada e implementada de tal sorte que faça com que o jovem possa desenvolver sua personalidade; que crie condições para que possa se integrar de forma ativa na vida social; que estimule sua criatividade livremente; e que faça com que ele entenda que o seu serviço deve ser voltado para o atendimento da comunidade, observando a proteção estabelecida no número 1 deste mesmo artigo.

O número 3 do Artigo 70.º elenca atores que irão, juntamente com o Estado, fazer com que os objetivos insertos no número 2 do mesmo artigo sejam alcançados, ao mesmo tempo em que insere mais um elemento, qual seja, o “intercâmbio internacional da juventude”, como uma forma de abrir a mente do jovem a uma experiência diferente e de ter conhecimento de outras culturas e realidades.

Ainda, no número 2 e na alínea “b” desse mesmo número do seu Artigo 64.º, a *Constituição Portuguesa*, ao tratar da questão da saúde, estatui também que o direito à proteção da saúde deve ser efetivado através da criação de condições econômicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, dentre outros, a proteção da infância e da juventude.

⁸SUBSECÇÃO V - Trabalho de menores, do *Código do Trabalho*. Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro. [consult. 23-07-2016] Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis>.

Observa-se, por conseguinte, em seu conteúdo, que os artigos da *Constituição Portuguesa* retro nominados tratam do princípio do melhor interesse do menor ou princípio do interesse superior da criança. O *Código Civil Português*⁹, por sua vez, trás esse princípio diluído em alguns artigos.

No artigo 1776.º-A, que dispõe sobre as responsabilidades parentais em caso de separação conjugal, estatui que o Ministério Público deverá ser ouvido para avaliar se o acordo a ser firmado sobre a forma de exercício dessas responsabilidades após a separação conjugal estaria acautelando devidamente os interesses dos menores, pois, em caso contrário, poderá opinar pela sua não aceitação.

No artigo 1878.º, 1., que trata do conteúdo das responsabilidades parentais, diz que os pais, observando o interesse dos filhos, terão a competência para velar pela sua segurança e saúde, prover seus alimentos, orientar sua educação, representa-los e administrar seus bens. No artigo 1878.º, 2., por sua vez, fala sobre a necessidade de ouvir os filhos, em razão de sua maturidade, com relação a assuntos familiares importantes, assim como de dar-lhes autonomia na organização da sua própria vida.

Do artigo 1906.º, 2., 5. e 7., ainda sobre a questão do exercício das responsabilidades parentais, desta feita quando da separação conjugal, informam a necessidade de interferência do tribunal, sempre que o interesse do menor estiver sendo contrariado, para determinar quem exercerá as responsabilidades parentais, aonde será fixada a sua residência, como serão realizadas as visitas, e como será a convivência dos genitores com o menor.

O artigo 1915.º, ao tratar da inibição do exercício das responsabilidades parentais, diz que um dos motivos dessa inibição dar-se-á quando os pais causem grave prejuízo aos filhos por culpa daqueles no exercício de seus deveres para com estes e que esta inibição será graduada em relação às responsabilidades e aos filhos prejudicados, os quais podem abranger até mesmo aqueles ainda não nascidos.

O artigo 1918.º fala que quando for posta em perigo a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor, o tribunal poderá intervir para cessar a situação de perigo,

⁹*Código Civil Português*. [consult. 23-07-2016] Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis>.

podendo confia-lo inclusive a terceiro que não seja um dos pais. Da mesma forma o artigo 1920.º dispõe, só que desta feita em razão de perigo aos bens do filho.

O último artigo do *Código Civil Português* a tratar do princípio do melhor interesse do menor ou princípio do interesse superior da criança é o 1974.º, que determina, dentre os requisitos gerais para a adoção de menores, que esta deve, precipuamente, realizar esse princípio.

Além da *Convenção sobre os Direitos da Criança*¹⁰, da *Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança*¹¹, da *Constituição da República Portuguesa* e do *Código Civil Português*, a legislação portuguesa tem outros instrumentos legais que também tratam do princípio do melhor interesse do menor ou princípio do interesse superior da criança, qual seja a *Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo*¹², o *Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil*¹³ e o *Regime Geral do Processo Tutelar Civil*¹⁴.

A *Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo* estatui, logo nos seus primeiros quatro artigos, o que pretende, ou seja, que através de uma ação de intervenção (art. 3.º), os menores que estejam em perigo (art. 1.º) no território português (art. 2.º) possam ter garantido o seu bem estar e desenvolvimento integral (art. 1.º). Para tanto, dentre os seus princípios, deve obedecer ao princípio do interesse superior da criança e do jovem (art. 4.º).

¹⁰Incorporada ao Direito Português através da promulgação do *Decreto do Presidente da República n.º 49/90*, de 12 de Setembro. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIIPAG3_3_1.htm.

¹¹Incorporada ao Direito Português através da promulgação do *Decreto do Presidente da República n.º 3/2014*, de 27 de Janeiro. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIIPAG3_3_10.htm.

¹²*Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo* (Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro). [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=545&tabela=leis.

¹³*Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil* (Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro). [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1128&tabela=leis.

¹⁴*Regime Geral do Processo Tutelar Civil* (Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro) [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2428&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=.Esta lei revogou a Organização Tutelar de Menores \(Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro\)](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2428&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=.Esta%20lei%20revogou%20a%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Tutelar%20de%20Menores%20(Decreto-Lei%20n.%20314/78,%20de%2027%20de%20Outubro)) [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=550&tabela=leis.

Em razão do objeto deste trabalho, da lei que trata do *Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil* foram trazidos os conceitos contidos em seus artigos 1.º, 2.º, 3.º e 9.º, pelos quais se entende que há uma regulação legal do apadrinhamento civil, qual seja uma relação estabelecida judicialmente, no território português, entre uma pessoa de maior e um menor, para que este maior auxilie ou substitua os pais no exercício das responsabilidades parentais, com o intuito de fazer com que o menor consiga atingir seu bem-estar e desenvolvimento.

Quanto ao *Regime Geral do Processo Tutelar Civil*, é um diploma legal processual que trata da tutela civil das relações que atinjam os menores, exceto quanto à questão da adoção, e para tanto deverá seguir, dentre outros elencados em seu próprio bojo, os princípios orientadores contidos na *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, onde está inserto o princípio do interesse superior da criança e do jovem.

1.2.2 Legislação Brasileira

A *Constituição Brasileira*¹⁵ trás em seus artigos 227, 228 e 229, suas disposições com relação à infância (criança) e à juventude (adolescência).

O Artigo 227 estatui como obrigação da família, da sociedade e do Estado que sejam prioritariamente assegurados aos menores direitos, como direito à vida, direito à saúde, direito à alimentação, direito à educação (inclusive a profissionalizante), direito ao lazer (o que inclui o direito à cultura), direito à dignidade (o que inclui o direito ao respeito e à liberdade) e o direito à convivência familiar e comunitária. Além desses direitos, o mesmo artigo determina que a criança, o adolescente e o jovem não podem ser alvo de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. O caput deste artigo, apesar de não nominar expressamente, mas o seu conteúdo trata do princípio do melhor interesse do menor ou princípio do interesse superior da criança.

No parágrafo primeiro do mesmo artigo há uma determinação para que o Estado, através de políticas específicas, implemente programas de assistência integral à saúde a criança, do adolescente e do jovem. Para tanto, poderão ser usados recursos públicos destinados à saúde na

¹⁵CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. [consult. 23-07-2016]Disponível em:<http://legislacao.planalto.gov.br>.

assistência materno-infantil. Esses programas devem também abranger o atendimento da criança, do adolescente e do jovem portadores de deficiência física, sensorial ou mental, para eliminar obstáculos arquitetônicos e todas as formas de discriminação, assim como para que o adolescente e o jovem nessas condições tenham treinamento para o trabalho e a convivência.

No parágrafo terceiro do mesmo artigo tem uma série de determinações com relação à proteção à criança, ao adolescente e ao jovem, no que diz respeito ao Direito do Trabalho¹⁶ (estabelece que dos quatorze aos dezesseis anos, os menores somente podem ser admitidos ao trabalho na condição de aprendiz; que aos menores de dezoito anos é vedado o trabalho noturno, perigoso ou insalubre; que a esses menores trabalhadores serão garantidos seus direitos previdenciários e trabalhistas; e que esses menores terão acesso à escola), ao Direito Processual Penal¹⁷ (de acordo com legislação tutelar específica, que os atos tipificados penalmente pelos menores serão enquadrados somente como ato infracional, ou seja, que os menores de dezoito anos são inimputáveis criminalmente; que os menores terão igualdade na relação processual; que serão defendidos por profissional habilitado; e quando lhes forem aplicada alguma medida privativa da liberdade, esta deve ser breve, somente ser aplicada em casos excepcionais e que a mesma deve observar a condição do menor como pessoa em desenvolvimento), ao Direito de Família (que quem acolher criança ou adolescente órfão ou abandonado e obtiver a sua guarda, que o Estado deverá fornecer assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, sendo que esses benefícios deverão ser regulamentados por lei), e assistência social (que o Estado promoverá programas de prevenção ao dependente de entorpecentes e drogas afins).

No parágrafo quarto do mesmo artigo há uma determinação, a ser regulamentada por lei, para que o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente sejam punidos de forma severa.

O parágrafo quinto do mesmo artigo determina que a lei estabelecerá regras para adoção de menores, e que essa lei tem que observar que a adoção tem que ser acompanhada pelo Estado e em quais casos e condições o menor brasileiro poderá ser adotado por estrangeiro. Esse

¹⁶ Em interpretação conjunta com o artigo 7º e seu inciso XXXIII da mesma Constituição Federal.

¹⁷ Em interpretação conjunta com o artigo 228 da mesma Constituição Federal.

regramento previsto constitucionalmente veio através da *Lei Ordinária Federal n.º 12.010/2009 de 03 de agosto*¹⁸, que alterou o *Estatuto da Criança e do Adolescente*¹⁹.

O parágrafo sexto do mesmo artigo estabelece que os filhos, independentemente de sua origem, têm os mesmos direitos e qualificações, não sendo aceita qualquer tipo de discriminação.

O parágrafo sétimo do mesmo artigo²⁰ informa que as ações governamentais para implementação dos direitos da criança e do adolescente serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social.

O parágrafo oitavo do mesmo artigo determina que lei criará um estatuto para regular os direitos dos jovens e um plano decenal, de abrangência nacional, para que as diversas esferas do poder público se articulem de forma conjunta na execução de políticas públicas voltadas para o jovem.

O artigo 229 estatui que os pais têm a obrigação de assistir, criar e educar os filhos menores.

Além desses artigos específicos que tratam da criança, do adolescente e do jovem, a *Constituição Brasileira* tem outros artigos que também atendem a essas mesmas pessoas. Tais como o art. 203 e 208.

O artigo 203, que trata de assistência social, determina que o Estado prestará assistência social a quem necessitar, independentemente de ter contribuído à seguridade social, voltada à proteção, dentre outros, da infância e da adolescência e ao amparo de crianças e adolescentes carentes.

O artigo 208, que trata da educação, determina que é dever do Estado garantir educação, em creche e pré-escola, às crianças até os cinco anos de idade; educação básica obrigatória e

¹⁸*Lei Ordinária Federal n.º 12.010/2009*, de 03 de agosto. [Consult. em 30-12-2016] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm.

¹⁹*Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei Ordinária Federal n.º 8.069/1990 de 13 de julho. [Consult. em 30-12-2016] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm.

²⁰ Em interpretação conjunta com o artigo 204 da mesma Constituição Federal.

gratuita dos quatro aos dezessete anos de idade; e que o atendimento ao educando da educação básica contará com apoio de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Ultrapassada a questão constitucional, no tocante à questão da guarda, tema específico dessa dissertação, o *Código Civil Brasileiro*²¹ trás alguns artigos que abordam o princípio do *melhor interesse do menor* ou princípio do *interesse superior da criança*.

No §2º do artigo 1.583, determina que no exercício compartilhado da guarda conjunta, o tempo de convívio dos pais com os filhos terá como um dos parâmetros os interesses dos filhos. No §3º do mesmo artigo, estabelece que a cidade base de moradia do filho será a que melhor atender aos interesses do filho.

No §5º do artigo 1.584, o juiz levará em consideração o interesse do menor para determinar se o mesmo deverá permanecer sob a guarda do pai ou da mãe. Complementarmente, no artigo 1.585, o juiz ao deferir medida cautelar, no que diz respeito à guarda dos filhos, observará a proteção aos interesses dos filhos para, se for o caso, conceder liminar sem ouvir uma das partes.

No artigo 1.586, o juiz, em existindo motivos graves em face dos pais que venham a prejudicar os interesses dos filhos, poderá regular a situação deles de forma diferenciada quanto à guarda. Essa situação também vem tratada no artigo 1.588, quando fala que o pai ou a mãe que contrair novas núpcias poderá perder a guarda do filho por mandado judicial caso não o trate convenientemente.

Além da *Convenção sobre os Direitos da Criança*²², da *Constituição Federal da República Federativa do Brasil* e do *Código Civil Brasileiro*, a legislação brasileira tem um outro instrumento legal que também trata do princípio do *melhor interesse do menor* ou princípio do *interesse superior da criança*, qual seja o *Estatuto da Criança e do Adolescente*²³.

²¹*Código Civil Brasileiro*(Lei n.º 10.406/2002, de 10 de janeiro). [Consult. em 30-12-2016] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

²² Incorporada ao Direito Brasileiro através da promulgação do *Decreto Federal n.º 99.710/1990*, de 21 de novembro. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm.

²³*Estatuto da Criança e do Adolescente*. Op. cit.

O *Estatuto da Criança e do Adolescente*, apesar de trazer expresso esse princípio somente no inciso IV do parágrafo único do seu artigo 100, pode-se verificar que o mesmo permeia todo esse instrumento legal, vez que este princípio pode ser interpretado como derivado do princípio maior da *proteção integral da criança e do adolescente*, o qual, por sua vez, serviu de base para construção do Estatuto. Em seu artigo 1º é declarado que o Estatuto disporá sobre o *princípio da proteção integral da criança e do adolescente*, ou seja, da *proteção integral do menor*. No artigo 3º é estatuído que o menor, independentemente de sua origem, classe ou posição social, goza de todos os direitos fundamentais da pessoa humana e que o exercício desses direitos deverá ser assegurado e oportunizado. O artigo 4º, complementa ao estatuir que deverá ser dada prioridade ao menor na “*efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária*”²⁴. O artigo 6º diz que na interpretação do Estatuto deve-se levar em conta, dentre outros “*a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento*”²⁵. E na parte que trata da aplicação ao menor das medidas protetivas estipuladas na lei, no caput do seu artigo 100 combinado com o inciso IV do mesmo parágrafo é dito que, dentre os princípios que devem ser observados na regência da aplicação das medidas protetivas, está o do *interesse superior da criança e do adolescente*. Os demais artigos desse Estatuto são desdobramentos dessas regras.

1.3 Jurisprudências Portuguesa e Brasileira

Neste item serão carreados exemplos das jurisprudências portuguesa e brasileira quanto ao tema do menor, voltado ao seu interesse maior.

1.3.1 Jurisprudência Portuguesa

Da jurisprudência portuguesa foram colacionados cinco acórdãos, sendo dois do *Tribunal da Relação de Coimbra*, dois do *Tribunal da Relação de Lisboa* e um do *Tribunal da Relação do Porto*, colocados na ordem cronológica do mais antigo para o mais recente.

²⁴ Artigo 4º do *Estatuto da Criança e do Adolescente*.

²⁵ Artigo 6º do *Estatuto da Criança e do Adolescente*.

O primeiro acórdão, de 2009, entende que a fixação do exercício das responsabilidades parentais deve ter como norte o interesse do menor. E como o julgador interpreta que a lei não dá uma noção do que seja o interesse do menor, decidiu que esse conceito deve ser concretizado em conformidade com as orientações legais quanto às responsabilidades parentais, em especial as que dizem respeito “... 2. ... *à segurança e saúde do menor, ao seu sustento e educação, ao seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, à sua instrução geral e profissional, à auscultação da sua opinião, de acordo com as suas idade e maturidade, e à sua autonomização progressiva;*...”²⁶.

O segundo acórdão, de 2012, entende que mesmo que o menor expresse a sua preferência por um dos progenitores com o qual pretenda residir, o magistrado não se deve ater somente a isso, vez que em nome do interesse do menor (critério norteador da decisão), a decisão não deve se restringir aos “... *III - ... aspectos ou vertentes puramente emocionais, afectivas ou sentimentais, ...*”, mas que deve levar em consideração “... *III - ... conjugadamente todas as vertentes do desenvolvimento do menor. ...*”²⁷.

O terceiro acórdão, de 2013, relata que os processos que tratam de poder parental (responsabilidades parentais) são de jurisdição voluntária e que o tribunal não está restrito ao critério de legalidade estrita, podendo adotar no caso concreto a solução que julgar mais conveniente e oportuna, a qual poderá ser alterada em razão de fato superveniente que venha a justificar tal ato. Em não havendo acordo entre os genitores, que se encontram separados, cabe ao tribunal decidir a guarda, exercício do poder parental, visitas e alimentos. Para tanto, a decisão judicial deverá se basear no princípio do superior interesse dos menores, “... *conforme preceituado no n.º 2, do citado artigo 1905º e o artigo 3º, n.º1, da Convenção sobre os Direitos da Criança, assinada em Nova Iorque em 26 de janeiro de 1990, aprovada por resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 8 de junho de 1990. ...*”²⁸.

²⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 810/08 0TBCTB.C1. Relator: COSTA FERNANDES. Data do Acórdão: 02-06-2009. Recurso de Apelação. Decisão: CONFIRMADA. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

²⁷ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo: 57/05.8TMMTS-A.P1. Relator: RAMOS LOPES. Data do Acórdão: 31-01-2012. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: CONFIRMADA. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

²⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 7252/06.0TBBSXL.L1-7. Relator: PIMENTEL MARCOS. Data do Acórdão: 05-03-2013. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

O quarto acórdão, também de 2013, entende que a decisão recorrida não foi devidamente fundamentada (“*I-A imposição da fundamentação das decisões está consagrada no art. 205.º da Constituição da República Portuguesa e no art. 158.º (actual art. 154.º) do Código de Processo Civil...*”²⁹)e, ao tratar da regulação provisória do exercício das responsabilidades parentais, não respeitou o princípio do superior interesse da criança (“*...IV-A decisão recorrida é totalmente omissa na referência às razões que, à luz dos princípios legais aplicáveis, - a defesa do superior interesse da criança – justificariam a mesma...*”³⁰).

O quinto acórdão³¹, de 2015, que trata da guarda de filhos menores, afirma que o critério legal para atribuir ou repartir as responsabilidades parentais é o princípio do superior interesse da criança, conforme previsto na Convenção Sobre os Direitos da Criança, e que também devem ser levados em consideração os princípios da dignidade humana, o da continuidade das relações familiares e da convivência familiar e o da igualdade dos pais.

1.3.2 Jurisprudência Brasileira

Da jurisprudência brasileira foram colacionados seis acórdãos do *Superior Tribunal de Justiça*, colocados na ordem cronológica do mais antigo para o mais recente.

O primeiro acórdão, de 2010, que trata de uma situação de adoção, logo de destituição de pátrio poder, feito por padrasto em face de pai biológico, o julgador levou em consideração a relação socioafetiva estabelecida entre o interessado na adoção e o menor a ser adotado. Segundo seu entendimento do que seja paternidade responsável, “*... o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores ...*”³², e, por conseguinte, “*... com base nessa premissa deve ser analisada sua permanência ou destituição.*

²⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 7598/12.9TBCSC-A.L1-6. Relator: MARIA DE DEUS CORREIA. Data do Acórdão: 07-11-2013. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt>.

³⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 7598/12.9TBCSC-A.L1-6. Relator: MARIA DE DEUS CORREIA. Data do Acórdão: 07-11-2013. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt>.

³¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo: 1009/11.4TBFIG-A.C1. Relator: JORGE ARCANJO. Data do Acórdão: 06-10-2015. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: CONFIRMADA. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt>.

³² Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1106637/SP. Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 01-06-2010. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO NÃO PROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.stj.jus.br>.

...”³³. A questão da convivência familiar ampla, onde a criança e o adolescente devem ser criados e educados, é entendida como aquela que propicia ao menor o “... *alcance em sua plenitude um desenvolvimento sadio e completo...*”³⁴. E, em face dos atuais “... *complexos e intrincados arranjos familiares ... ampliados pelo entrecruzar de interesses, direitos e deveres dos diversos componentes de famílias redimensionadas ...*”³⁵, a decisão judicial deve levar em consideração o princípio do melhor interesse da criança e exigir “... *dos pais biológicos e socioafetivos coerência de atitudes, a fim de promover maior harmonia familiar e consequente segurança às crianças introduzidas nessas inusitadas tessituras. ...*”³⁶.

O segundo acórdão, também de 2010, analisou a competência entre juízo de família e o da infância e da juventude, tomando como parâmetro os princípios da absoluta prioridade e o do melhor interesse da criança e do adolescente e que a questão estava vinculada ao direito fundamental à educação do menor, que seria derivado do princípio da dignidade da pessoa humana, definiu que era competente a vara da infância e da juventude, “... 6. ... *destinada a assegurar a integral proteção a especiais sujeitos de direito, sendo, portanto, de natureza absoluta para processar e julgar feitos versando acerca de direitos e interesses concernentes às crianças e aos adolescentes. ...*”³⁷.

O terceiro acórdão³⁸, de 2012, que trata de recurso do Ministério Público contra sentença que decretou adoção de menor, rebate as alegações ministeriais, pois entende que apesar da intimação dos patronos do genitor para a audiência de oitiva do adotando ter sido realizada na véspera do ato, isto não ocasionou cerceamento de defesa, até porque nos relatórios de acompanhamento social, o genitor já havia declarado a sua concordância com a adoção. Além do que, ficou provado o abandono do menor por seu genitor. E, por fim, que a Justiça da Infância e da Juventude tem competência para conhecer e processar pedidos de adoção e seus incidentes.

³³Id.

³⁴Id.

³⁵Id.

³⁶Id.

³⁷ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1199587/SE. Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 21-10-2010. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.stj.jus.br>.

³⁸Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: AgRg no REsp 1099959/DF. (REsp 2008/0234034-0). Relator(a): PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 15-05-2012. Meio Processual: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO DESPROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.stj.jus.br>.

O quarto acórdão, também de 2012, trata da questão da adoção e da relatividade da formalidade da inscrição em cadastro de adotantes, assim como da ordem de preferência ali estabelecida, e entendeu que a regra comporta exceções com base no princípio do melhor interesse da criança, vez que “1.- ... a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. ...”³⁹ e que “... 5.- A inobservância da preferência estabelecida no cadastro de adoção competente, portanto, não constitui obstáculo ao deferimento da adoção quando isso refletir no melhor interesse da criança. ...”⁴⁰.

O quinto acórdão, ainda de 2012, que trata da questão de medidas protetivas para crianças em situação de perigo, entende, com base nos princípios da absoluta prioridade e o do melhor interesse da criança, que não há necessidade de seguir todas as instâncias administrativas antes de acionar o Poder Judiciário para que essas medidas possam ser aplicadas, em que o “... 2. ... artigo 153 do Estatuto da Criança e do Adolescente permite ao Juiz, até mesmo de ofício, ouvido o Ministério Público, adequar o procedimento às peculiaridades do caso, ordenando as providências necessárias para assegurar a proteção integral da criança e do adolescente. ...”⁴¹.

O sexto acórdão, de 2016, ao tratar do direito de visita, entende que este não tem caráter definitivo e nem absoluto, o qual pode ser restringido ou até mesmo suprimido, desde que conflite com o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, “1. ...de modo que eles tenham sua integridade física e emocional preservadas. ...”⁴².

1.4 Considerações

³⁹ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1347228/SC. Relator: Ministro SIDNEI BENETI. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 06-11-2012. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.stj.jus.br>.

⁴⁰Id.

⁴¹ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: AgRg no REsp 1323470/SE. Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 04-12-2012. Meio Processual: AGRAVO REGIMENTAL no RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO NÃO PROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.stj.jus.br>.

⁴² Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1497628/DF. Relator(a): Ministro MOURA RIBEIRO. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 01-03-2016. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO NÃO PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.stj.jus.br>.

Para procurar entender melhor a matéria de que trata este capítulo, as considerações a esse respeito serão iniciadas pelos significados etimológicos das expressões *infância*, *criança* e *adolescência*.

Etimologicamente, “infância” vem do latim “infantia”, que seria derivado de uma expressão latina “in+fan”, em que “in” significa a negação de um verbo e “fan” (“falante” em português) seria derivado do verbo “fari” (“falar” em português). Por conseguinte, infância derivaria da negação do verbo falar, ou seja, indivíduo que ainda não é capaz de falar.⁴³ Então, pode-se dizer que a infância seria uma fase que a pessoa passa enquanto criança.

A expressão “criança”, por sua vez, vem do latim “creantia”, que seria uma flexão de outra palavra latina “creare”, cujo significado para o português seria “criar”.⁴⁴ Logo, criança derivaria do verbo criar ou fazer crescer, que seria o ser humano de pouca idade, entre o nascimento e a puberdade. Outras expressões: rebento, cria, gaiato, garoto(a), menino(a), moçoilo(a), infantil.⁴⁵

A expressão “adolescência” seria derivada de uma expressão latina “ad+olescere”, em que “ad” significa “para” e “olescere” seria um verbo (“crescer” em português).⁴⁶ Ou seja, adolescência significa crescer, a fase do ser humano que se encontra entre o início da puberdade e o estado adulto, em que implica grandes transformações biológicas, físicas, psicológicas, sociais e familiar.⁴⁷ Outras expressões: jovem, juvenil, juventude, mocidade, moço(a), muchacho(a), párvulo, petiz, rapaz.⁴⁸

Ultrapassada a questão etimológica, passa-se aos conceitos jurídicos.

SOTTOMAYOR⁴⁹ entende o conceito de criança como definido na *Convenção sobre os Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas*⁵⁰, que em seu artigo 1 define que criança é “*todo ser humano com menos de dezoito anos de idade*”. Ou seja, criança e menor,

⁴³[Consult. em 23-07-2016]Disponível em: <http://www.significados.com.br/>.

⁴⁴*Dicionário da Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico* [em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2016. [Consult. em 23-07-2016] Disponível em: <http://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa-ao/crianca>

⁴⁵[Consult. em 23-07-2016]Disponível em: <http://www.lexico.pt>.

⁴⁶[Consult. em 23-07-2016]Disponível em:<http://www.significados.com.br/>.

⁴⁷[Consult. em 23-07-2016]Disponível em: <http://www.dicio.com.br>.

⁴⁸[Consult. em 23-07-2016]Disponível em: <http://www.lexico.pt>.

⁴⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Temas de direito das crianças*. Reimp. Coimbra: Almedina, 2016.

⁵⁰*Convenção sobre os Direitos da Criança*. Op. Cit.

para este trabalho, terão o mesmo significado, como a pessoa que ainda não chegou na maioridade, juridicamente falando, e ainda não está apta a exercer plenamente e independentemente os seus direitos e deveres. Assim como o foco é a questão da guarda conjunta, tratar-se-á o menor do ponto de vista de ser filho.

SOTTOMAYOR⁵¹ afirma que a interpretação da norma jurídica, quando dizer respeito a decisões que afetem a vida de uma criança, deve ter como base o *princípio do melhor interesse do menor*. Para tanto, defende que a criança tem direito a ter sua opinião levada em consideração nas decisões que lhe digam respeito, com o objetivo do seu bem-estar físico e psíquico, para tanto se baseia no artigo 4º, alínea “i”, da *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo*, e nos artigos 147º-A e 175º da *Organização Tutelar de Menores*, ambas as normas são portuguesas.

Para DIAS⁵² e PEREIRA⁵³ houve uma alteração jurídica na figura do filho menor. Ele deixou de ser objeto de direito, não mais pertencendo ao pai, como no início no *Direito Romano* que sobre ele tinha poder de vida e de morte, e depois, com o empoderamento da mulher, aos pais. O filho menor passou, na atualidade, a ser sujeito de direito. Por isso, quanto ao poder familiar, hoje não mais se fala na questão da autoridade, mas foca-se em direito-dever, porque mesmo que os genitores sobre ele tenham poder, o exercício desse poder tem que predominantemente servir aos interesses do filho menor.

Por sua vez, GRISARD FILHO⁵⁴ e TEIXEIRA⁵⁵ entendem que os pais passaram a ser uma figura protetora em face do menor, para que este possa alcançar seu pleno desenvolvimento e formação integral física, mental, moral, espiritual e social, e assim consiga chegar a uma autonomia responsável.

A questão dos pais, em relação aos menores, tornou-se tão importante para o seu desenvolvimento saudável e não lhe ocasionar sequelas psicológicas, que hoje, como fala

⁵¹SOTTOMAYOR.Op. cit..

⁵²DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁵³PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, v. 5.

⁵⁴GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada*. 4. ed. São Paulo: RT, 2009.

⁵⁵TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *A disciplina jurídica da autoridade parental*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e dignidade humana*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 103-124.

DIAS⁵⁶, nessa relação existe a figura da paternidade responsável e a possibilidade de causar dano afetivo ante a sua não realização. Traduzindo, há a necessidade de uma interação propositiva do menor com seus pais, em que o direito de visita passou a ser visto como dever de convivência. Inclusive, nesse ponto, a omissão da convivência do genitor para cumprir com seus encargos parentais pode merecer reparação em razão dos danos emocionais que tal omissão venha a causar no menor. E essa omissão pode se dar por duas razões: uma, um dos genitores não querer ter a convivência com seu filho; e a outra, pelo fato do genitor ou quem quer que o menor esteja subordinado esconda dele ou do outro genitor o parentesco ou impeça a convivência, criando obstáculos, dentre os quais estaria a alienação parental⁵⁷. Esse dano que vier a ser causado, que fere os princípios da solidariedade familiar e o da dignidade humana, deve ser passível de reparação material, para mostrar, como diz MADALENO⁵⁸, “*que o afeto tem um preço muito alto na nova configuração familiar*”⁵⁹.

SOTTOMAYOR⁶⁰, no contexto da evolução da criança, que deixou de ser coisa e passou a ser objeto de direito, defende a criação de um novo ramo do direito, que seria o “*Direito das Crianças*”. Para esta autora, o *Direito das Crianças* não seria apenas uma parte do *Direito da Família*, mas que também atravessaria transversalmente outros ramos do direito, como o *Direito Constitucional* e os *Direitos Humanos*, e que as crianças seriam sujeitos de direitos específicos e de necessidades especiais, necessitando de um ramo autônomo do direito para tratar de suas questões como devido, na promoção do seu valor como pessoa e da sua dignidade humana.

Notocante mais específico ao *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do interesse superior da criança*, em se tratando da sua natureza principiológica, esta se adequa ao ensinamento de REALE⁶¹, para quem princípios são “*verdades ou juízos fundamentais que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade*”⁶², assim como “*certas proposições que,*

⁵⁶DIAS. Op. cit.

⁵⁷ A alienação parental será abordada mais adiante, em outro tópico.

⁵⁸MADALENO, Rolf. *O preço do afeto*. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *A ética da convivência familiar e a sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 151-169.

⁵⁹ Id

⁶⁰ SOTTOMAYOR. Op. cit..

⁶¹REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p.60.

⁶² Id.

apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.”⁶³.

Logo, a incidência deste princípio, conforme ensina STRECK⁶⁴, deve nortear o operador do direito na interpretação de todo o sistema normativo. AMIN⁶⁵ diz mais, que “na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens.”⁶⁶ e que o “Melhor interesse não é o que o Julgador entende que é melhor para a criança, mas sim, o que objetivamente atende à sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível.”⁶⁷. Isso não quer dizer, conforme ensina SOUZA⁶⁸, que a vontade do menor será considerada de forma incondicional, mas que deve ser buscado o que for melhor para ele, em razão de ser um indivíduo em processo de formação, não tendo ainda discernimento completo do que de fato é melhor para si.

Conforme ensina PEREIRA⁶⁹, o princípio do melhor interesse do menor ou princípio do interesse superior da criança originou-se do instituto “*parens patriae*”, que era aplicado na Inglaterra desde o século XIV para proteção de indivíduos tidos como incapazes, cuja responsabilidade por garantir esses direitos era do Estado. GRIFFITH⁷⁰ destaca que no século XVIII, ainda na Inglaterra, o instituto sofreu distinção quanto à proteção à infância e a proteção dos loucos e débeis. PEREIRA⁷¹ ensina também que o referido princípio somente foi aplicado nos Estados Unidos da América no século XIX, quando do julgamento do caso “*Commonwealth v. Addicks*”, na Corte da Pensilvânia, em que aplicou a “*tender years doctrine*”, na qual se

⁶³ Id.

⁶⁴STRECK, Lenio Luiz. *Posfácio*. In: OTTO, Écio; POZZOLO, Suzanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição*. 3. ed. Florianópolis: Conceito, 2012, p. 198.

⁶⁵AMIN, Andrea Rodrigues. *Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente*. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. pp. 34-35.

⁶⁶ Id.

⁶⁷ Id.

⁶⁸SOUZA, Jane de. *Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente aplicado ao direito de família*. ConteudoJuridico, Brasília-DF: 06 maio 2011. [Consult. em 06-01-2017] Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31986&seo=1>.

⁶⁹PEREIRA, Tânia da Silva. *O Princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática*. [Consult. em 26-12-2016] Disponível em: http://www.gontijo.familia.adv.br/2008/artigos_pdf/tania_da_silva_pereira/melhorinteresse.pdf.

⁷⁰GRIFFITH, Daniel B. *The best interests standards: a comparison of the state's parens patriae authority and judicial oversight in best interests determinations for children and incompetent patients*. In: *Issues in Law and Medicine*, v. 7 n. 3, Dezembro 1991.

⁷¹PEREIRA. Op. cit.

entendia que a mãe era a pessoal ideal para cuidar da criança por causa da sua tenra idade, e que mais tarde, a partir do século XX, essa teoria foi modificada, prevalecendo atualmente a teoria do “*tiebreaker*”, em que todos os fatores são considerados e que a norma deve ser aplicada de forma neutra, no melhor interesse da criança.

PIOVESAN⁷² destaca que do ponto de vista do direito internacional, a *Declaração de Genebra* de 1924, em que a *Liga das Nações* endossou documento elaborado pela organização não governamental “*Save the children International Union*”, foi o primeiro documento que trata de direitos da criança. Segundo a mesma autora, posteriormente, e como o “*parens patriae*” já era aplicado nos Estados Unidos da América, nada mais natural que o mesmo fosse importado para a *Declaração dos Direitos da Criança*⁷³ da ONU, de 1959, com o nome atual de *princípio do superior interesse da criança*, a qual foi a grande impulsionadora da *Convenção sobre os Direitos da Criança* da ONU, de 1989.

GAMA⁷⁴ entende que o *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do interesse superior da criança* alterou as relações entre os pais e os filhos menores, em que estes últimos passaram a ter prioridade dentre os outros membros da família, como sujeitos de direito e pessoas tuteladas pelo ordenamento jurídico.

Conclui-se, portanto, este capítulo, afirmando que, de acordo com o entendimento da autora deste trabalho, no que diz respeito à questão do filho menor, que o *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do interesse superior da criança* deve ser o pilar para interpretação e releitura do sistema de direito de família e de infância e juventude, em especial, no tocante, ao foco do trabalho, com relação à questão do poder familiar ou das responsabilidades parentais e da guarda, que serão tratados nos capítulos seguintes. Entende, ainda, esta autora, que em razão de ser uma pessoa de direitos, o filho menor deve ter um tratamento especializado, não devendo ser considerado como mero apêndice de um grupo familiar, em que anteriormente se priorizava os interesses dos pais.

⁷² PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

⁷³ *Declaração dos Direitos da Criança*. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm.

⁷⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas, 2008.

SEGUNDO CAPÍTULO

Neste capítulo serão abordados a questão da *família* e o *poder paternal* ou *pátrio poder*, que, atualmente, para o direito português foi denominado de *responsabilidades parentais* e para o direito brasileiro foi denominado de *poder familiar*. Inicialmente, falar-se-á do *Regulamento em Matéria Matrimonial e de Responsabilidade Parental na Comunidade Europeia*, para em seguida focar na legislação luso-brasileira, sua jurisprudência e doutrina.

“Que o Deus, a quem serviram meus pais Abraão e Isaque, o Deus que tem sido o meu pastor em toda a minha vida até o dia de hoje, o Anjo que me redimiu de todo o mal, abençoe estes meninos. Sejam eles chamados pelo meu nome e pelos nomes de meus pais Abraão e Isaque, e cresçam muito na terra”.⁷⁵

“Eis que os filhos são herança do Senhor”.⁷⁶

CAPÍTULO 2 – PODER PATERNAL OU RESPONSABILIDADE PARENTAL OU PÁTRIO PODER OU PODER FAMILIAR

2.1 Regulamento em Matéria Matrimonial e de Responsabilidade Parental na Comunidade Europeia

O *Regulamento da Comunidade Europeia n.º 2201/2003⁷⁷*, de 27 de novembro, também conhecido como *Regulamento em Matéria Matrimonial e de Responsabilidade Parental na*

⁷⁵ Versículos de 15 e 16 do Capítulo 48 do *Livro do Gênesis. Bíblia*. [Consult. em 02-01-2017] Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/nvi/gn/48>.

⁷⁶ Versículo 3 do Salmo 127 do *Livro dos Salmos. Bíblia*. [Consult. em 02-01-2017] Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/acf/sl/127>.

⁷⁷ O *Regulamento (CE) n.º 2201/2003* revogou o *Regulamento (CE) n.º 1347/2000*. Regulamento (CE) n.º 2201/2003 [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=830&tabela=leis.

Comunidade Europeia, trata de questão processual, ou seja, da competência, reconhecimento e execução de decisões quanto às matérias matrimoniais e de responsabilidades parentais decididas em país da União Europeia e cujo cumprimento se dê em outro país da mesma união, com exceção da Dinamarca que não ratificou esse regulamento.

No que diz respeito às responsabilidades parentais, as quais serão regidas em função do *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do interesse superior da criança*, o artigo 1.º do Regulamento, que define o seu âmbito de aplicação, estatui que o documento normativo trata das decisões que envolvam as medidas de proteção da criança, exceto as que digam respeito aos bens do menor que não estejam relacionados com a sua proteção e a alimentos, pois estes são regidos pelo *Regulamento da Comunidade Europeia n.º 44/2001*⁷⁸, de 22 de dezembro de 2000.

No contexto do presente trabalho, apesar de terem sido estabelecidas para sua aplicação no âmbito do Regulamento em tela, se entende por importante colacionar as seguintes definições contidas no seu artigo 2.º, quais sejam:

*“7. 'Responsabilidade parental', o conjunto dos direitos e obrigações conferidos a uma pessoa singular ou colectiva por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor relativo à pessoa ou aos bens de uma criança. O termo compreende, nomeadamente, o direito de guarda e o direito de visita.”*⁷⁹

*“8. 'Titular da responsabilidade parental', qualquer pessoa que exerça a responsabilidade parental em relação a uma criança.”*⁸⁰

*“9. 'Direito de guarda', os direitos e as obrigações relativos aos cuidados devidos à criança e, em particular, o direito de decidir sobre o seu lugar de residência.”*⁸¹

*“10. 'Direito de visita', nomeadamente o direito de levar uma criança, por um período limitado, para um lugar diferente do da sua residência habitual.”*⁸²

Com relação às demais questões tratadas no Regulamento, tem-se que a competência jurisdicional, no que diz respeito à responsabilidade parental, é cuidada do artigo 8.º ao 20.º. O Reconhecimento por um Estado das decisões prolatadas por outro Estado vem regulado do artigo 21.º ao 27.º; a executoriedade da decisão é tratada do artigo 28.º ao 36.º, do artigo 40.º ao 48.º e artigo 51.º; sendo que os artigos 37.º ao 39.º e do 49.º, 50.º e 52.º tratam de matéria comum a esses dois aspectos. Do artigo 53.º ao 58.º são delineadas as questões de cooperação

⁷⁸*Regulamento (CE) n.º 44/2001*. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A133054>.

⁷⁹*Regulamento (CE) n.º 2201/2003*. Op. cit.

⁸⁰Id.

⁸¹*Regulamento (CE) n.º 2201/2003*. Op. cit.

⁸²Id.

em matéria de responsabilidade parental entre as autoridades centrais de cada país signatário do Regulamento. Do artigo 59.º ao 63.º trata-se do alcance dos efeitos do Regulamento em face de outros documentos normativos anteriormente celebrados. O artigo 64.º trata de disposições transitórias, em face do novo diploma legal e as situações pré-existentes. Do artigo 65.º ao 72.º são estabelecidas disposições finais, como o reexame do texto normativo, situação de Estados que tenham mais de um sistema jurídico, informações relativas às autoridades centrais e as línguas aceites, informação de cada Estado com relação aos tribunais e vias de recurso, alterações dos anexos do Regulamento, Comitê de acompanhamento da aplicação e revisão do Regulamento, revogação do Regulamento anterior, e, finalmente, a entrada em vigor do Regulamento.

2.2 Legislações Portuguesa e Brasileira

Neste item serão abordadas as legislações portuguesa e brasileira que digam respeito à questão da família, com foco no *pátrio poder* ou *poder paternal*, ou, como atualmente é denominado, no *poder familiar* ou nas *responsabilidades parentais*.

2.2.1 Legislação Portuguesa

A *Constituição Portuguesa*⁸³ trás em seus artigos 36.º e 67.º suas disposições com relação à família, o seu artigo 68.º refere-se à paternidade e à maternidade, e em seus artigos 69.º e 70.º trata da infância e juventude, estes dois últimos artigos já abordados no capítulo anterior deste trabalho, quando se falou do *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do interesse superior da criança*.

No que diz respeito à família, o artigo 36.º, 1., da *Constituição Portuguesa*, deve ser interpretado em conjunto com o seu artigo 67.º, 1., em que é afirmado que todos têm direito de constituir família em condições de plena igualdade e, para tanto, o Estado e a sociedade, deverão protegê-la, assim como dar condições para que os membros da família possam realizar-se pessoalmente.

⁸³CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Op. cit.

Por sua vez, quando se fala das responsabilidades parentais, além de tratar da questão da igualdade entre os pais com relação ao seu exercício (artigo 36.º, 3.), elenca, na questão do poder-dever em que essas responsabilidades estão inseridas, que os pais devem promover a educação e manutenção dos seus filhos, e que o Estado e a sociedade (artigo 68.º, 1.) deverão protegê-los nessa promoção, dando meios para garantir aos filhos a sua realização profissional e a sua inserção na vida cívica portuguesa.

Ainda com relação às responsabilidades parentais, o artigo 36.º, 6., combinado com o artigo 69.º, 1., estatui que como exceção, estas podem ser retiradas dos pais por decisão judicial, quando os pais não cumprirem seus deveres fundamentais em relação aos seus filhos e os abandonarem, discriminarem, oprimi-los e/ou exercerem abusivamente a sua autoridade parental.

Em seguida ao olhar constitucional, passa-se a verificar como dispõe o *Código Civil Português*⁸⁴, com relação às responsabilidades parentais.

O *Código Civil Português* trás a questão das responsabilidades parentais em especial nos artigos 57.º, 144.º, 1776.º, 1821.º, 1874.º, 1877.º ao 1920.º-C, e 1921.º ao 1972.º.

No artigo 57.º, 1., que trata da relação entre pais e filhos, percebe-se que o legislador português ainda privilegia a situação dos pais em detrimento da dos filhos. Ao tratar da lei que regula as relações entre pais e filhos, estatui que em primeiro lugar a mesma deva ser regulada pela lei dos pais (mesmo que a filiação esteja estabelecida somente em relação a um deles ou se for o caso de progenitor sobrevivente – artigo 57.º, 2.) ou na falta desta pela lei onde os pais tenham residência habitual. Somente para o caso em que os pais residam em Estados diferentes, é que o *Código Civil Português* determina que seja aplicada a lei pessoal do filho.

O artigo 144.º, que trata do caso do exercício do poder paternal quando da instituição de tutela sobre o menor ou incapaz, que o mesmo deva ser exercido de acordo com o disposto nos artigos 1878.º e seguintes do *Código Civil Português*, que trata das responsabilidades parentais.

⁸⁴*Código Civil Português*. Op. cit.

Em caso de separação de cônjuges que envolva a situação de filhos menores, o artigo 1776.º-A estatui a possibilidade dos genitores apresentarem um acordo que trate especificamente da forma como serão exercidas as responsabilidades parentais após a separação do casal, inclusive quanto à questão da prestação de alimentos (artigo 1905.º). Porém, esse acordo, antes de ser homologado judicialmente, deverá ser aferido pelo Ministério Público, que opinará sobre a sua conveniência, de acordo com o *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do interesse superior da criança*.

Em se tratando de discussão com respeito à questão de filiação, o artigo 1821.º, combinado com o artigo 1884.º, estatui que o filho menor tem direito a alimentos provisórios desde a proposição da ação, considerando a certeza com relação à maternidade. Prestar alimentos é uma das responsabilidades parentais.

O artigo 1874.º cuida dos deveres mútuos entre pais e filhos, que são o respeito, o auxílio e a assistência, sendo que esta compreende, de acordo com a capacidade financeira de cada um, a obrigação de prestar alimentos e de contribuir para os encargos da vida familiar.

Apesar de em outros artigos também tratar do mesmo assunto, como os retro destacados neste trabalho, do artigo 1877.º ao artigo 1920.º-C, o *Código Civil Português* agrupou as responsabilidades parentais, especificamente nominadas. Define que os filhos estão submetidos às responsabilidades parentais até atingirem a maioridade ou houver a sua emancipação (art. 1877.º). Que as responsabilidades parentais são irrenunciáveis (artigo 1882.º), exercidas por ambos os pais de forma indistinta e de comum acordo (artigos 1901.º, 1902.º, 1906.º, 1911.º e 1912.º) e constituem-se, essencialmente, de cuidar da segurança e saúde dos filhos menores, prestar alimentos, promover sua educação (artigos 1885.º e 1886.º), representa-los perante o Estado e terceiros (artigo 1881.º), administrar seus bens (do artigo 1888.º ao 1900.º e 1920.º) e promover a convivência dos filhos menores com irmãos e ascendentes (artigo 1887.º-A); e que devem, de acordo com a maturidade de cada filho menor, levar em consideração a opinião do filho nos assuntos familiares importantes que lhes digam respeito e dar-lhe autonomia na organização da própria vida; em troca, o filho menor deve respeitar os pais (artigo 1878.º) e não pode abandonar a casa que lhe foi destinada para residência pelos seus pais e nem dela pode ser retirado, podendo os pais, em sendo o caso, recorrer ao poder judiciário para coibir essa situação (artigo 1887.º). Que mesmo que ainda seja menor, mas se o filho tiver condições de prover o seu sustento, segurança, saúde e educação, os pais ficam desobrigado de fazê-lo (artigo 1879.º);

ao tempo em que, mesmo após o filho atingir a maioridade ou se emancipar, se acaso não tiver concluída a sua formação profissional e não tiver condições de fazer frente às suas despesas, os pais continuarão com a obrigação de provê-las na medida da razoabilidade e do tempo normal para completar a formação (artigo 1880.º).

Em se tratando de impedimento no exercício das responsabilidades parentais (do artigo 1913 ao 1916.º), que pode ser parcial ou total, este pode se dar em relação a um dos pais (artigo 1903.º) ou em relação aos dois (artigo 1907.º), podendo as responsabilidades parentais passar a serem exercidas por terceiro (artigos 1908.º e 1919.º), através da instituição de tutela (artigos 1921.º; 1924.º, 1.; do 1927.º ao 1950.º; e 1961.º e 1962.º) supervisionada por um conselho de família (do artigo 1951.º ao 1960.º) e/ou de administração de bens (artigos 1922.º; 1924.º, 2.; do 1967.º ao 1972.º), por decisão judicial (artigos 1923.º, 1925.º e 1926.º), o que não suspende a obrigação dos pais impedidos de continuar a prestar alimentos ao filho menor (artigo 1917.º). Pode ocorrer também a cessação das responsabilidades parentais (artigo 1918.º) em relação a um dos pais (artigo 1904.º) ou em relação aos dois, de forma temporária (artigo 1920.º-A) ou definitiva (pela maioridade, pela emancipação, pela morte dos pais ou pela adoção – artigo 1961.º).

De qualquer forma, as decisões sobre as responsabilidades parentais, em especial as que digam respeito ao seu exercício diferenciado ou ao seu impedimento ou cessação deverão ser comunicadas ao registro civil competente (artigo 1920.º-B), para que possam surtir efeito em face de terceiros (artigo 1920.º-C).

Na legislação portuguesa, a questão das responsabilidades parentais possui suas normas básicas na *Constituição Portuguesa* e no *Código Civil Português*. Existem, entretanto, outras que são complementares, como a *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo* (Lei n.º 147/99, de 01 de setembro⁸⁵) que visa garantir o bem-estar e desenvolvimento integral do menor que estejam em situação de perigo; a *Lei n.º 104/2009*⁸⁶, de 14 de Setembro, que dispõe em matéria de menores no artigo 2.º,6.; a *Lei n.º 112/2009*⁸⁷, de 16 de Setembro, que dispõe em

⁸⁵*Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo* (Lei n.º 147/99, de 01 de setembro). Op. cit.

⁸⁶Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1135&tabela=leis.

⁸⁷Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1138&tabela=leis.

matéria de menores nos artigos 9.º, 53.º, 58.º, 60.º, 68.º, 71.º e 74.º; e a *Lei n.º 113/2009*⁸⁸, de 17 de Setembro, que dispõe para menores medidas de proteção, de acordo com o disposto no artigo 5º da *Convenção do Conselho da Europa contra a Exploração Sexual e o Abuso Sexual de Crianças*⁸⁹.

2.2.2 Legislação Brasileira

A *Constituição da República Federativa do Brasil*⁹⁰ não trás em seus artigos especificamente o tratamento ao pátrio poder ou poder familiar, mas dentre os artigos que trata da família e da criança e do adolescente podemos destacar dois e fazer uma interpretação integrativa dos mesmos, para daí tirarmos a base do conceito de pátrio poder ou poder familiar constitucional.

Em seu artigo 226, a Constituição institui que a família é a célula base da sociedade, e que, por conseguinte, deve ter proteção especial por parte do Estado. No §5º deste mesmo artigo é dito que os direitos e deveres da sociedade conjugal serão exercidos em pé de igualdade pelo homem e pela mulher. E no artigo 227, que é dever da família assegurar os seguintes direitos à criança, ao adolescente e ao jovem: “*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*”⁹¹; além de colocá-los a salvo de “*toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão*”⁹². Desta forma, como o foco do pátrio poder ou poder familiar são os filhos menores, pode-se interpretar tais artigos constitucionais e dizer que o pátrio poder ou poder familiar constitucional deriva do dever da família, exercido de forma igual pelo homem e pela mulher, de garantir direitos aos seus filhos menores, assim como de preservá-los contra situações de abandono ou de perigo.

Ultrapassada a questão constitucional, o *Código Civil Brasileiro*⁹³ trás no seu Livro IV (“*DO DIREITO DE FAMÍLIA*”), Título I (“*DO DIREITO PESSOAL*”), Subtítulo II (“*DAS*

⁸⁸*Lei n.º 113/2009*, de 17 de Setembro. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1139&tabela=leis.

⁸⁹*Convenção do Conselho da Europa contra a Exploração Sexual e o Abuso Sexual de Crianças*. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIIPAG3_3_11_A.htm.

⁹⁰*CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*. Op. cit.

⁹¹ Artigo 227 da *Constituição da República Federativa do Brasil*.

⁹² Artigo 227 da *Constituição da República Federativa do Brasil*.

⁹³*Código Civil Brasileiro*. Op. cit..

RELAÇÕES DE PARENTESCO”), um capítulo específico para tratar do pátrio poder ou poder familiar (“*CAPÍTULO V – DO PODER FAMILIAR*”), que vai do artigo 1.630 ao 1.638.

Os filhos menores estão sujeitos ao poder familiar, o qual será exercido pelos pais indistintamente, a não ser em razão de falta ou impedimento de um deles, vez que nesse caso o poder familiar será exercido pelo outro, ou, se for o caso de ausência ou impedimento de ambos, será exercido por terceiro (tutor). Qualquer problema quanto ao exercício do poder familiar será dirimido judicialmente. O artigo 1.634 elenca as situações de exercício do poder familiar em relação aos filhos menores.

Assim como na legislação portuguesa no que diz respeito às responsabilidades parentais, o poder familiar pode ser suspenso (artigo 1.637) ou extinto (artigos 1.635 e 1.638), cuja extinção pode se dar de forma natural (morte dos pais ou do filho ou pela maioridade civil), por espontânea decisão dos pais (emancipação ou adoção) ou em razão de fato grave (por decisão judicial).

Além da *Constituição Federal da República Federativa do Brasil* e do *Código Civil Brasileiro*, a legislação brasileira tem um outro instrumento legal, complementar, que também trata da questão do poder familiar, que é o *Estatuto da Criança e do Adolescente*⁹⁴.

O Estatuto (artigos 21 e 22) reitera o *Código Civil Brasileiro*, no sentido de afirmar que o poder familiar será exercido indistintamente por ambos os pais e que a divergência será resolvida pelo Poder Judiciário, o qual decidirá, inclusive, quanto à suspensão ou a perda desse poder (artigos 23, 24, do 155 ao 163, 199-B e 199-C). No caso do poder familiar vier a ser suspenso ou perdido em face dos progenitores do menor, o mesmo poderá ser exercido por terceiro, através do deferimento de tutela (artigos 36 e do 164 ao 169) ou adoção (artigo 45 – neste caso, a perda do poder familiar poderá ser aceita consensualmente pelos progenitores do menor), sendo esta irrevogável (artigo 49). Ainda no caso dos progenitores não cumprirem devidamente com o poder familiar, complementarmente ao que consta na *Constituição da República Federativa do Brasil* e no *Código Civil Brasileiro*, o *Estatuto da Criança e do Adolescente* trás outras medidas além da suspensão ou perda desse poder (artigos 98, 100⁹⁵,

⁹⁴*Estatuto da Criança e do Adolescente*. Op. cit..

⁹⁵Veja que no inciso IX do Parágrafo único do artigo 100, o Estatuto elenca, dentre os princípios a serem observados quando da aplicação das medidas protetivas ao menor, o da responsabilidade parental (expressão esta

101, 129), como a pena de multa aos pais e ao tutor (artigo 249). Dentre os órgãos institucionais do Estado que o Estatuto elenca para observar a sua aplicação, tem-se o Conselho Tutelar (artigo 136), o Ministério Público (artigo 201) e a Justiça da Infância e da Juventude (artigo 148).

2.3 Jurisprudências Portuguesa e Brasileira

Neste item serão carreados exemplos das jurisprudências portuguesa e brasileira quanto ao tema do *poder paternal* ou *responsabilidades parentais* (direito português) ou *pátrio poder* ou *poder familiar* (direito brasileiro), voltadas ao interesse do menor.

2.3.1 Jurisprudência Portuguesa

Da jurisprudência portuguesa foram colacionados dez acórdãos, sendo dois do *Tribunal da Relação de Évora*, um do *Tribunal da Relação de Guimarães*, quatro do *Tribunal da Relação de Lisboa* e três do *Tribunal da Relação do Porto*, colocados na ordem cronológica do mais antigo para o mais recente.

O primeiro acórdão, de 2007, entende que o exercício das responsabilidades parentais deve ser limitado em face dos princípios da dignidade e do valor da pessoa humana aplicáveis ao filho menor, e que as responsabilidades parentais não dão poder ao progenitor de expor o filho menor a público em razão de situação que venha a lhe causar atentado à sua dignidade e intimidade pessoal, com base em “... IV - ... *dois pressupostos: por um lado, a garantia da dignidade da pessoa humana por outro lado, a consideração da criança como pessoa em formação, elemento dinâmico, cujo desenvolvimento exige o aproveitamento de todas as suas virtualidades ...*”⁹⁶.

O segundo acórdão, também de 2007, entende que a decisão recorrida não acertou, posto que ao deferir o exercício do poder paternal, dando a guarda dos menores ao pai, não observou a questão de alienação parental que estava ocorrendo, em que o pai estava fazendo crer aos filhos que a mãe deles não era uma boa mãe, logo “... II - ...*não pode ser considerado um*

usada no direito português), a qual define como “*a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente*”.

⁹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 1798/2007-3. Relator: VARGES GOMES. Data do Acórdão: 19-04-2007. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: CONFIRMADA. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

*progenitor que assegure o ideal desenvolvimento da personalidade dos filhos a nível afectivo, psicológico e moral.”*⁹⁷.

O terceiro acórdão, de 2009, trata da limitação do poder paternal, vez que como este é um poder-dever, também denominado de responsabilidades parentais, deve ser exercido no interesse do filho; e quando esse exercício se mostrar prejudicial ao filho, o menor deve ser preservado, podendo o Estado intervir nessa situação. Interessante é o significado que dá ao princípio da prevalência da família, qual seja de “... *que o menor tem o direito a desenvolver-se no seio duma família (enquanto célula fundamental da sociedade no seu processo de socialização e de desenvolvimento);...*”⁹⁸, mas, ressalva, desde que a família onde o menor esteja inserido demonstre ser a melhor solução aos interesses superiores do menor.

O quarto acórdão⁹⁹, de 2009, ao tratar da responsabilidade parental, deixa claro que esse é um instituto desenvolvido em benefício do princípio do superior interesse da criança, tratando-se de um poder-dever que responsabilizam os progenitores perante seu filho menor.

O quinto acórdão, de 2010, trata da intervenção pelo Estado em situação grave que ocasiona a perda do poder paternal, colocando o filho menor para adoção, nesse caso por maus tratos. A definição, nesse caso, para maus tratos é ampla, pois “... II - *...por maus tratos não se entende só a agressão física ou psicológica, mas também o insucesso na garantia do bem-estar material e psicológico da criança, necessário ao seu desenvolvimento saudável e harmonioso...*”¹⁰⁰.

⁹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora. Processo: 232/07-3. Relator: MARTA RIBEIRO. Data do Acórdão: 24-05-2007. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: REVOGADA A SENTENÇA. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt>.

⁹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo: 0838112. Relator: BARATEIRO MARTINS. Data do Acórdão: 02-04-2009. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: MANTIDA. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt>.

⁹⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 10411/06.2TMSNT.L1-8. Relator: CARLOS MARINHO. Data do Acórdão: 12-11-2009. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: IMPROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt>.

¹⁰⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora. Processo: 100/09.1TMFAR.E1. Relator: BERNARDO DOMINGOS. Data do Acórdão: 08-07-2010. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: MANTIDA. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt>.

O sexto acórdão¹⁰¹, também de 2010, trata da questão de sentença prolatada em país diverso da União Europeia sobre responsabilidades parentais e seu “*exequatur*” em Portugal, com base no *Regulamento (CE) n.º 2201/2003*¹⁰², do Conselho, de 27 de novembro de 2003. Apesar da decisão inicial do Poder Judiciário português ter reconhecido a validade da sentença estrangeira, em sede revisional, este acórdão decidiu que reconhecer a sua executoriedade não a isenta de ser necessário realizar o processo autônomo de execução em território português para sua efetividade plena, assim como também de aguardar a decisão do recurso que foi interposto da decisão que deferiu o “*exequatur*”.

O sétimo acórdão, de 2013, ressalta que as responsabilidades parentais é um dever, que o exercício das mesmas deve observar o princípio do melhor interesse da criança e que o objetivo da lei “... 4. ... não é promover a igualdade entre os pais ou a alteração das funções de género, mas sim garantir à criança a continuidade da relação afectiva com a pessoa de referência...”¹⁰³. Para tanto, “... 5. Os pais devem sentir-se os “responsáveis” pelo bem estar dos filhos, pelo que devem ser sensatos e equilibrados respeitando quer o acordo feito ou a decisão proferida no interesse dos filhos”¹⁰⁴.

O oitavo acórdão, de 2014, cuida da Síndrome de Alienação Parental, que considera como um fenómeno social que interfere na formação psicológica do menor e constitui abuso moral, qualificando tal situação como equivalente a situação de mau-trato, na qual alguém próximo ao menor procura influencia-lo negativamente contra um ou ambos seus progenitores. A decisão judicial tem, então, que buscar preservar e fortalecer “... IV - ...os vínculos afectivos positivos existentes entre ambos os pais e os filhos e afaste uns e outros de um ambiente destrutivo de tais vínculos.”¹⁰⁵.

¹⁰¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 1239/09.9TMLSb-A.L1-1. Relator: RUI VOUGA. Data do Acórdão: 27-09-2010. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

¹⁰² *Regulamento (CE) n.º 2201/2003*. Op. cit.

¹⁰³ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães. Processo: 119/08.0TMBRG.G1. Relator: MARIA DA PURIFICAÇÃO CARVALHO. Data do Acórdão: 19-02-2013. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: IMPROCEDENTE [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

¹⁰⁴ Id.

¹⁰⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo: 1020/12.8TBVRL.P1. Relator: ALBERTO RUÇO. Data do Acórdão: 09-07-2014. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: CONFIRMADA. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

O nono acórdão¹⁰⁶, de 2015, trata da alteração legislativa portuguesa ocorrida em 2008, em que houve a substituição da expressão de “poder paternal” pelo de “responsabilidade parental”, dentro do processo de acolhimento de parte dos princípios do Direito da Família Europeu. Inclusive, destacando que a regra com relação à guarda passou a ser a conjunta, enquanto que a exceção passou a ser o da guarda única.

O décimo acórdão¹⁰⁷, também de 2015, ao tratar da regulação dos exercícios das responsabilidades parentais, entende que a decisão judicial deve observar os princípios do interesse do menor e o da igualdade dos progenitores, porém o princípio do interesse do menor deve se sobrepôr. Quanto à igualdade dos progenitores, também assinala que a situação financeira mais simples de um dos pais não determina que o mesmo não pode ter a guarda do menor e que no período de férias o contato do menor com os seus progenitores deve ser maior.

2.3.2 Jurisprudência Brasileira

Da jurisprudência brasileira foram colacionados seis acórdãos do *Superior Tribunal de Justiça*, colocados na ordem cronológica do mais antigo para o mais recente.

O primeiro acórdão, de 2007, informa que mesmo que deferida a adoção plena, a destituição prévia do pátrio poder precisa de um procedimento próprio, “...*não só pela gravidade da medida a ser tomada, uma vez que importa na perda do vínculo da criança com sua família natural, como também por forçadas relevantes repercussões em sua vida sócio-afetiva...*”¹⁰⁸. Para tanto, estar-se-á respeitando os princípios do contraditório e do devido processo legal, conforme previsão normativa constante do *Estatuto da Criança e do Adolescente*.

¹⁰⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 1463/14.2TBCSC.L1-8. Relator: CATARINA ARÊLO MANSO. Data do Acórdão: 14-02-2015. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

¹⁰⁷ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo: 10799/12.6TBVNG.P1. Relator: CORREIA PINTO. Data do Acórdão: 23-02-2015. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: ALTERADA. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

¹⁰⁸ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 476382/SP. Relator: Ministro CASTRO FILHO. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 08-03-2007. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

O segundo acórdão¹⁰⁹, de 2014, cuida de situação de perda de poder familiar, em que menor foi colocada em situação de risco (negligência e maus-tratos) pela progenitora que detinha sua guarda. Nesse caso, a decisão entendeu pela necessidade da destituição do pátrio poder, com base na prevalência do *princípio do interesse do menor*, uma vez que além da situação de risco, a mesma não mantinhanenhum vínculo afetivo com a sua família de origem (havia pedido da avó materna para obter a guarda da menor) e o seu processo de adoção já havia sido concluído.

O terceiro acórdão, de 2015, trata da questão do papel do Ministério Público em ação de destituição de pátrio poder. Nesse tipo de ação, o Ministério Público tem competência para “1. ...promover e acompanhar o processo dedestituição do poder familiar, zelando pelo efetivo respeito aosdireitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes. ...”¹¹⁰. Nesse caso a função ministerial tem dupla ação, qual seja, o de promotor da ação em respeito ao menor e de fiscal da lei, dispensando, por conseguinte, a nomeação de curador especial.

O quarto acórdão, também de 2015, analisou o “*exequatur*” de sentença estrangeira de adoção de menor de nacionalidade brasileira por padrasto de nacionalidade italiana. A decisão da Justiça Italiana já tinha mais de 12 anos, a guarda do adotando fora outorgada à genitora anteriormente pela Justiça Brasileira, houve constatação de abandono do adotando por seu pai biológico, e o adotando já atingira a maioridade e concordava com a sua adoção. Entendeu-se, por conseguinte, ser desnecessário procedimento próprio para destituição do pátrio poder do pai biológico, assim como a sua intimação. E, por último, foi homologada a sentença estrangeira de adoção, uma vez preenchidos os requisitos legais da *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*¹¹¹ e do *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*¹¹², assim como “... 3. ...

¹⁰⁹ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1422929/SC. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 24-04-2014. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSODESPROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.stj.jus.br>.

¹¹⁰ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1370537/RJ. Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 03-03-2015. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.stj.jus.br>.

¹¹¹ *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro* (Decreto-Lei n.º 4.647/1942, de 4 de setembro). [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm.

¹¹² *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>.

constatada a ausência de ofensa à soberania nacional, à ordem pública e à dignidade da pessoa humana...”¹¹³.

O quinto acórdão, de 2016, trata da questão de omissão de deveres inerentes ao poder familiar, desta feita da garantia da educação do filho menor, em que se discute se deve ser aplicada ou não multa prevista no *Estatuto da Criança e do Adolescente*¹¹⁴. Verificação da situação econômico-financeira dos progenitores, os quais detêm poucos recursos materiais em que a multa somente agravaria ainda mais sua situação, comprometendo o próprio sustento e seu estado de pobreza. Decidiu-se, portanto, que eram suficientes as demais medidas aplicadas em primeiro grau: “... 2. ... *advertência e de encaminhamento dos pais para tratamentopsicológico e programas de orientação, com uma efetiva supervisão, voltada a conscientização de suas responsabilidades inerentes ao poder familiar...*”¹¹⁵.

E o sexto acórdão, também de 2016, trata da questão de maus-tratos e de abandono de menores, em que foi decidido, em nome da prevalência do *princípio do melhor interesse do menor*, pela destituição do poder familiar e a inserção das menores em família substituta, especialmente, citando jurisprudência¹¹⁶, “... 2. ... *quando revelados, nos autos, a ocorrência de maus tratos, o abandono e o injustificado descumprimento dos mais elementares deveres de sustento, guarda e educação da criança por seus pais...*”¹¹⁷.

2.4 Considerações

¹¹³ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: SEC 10697/EX. Relator: Ministro RAUL ARAÚJO. Órgão Julgador: Corte Especial. Data do Julgamento: 02-09-2015. Meio Processual: SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. Decisão: DEFERIDA A HOMOLOGAÇÃO DA SENTENÇA ESTRANGEIRA. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

¹¹⁴ *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Op. cit.

¹¹⁵ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1584840/RJ. Relator: Ministro MARCO BUZZI. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do Julgamento: 23-08-2016. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO NÃO PROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

¹¹⁶ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 245.657/PR. Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do Julgamento: 25-03-2003. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

¹¹⁷ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1480488/RS. Relator: Ministro RAUL ARAÚJO. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do Julgamento: 01-12-2016. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

VENOSA¹¹⁸ explica que o grupo familiar, primitivamente, tinha um caráter matriarcal, com o objetivo primordial da perpetuação da espécie. Posteriormente, já no direito romano, a família adquire um caráter patriarcal, em que o homem assume a condição de soberano nesse núcleo social, com poder de vida e morte sobre seus componentes, formada por uma célula básica, constituída de pais e filhos, em que a mulher teria as obrigações da casa, enquanto que o marido detinha a chefia do casal, a administração dos bens e a representação da sociedade conjugal.

DIAS¹¹⁹ aponta que com o passar do tempo, após as revoluções, o modelo patriarcal foi sendo substituído, em razão da paulatina autonomia da mulher e a sua igualdade de direitos perante o homem, por um modelo de solidariedade e cooperação, deixando a família, atualmente, de ter um caráter eminentemente patrimonial e econômico para dar lugar ao sentimento, em que a família se estrutura de acordo com a afetividade que se forma entre seus membros.

VENOSA¹²⁰ entende que houve alteração quanto à finalidade, composição e papel de cada um que compõe a família. A sociedade tem-se defrontado com as questões de novos temas e arranjos familiares, como inseminação e fertilização artificial, útero de aluguel, cirurgia de redesignação, clonagem de células e de pessoas, as relações homoafetivas, etc., em que há necessidade de uma resposta legislativa e judicial adequada para os casos que surgem.

Por outro lado, DIAS¹²¹ nos ensina que “*família é uma construção cultural*”¹²², em que cada um de seus membros possui uma função (pai, mãe, filho), sendo o lar um “*Lugar de Afeto e Respeito*”¹²³, em que o formato hierárquico familiar cedeu lugar a relações de igualdade e de respeito mútuo e em que se superou a questão da consanguinidade na sua formação. Deve-se atualmente procurar enxergar a família não como uma entidade irretocável e intocável e a base da sociedade, mas como um núcleo resultante das transformações sociais em que se valorizam os seguintes interesses humanos: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. Nesse diapasão, caso o Estado queira continuar a regular o instituto família, tem que procurar

¹¹⁸VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007 (coleção direito civil; v.6). ISBN 978-85-224-4586-8.

¹¹⁹DIAS. Op. cit.

¹²⁰VENOSA. Op. cit.

¹²¹DIAS. Op. cit.

¹²²Id.

¹²³Id.

entender os novos formatos desse arranjo social que ai está exposto, para que possa cumprir a sua função constitucional de implementar medidas para a sua constituição e desenvolvimento.

DIAS¹²⁴ elenca uma série de tipos de famílias. Existe a tradicional família matrimonial ou nuclear, decorrente do casamento entre um homem e uma mulher; a originada de arranjos informais sem que haja um documento formal para sua constituição; a originada de relações homoafetivas; a família monoparental, em que existe um pai ou uma mãe e filho; família parental ou anaparental, em que parentes convivem sob um mesmo teto com o intuito comum de formação de acervo patrimonial; família pluriparental ou mosaico que seria aquela formada por pessoas que já vem de arranjos familiares anteriores desfeitos; famílias paralelas, as quais convivem em arranjos diversos, mas contando com pelo menos um dos membros comum a elas; e, por último, a família eudemonista, que seria aquela formada por indivíduos em busca da sua felicidade, independente do tipo de arranjo familiar que isso possa resultar. EUSTÁQUIO¹²⁵ trás ainda um outro modelo de família, a DINK (“*Dual Income, No Kids*”¹²⁶), cuja tradução para o português seria “*Duplo Ingresso, Nenhuma Criança*”¹²⁷, e que quer dizer que o casal, heterossexual ou homossexual, decide não ter filhos. Observa-se, por conseguinte, uma grande variedade nos novos arranjos familiares, assim como outros deverão surgir, e que a sociedade, de uma maneira geral, levará algum tempo para compreendê-los e aceita-los.

Conforme explica VENOSA, a denominação de pátrio poder, derivada do início do conceito de família, em que o pai detinha o poder sob os demais membros da célula familiar, a “*pater potestas*” do Direito Romano, foi alterada, em especial quando consta da *Constituição Brasileira* a igualdade entre o homem e a mulher¹²⁸. Por isso que o *Código Civil Brasileiro*, em seu art. 1.630, estatui que “*Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.*”¹²⁹; e o *Código Civil Português*, em seu art. 1906.º, estatui “*Exercício das responsabilidades*

¹²⁴ DIAS. Op. cit.

¹²⁵ EUSTÁQUIO, José Diniz Alves. *DINC: sem filho e com dupla renda*. [Consult. em 15-09-2016] Disponível em: <http://www.ufjf.br/ladem/2010/06/25/dinc-sem-filho-e-com-dupla-renda-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>.

¹²⁶ Id.

¹²⁷ Id.

¹²⁸ “Artigo 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;”; combinado com o “Art. 226. §5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” e a parte inicial do “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (grifei). Todos os artigos retirados da *Constituição da República Federativa do Brasil*. Op. cit.

¹²⁹ *Código Civil Brasileiro*. Op. cit.

parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento.”¹³⁰. O pátrio poder passou, então, a ser denominado no direito brasileiro de poder familiar e no direito português de responsabilidade parental.

VENOSA¹³¹ fala que o exercício do poder familiar traz o pressuposto de que os pais, indistintamente, em relação aos filhos, terão o dever de cria-los, alimenta-los e educa-los de acordo com a condição da família. Ou seja, conforme ensina RIZZARDO¹³², mudou de um poder de vida e morte que no Direito Romano o pai tinha sobre os filhos menores, para um conjunto de direitos e deveres impostos pela legislação aos pais, em relação aos seus filhos menores, para com a pessoa destes e de seus bens.

CARVALHO define poder familiar como “*o conjunto de atribuições, aos pais cometidas, tendo em vista a realização dos filhos menores como criaturas humanas e seres sociais.*”¹³³. SANTOS, em relação ao direito português, define a responsabilidade parental como “*um conjunto de poderes-deveres, exercidos conjuntamente por ambos os progenitores.*”¹³⁴.

LÔBO¹³⁵ ensina que o poder familiar tem caráter personalíssimo, logo é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível; podendo, entretanto, seu exercício ser delegado a terceiro. E DIAS¹³⁶ relata que, em razão do princípio da proteção integral do menor, todos os filhos de zero a 18 anos estão sujeitos ao poder familiar; sendo que o menor, em caso de morte ou desaparecimento dos pais, pode ficar sob tutela de terceiro, assim como se atingir a maioridade e for considerado incapaz será submetido à curatela.

Como dito por DIAS¹³⁷, o poder familiar tem que ser exercido em benefício e no interesse do menor. Por conseguinte, existem casos que o poder familiar pode ser suspenso (medida menos grave), perdido (medida mais grave) ou extinto. A suspensão decorre de abuso do exercício da autoridade, após apuração de conduta grave, quando os pais agirem com abuso

¹³⁰Código Civil Português. Op. cit.

¹³¹VENOSA. Op. cit.

¹³² RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Aide, 1994, v. 1.

¹³³ CARVALHO, João Andrades. *Tutela, curatela, guarda, visita e pátrio poder*. Rio de Janeiro: Aide, 1995, p. 175.

¹³⁴SANTOS, Eduardo dos. *Direito da família*. Lisboa: Almedina, 1999, p. 511.

¹³⁵LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código civil comentado: Famílias*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹³⁶DIAS. Op. cit.

¹³⁷ DIAS. Op. cit.

em face de seus filhos, faltarem com seus deveres para com seus filhos ou arruinarem os bens de seus filhos. Como dito no item sobre legislação, há perda do poder familiar por decisão judicial, quando há o fim do poder familiar. O poder familiar pode ser extinto em alguns casos, pela morte dos pais ou do filho, quando o menor se emancipar, quando o menor atingir a maioridade, ou quando o menor for adotado.

Neste ponto, não se pode deixar de falar sobre o fenômeno conhecido como alienação parental ou implantação de falsas memórias, como assim denomina DIAS¹³⁸. No Brasil, foi promulgada a Lei n.º 12.318/2010, de 26 de agosto, para tratar da questão¹³⁹. Essa lei define “*alienação parental*” como qualquer interferência psicológica feita sobre o menor em detrimento do outro genitor, que cause prejuízo à criação ou permanência de laços com o genitor detratado, por quem detenha autoridade, guarda ou vigilância sobre o mesmo¹⁴⁰. Esse tipo de abuso põe em risco o emocional do menor, que enfrentará crise de lealdade.

Por outro lado, SOTTOMAYOR¹⁴¹ alerta para essa questão da aceitação plena da tese de alienação parental, pois entende que isso pode encobrir abusos sexuais cometidos em detrimento de menores, vez que a tese da síndrome da alienação parental teria sido criada por um médico norte-americano, Richard Gardner, especialista em psiquiatria infantil, que fez a sua carreira defendendo em tribunais indivíduos acusados de abuso sexual em mulheres e crianças, através da estratégia de desacreditar as vítimas.

No tocante à responsabilidade parental, com relação a Portugal, tem-se que destacar que, do ponto de vista processual, em razão do mesmo estar inserido na União Europeia e ser signatário do Regulamento, aplica-se o Regulamento da Comunidade Europeia n.º 2201/2003, de 27 de novembro¹⁴², o qual delimita a aplicação, dentro dos Estados signatários do mesmo, de sentenças proferidas em outro Estado também signatário da referida norma.

¹³⁸DIAS, Maria Berenice. *Incesto e o mito da família feliz*. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: RT, 2007. p. 17-50.

¹³⁹Lei n.º 12.318/2010, de 26 de agosto. [Consult. em 31/01/2017] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm.

¹⁴⁰ Art. 2º da Lei n.º 12.318/2010. Id.

¹⁴¹SOTTOMAYOR. Op. cit.

¹⁴²Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27 de novembro. Op. cit.

Porém, significativo, com relação a Portugal, segundo TEIXEIRA¹⁴³, em 94% dos casos a guarda do menor fica com as mães por puro preconceito dos magistrados quanto ao desempenho dos progenitores nos cuidados com seus filhos ou quanto ao fato dos menores passarem a ter duas residências; em casos de divórcio muitas vezes os pais ficam impossibilitados de verem seus filhos enquanto não encerrar o processo judicial e isso aumenta os conflitos entre ex-casais; na prática, a guarda conjunta exercida de forma compartilhada não funciona (dados de 2008 informam que do total de processos judiciais, apenas 3% resultaram em guarda conjunta exercida de forma partilhada); os processos judiciais demoram a ter um desfecho (no final de 2011 existiam 15891 processos pendentes de julgamento nos tribunais por descumprimento de responsabilidades parentais). Conclui TEIXEIRA¹⁴⁴ que tal problemática fática gera situações de maus tratos sobre os menores e de violência psicológica sobre o progenitor que não detém a guarda do menor.

No final deste segundo capítulo, de acordo com o entendimento da autora deste trabalho, após a análise dos elementos legislativos, jurisprudenciais e doutrinários aqui colacionados, e em continuidade com o que foi exposto no primeiro capítulo, em razão do menor, e aqui trata-se do filho menor, conclui-se que o filho menor não pode ser mais considerado como um bem a ser disputado ou tutelado pelos pais. Em face disso, entendeu-se em alterar a denominação anterior de poder paternal (direito português) ou pátrio poder (direito brasileiro) para responsabilidade parental (direito português) ou poder familiar (direito brasileiro), em que o simples poder que os pais detinham em face do filho menor foi transmudado para um poder-dever, ou seja, passou a ser uma relação de mão dupla, em que os pais têm direitos em relação aos filhos menores, mas também têm deveres, e se esses deveres não forem devidamente cumpridos, os pais podem ter esses direitos correlatos suspensos ou retirados. Veja que esse novo entendimento deste poder-dever e a sua aplicação tem fundamento no *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do interesse superior da criança*, abordado no capítulo anterior. No próximo capítulo, pegar-se-á uma fração desse poder-dever, a questão da guarda e, mais especificamente, da guarda conjunta, para ser melhor trabalhada, pois não se pode deixar de alertar que a guarda geralmente exsurge no caso de uma relação entre progenitores quando há a separação dentre eles, e que, ante este fato, o filho menor não deve ser usado como via de escape de frustrações que restaram entre os titulares da relação conjugal finalizada, assim como

¹⁴³ TEIXEIRA, Alfredo. *Regulação parental não é cumprida em 62% dos casos*. [Consult. 12-01-2017] Disponível em: <https://paternidadejustica.wordpress.com/>.

¹⁴⁴ Id.

também que a relação entre os cônjuges pode chegar a um término, mas a princípio não a relação entre os genitores e sua prole, assim como, ante os novos arranjos familiares, a guarda pode ser tratada tão somente em relação ao poder-dever que o progenitor (no caso de progenitor único) tenha em relação ao filho menor.

TERCEIRO CAPÍTULO

Neste último capítulo será abordada a questão da guarda dos filhos menores por seus progenitores, que vem a ser uma parcela do poder-dever inserto na responsabilidade parental

ou no poder familiar, que por sua vez tem que obedecer ao *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do interesse superior da criança*. Para tanto, buscar-se-á a legislação luso-brasileira, sua jurisprudência e doutrina, focando na questão da guarda conjunta e seu exercício partilhado ou compartilhado, objeto deste trabalho.

“Pais, não irrite seus filhos; antes criem-nos segundo a instrução e o conselho do Senhor.”¹⁴⁵

“Instrua a criança segundo os objetivos que você tem para ela, e mesmo com o passar dos anos não se desviará deles.”¹⁴⁶

CAPÍTULO 3 – GUARDA CONJUNTA

3.1 Legislações Portuguesa e Brasileira

3.1.1 Legislação Portuguesa

¹⁴⁵ Versículo 4 do Capítulo 6 do *Livro de Efésios. Bíblia*. [Consult. Em 02-01-2017] Disponível em: https://www.bibliaon.com/educacao_das_crianças/.

¹⁴⁶ Versículo 6 do Capítulo 22 do *Livro dos Provérbios. Bíblia*. [Consult. Em 02-01-2017] Disponível em: https://www.bibliaon.com/educacao_das_crianças/.

A legislação portuguesa não faz diferenciação específica com relação à guarda. Trata-a dentro das responsabilidades parentais. Como no capítulo anterior já tratou-se especificamente das responsabilidades parentais, neste capítulo apenas far-se-ão alguns destaques do *Código Civil Português*¹⁴⁷.

A guarda envolve o poder-dever dos progenitores com relação aos seus filhos menores. A guarda, além do seu tipo, também pode ser detalhada, por exemplo, quanto às questões de educação, saúde, segurança, bens, residência e bem-estar do filho menor.

Por conseguinte, as responsabilidades parentais (incluindo a guarda) na constância do matrimônio são exercidas por ambos os pais (artigo 1901.º - guarda conjunta) e quando da separação dos mesmos podem ser ajustadas por acordo entre os progenitores, o qual será examinado pelo Ministério Público e sancionado pelo Poder Judiciário (artigos 1776.º; artigo 1906.º, 3., 5., 6., 7.), posto que mesmo separados, regra geral devem os progenitores exercerem suas responsabilidades parentais de forma conjunta como o faziam quando casados (artigo 1906.º, 1.). Por impedimento (artigos 1903.º; 1906.º, 1.) ou morte (artigo 1904.º) de um dos progenitores, a guarda será exercida pelo outro progenitor (guarda única).

O artigo 1907.º trata da questão quando o menor for confiado a terceira pessoa. Que pode ocorrer por decisão de um progenitor (artigo 1906.º, 4.) ou dos dois progenitores ou por decisão judicial. Quando isso ocorre, não significa que todas as responsabilidades parentais passam também ao terceiro, vez que naquilo que não for incompatível com o melhor interesse do menor, partes das responsabilidades parentais podem continuar a serem exercidas por um ou por ambos os progenitores.

Já o artigo 1908.º cuida do fato que venha a ocorrer em que o progenitor a quem foi confiada a guarda única venha a falecer. Em assim sendo, não significa que o filho menor retorne à guarda do progenitor sobrevivente. Nessa situação, permanecendo as circunstâncias que levaram ao progenitor sobrevivente à perda da guarda, o poder judiciário decidirá a quem o menor será confiado, ainda que provisoriamente.

¹⁴⁷*Código Civil Português*. Op. cit.

O artigo 85.º, 1., estatui que o domicílio do menor será onde for a residência de sua família ou, se ela não existir, o seu domicílio será o mesmo do seu progenitor ou de quem detenha a sua guarda.

3.1.2 Legislação Brasileira

A legislação brasileira, diferentemente da portuguesa, trás a questão da guarda em dois instrumentos legais: o *Código Civil Brasileiro*¹⁴⁸ e o *Estatuto da Criança e do Adolescente*¹⁴⁹. Neste item, será abordado, em primeiro lugar, o *Código Civil Brasileiro*, para, em seguida, trazer as disposições do *Estatuto da Criança e do Adolescente* com relação à guarda.

O *Código Civil Brasileiro* trata da guarda em seus artigos 1.566, inciso IV, segunda figura; do 1.583 ao 1.590; 1.634, inciso II; e 1.724.

No artigo 1.566, inciso IV, segunda figura, diz que os cônjuges, dentre outros deveres, tem o dever de guarda dos filhos. Este é reforçado com o disposto no artigo 1.634, inciso II, que fala que os pais, independentemente de sua situação conjugal, deve exercer a guarda (unilateral ou compartilhada) dos seus filhos menores. Assim como no artigo 1.724, ao tratar de companheiros (não formalmente casados), determina que nas relações pessoais que vierem a ser estabelecidas, dentre outros deveres que observarão, está o de guarda dos filhos. E o artigo 1.590 estipula que as disposições legais da guarda são extensivas aos filhos maiores incapazes.

O artigo 1.583 define os tipos de guarda (unilateral e compartilhada) e em seu §1º coloca seus significados, sendo que a guarda unilateral é a que é “*atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua*”¹⁵⁰ e a guarda conjunta é aquela em há uma “*responsabilização conjuntae 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*”¹⁵¹. Em seus §§ 2º e 3º há a determinação legal para ser observado o princípio do melhor interesse do menor quanto ao convívio dos filhos com seus pais, assim como quanto à definição do seu local de moradia. No seu § 5º, cria a obrigação de supervisão dos interesses do filho menor por parte do progenitor que não detenha

¹⁴⁸*Código Civil Brasileiro*. Op. cit.

¹⁴⁹*Estatuto da Criança e do Adolescente*. Op. cit.

¹⁵⁰ §1º do artigo 1.583 do *Código Civil Brasileiro*. *Código Civil Brasileiro*. Op. cit.

¹⁵¹ Id.

a sua guarda, e no §6º do artigo 1.584 estipula penalidades para os estabelecimentos que não fornecerem informações dos filhos aos seus progenitores.

Da interpretação que se faz do §2º do artigo 1.584, em estando ambos os progenitores aptos a exercer o papel de guardião, mesmo quando não houver consenso entre eles, observa-se que a regra é a da guarda compartilhada, a não ser que um deles informe, expressamente, que não deseja ter a guarda do seu filho menor. Em razão dessa regra geral é que no § 1º do mesmo artigo vem a obrigação para o juiz, de informar aos progenitores o significado e a importância da guarda compartilhada, assim como os seus deveres e direitos e as sanções por seu descumprimento. No estabelecimento desses deveres e direitos dos progenitores, o juiz poderá contar com orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, conforme previsão do § 3º do artigo 1.584. E dentre as sanções que podem ser aplicadas, conforme previsão do § 4º do artigo 1.584, tem a de redução de prerrogativas atribuídas ao progenitor

De acordo com os artigos 1.584 (*caput* e incisos I e II) e 1.587, a guarda pode ser estabelecida por consenso entre os progenitores ou por decisão judicial quando não houver consenso ou quando houver necessidade de se observar o princípio do melhor interesse do menor. Em sede de urgência, quando há necessidade de fixação da guarda por meio de liminar, o artigo 1.585 estabelece que o juiz deverá preferencialmente ouvir os progenitores antes de decidir, a não ser que a situação do filho menor não possa aguardar a realização desse ato processual, quando, neste caso, o juiz fixará a guarda sem ouvir uma das partes.

Ainda em observância ao princípio do melhor interesse do menor, diz o artigo 1.586 que o juiz poderá regular a guarda de modo diverso, inclusive com impedimento e perda mesma (§ 5º do artigo 1.584). Veja que o artigo 1.588 determina que a guarda que for estabelecida a um dos progenitores não é perdida em caso do mesmo contrair novas núpcias, mas somente se passar a infringir o retro citado princípio e por determinação judicial. E o artigo 1.589 trata do direito de visita ao progenitor ou a qualquer dos avós que não esteja com a guarda do menor, o qual poderá ser regulado por consenso ou por decisão judicial (observando sempre desde que não haja impedimento ao visitante em face do princípio pré-falado).

De forma complementar ao *Código Civil Brasileiro*, tem-se o *Estatuto da Criança e do Adolescente*, que trata da guarda em seus artigos 22, 33, 34, 35, 42 (§§4º e 5º), 129 e 130.

O artigo 22 diz que os pais, dentre outros deveres, tem o dever de guarda dos filhos menores.

O artigo 33 trata da guarda do menor, quando a mesma é deferida a terceiros, inclusive nos casos de procedimento de tutela e de adoção. No § 4º deste artigo há a previsão de direito de visita e de prestar alimentos dos progenitores, mesmo a guarda estando com terceiros, desde que não haja impedimento também quanto a este direito. No artigo 34 diz que o poder público procurará meios para estimular o acolhimento em forma de guarda de menor afastado do convívio familiar. E nos §§ 4º e 5º do artigo 42 que a guarda poderá ser deferida em processo de adoção a ex-companheiros, desde que o período de convivência tenha sido iniciado quando ainda conviviam e que esta poderá ser compartilhada, em sendo assim melhor para o adotando.

O artigo 35, por sua vez, trata da revogação da guarda, que poderá ocorrer a qualquer momento, desde que seja por decisão judicial com intervenção do Ministério Público.

Diz o artigo 129, que em havendo problemas ou descumprimento de obrigações quanto à guarda, o(s) guardião(ões) poderá(ão) ter medidas aplicáveis aos mesmos, sendo a mais severa a perda da guarda, mas também outras intermediárias, como advertência ou tratamento psicológico ou psiquiátrico. Porém, prevê o artigo 130, que em sendo esse problema mais grave, como maus-tratos, opressão ou abuso sexual, o poder judiciário poderá de imediato determinar o afastamento do agressor da moradia onde reside o menor.

3.2 Jurisprudências Portuguesa e Brasileira

Neste item serão carreados exemplos das jurisprudências portuguesa e brasileira quanto ao tema da guarda.

3.2.1 Jurisprudência Portuguesa

Da jurisprudência portuguesa foram colacionados nove acórdãos, sendo um do *Tribunal da Relação de Évora*, sete do *Tribunal da Relação de Lisboa* e um do *Tribunal da Relação do Porto*, colocados na ordem cronológica do mais antigo para o mais recente.

O primeiro acórdão¹⁵², de 2006, decide que o Poder Judiciário pode alterar a guarda do menor, independentemente disso ter sido requerido por um ou ambos os progenitores, amparado no *princípio do superior interesse da criança*.

O segundo acórdão, de 2010, ao tratar da questão da guarda, deixa claro que “... *II - A guarda do menor deve ser confiada ao progenitor que mais garantias dê de promover o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, bem como as suas necessidades afectivas; ...*”¹⁵³. E, ainda, que não tem sentido fixar a residência do menor no local da residência do progenitor que não é guardião do mesmo.

O terceiro acórdão, também de 2010, ao decidir sobre guarda unilateral, entendeu que mesmo a mãe tendo condição econômica inferior à do pai, esta deveria ficar com a guarda do menor, “... *II - ...em cujo meio familiar, social e escolar se encontra inserida e integrada, ...*”¹⁵⁴. Até porque, no caso concreto, o pai não contribuía com alimentos, residia em um outro país e o seu agregado familiar não tinha nenhuma relação com o menor.

O quarto acórdão¹⁵⁵, de 2012, se equivoca ao tratar da questão da guarda conjunta, pois ao decidir pela guarda alternada, de fato decidiu pelo exercício da guarda conjunta de forma alternada, vez que deixa claro que nenhum dos pais perdeu a guarda, mas que cada um a exercerá por determinados períodos.

O quinto acórdão, também de 2012, entende que guarda alternada é quando o progenitor “*I - ...no período de tempo em que detém aquela guarda, a totalidade dos poderes-deveres*

¹⁵² Acórdão do Tribunal da Relação de Évora. Processo: 1677/06-2. Relator: MATA RIBEIRO. Data do Acórdão: 02-11-2006. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt>.

¹⁵³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 5708/07.7TBCSC.L1-6. Relator: MANUEL GONÇALVES. Data do Acórdão: 11-03-2010. Meio Processual: AGRAVO. Decisão: IMPROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt>.

¹⁵⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 526/08.8TBBRR.L1-8. Relator: MARIA AMÉLIA AMEIXOEIRA. Data do Acórdão: 02/12/2010. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt>.

¹⁵⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 1900/05.7TBSXL-E.L1-1. Relator: JOÃO RAMOS DE SOUSA. Data do Acórdão: 22-05-2012. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt>.

integrados no conteúdo do poder paternal, enquanto o outro beneficia de um direito de visita e de vigilância. ...”¹⁵⁶ e que o *Código Civil Português* não veda essa hipótese de guarda.

O sexto acórdão, ainda de 2012, ao tratar da guarda, aborda a guarda única (exceção) e a guarda conjunta (regra geral). Como guarda única entende aquela em que o menor fica entregue e sob a confiança de um só dos seus progenitores. Como guarda conjunta, entende ser aquela em que as decisões sobre o menor são tomadas de forma conjunta. Aborda também a questão da guarda alternada, mas sem identificá-la se conjunta ou única, somente a definindo como o tipo em que “... VIII - ... *cada progenitor decide, à sua maneira, por sua iniciativa e independentemente do outro, o que será melhor para o filho durante esse período em que possui a guarda do menor...*”¹⁵⁷. Mas faz a ressalva de que quando se regula as responsabilidades parentais, dentre elas a guarda, o julgador não “... *pode abstrair-se do critério orientador e que constitui o verdadeiro farol que deve nortear o julgador: o do superior interesse do menor. E aferi-lo em concreto, sopesando devidamente todos os factores que um conceito indeterminado desta natureza envolve...*”¹⁵⁸.

Do sétimo acórdão, de 2013, com relação à guarda, destaca-se a distinção que faz entre residência alternada e guarda alternada. Residência alternada seria aquela estabelecida quando da guarda conjunta exercida de forma compartilhada ou partilhada, em que o menor ora vai ter a sua residência alternada de acordo com o progenitor onde esteja no momento. Nesse contexto, entendo que ainda faz confusão com o tipo de guarda e seu exercício, pois chama de guarda alternada a guarda conjunta exercida de forma alternada, que ocorre quando “... III – ... “*cada um dos pais detém a guarda da criança alternadamente*”, *exercendo, no período de tempo em que detém aquela guarda, “a totalidade dos poderes-deveres integrados no conteúdo do poder paternal, enquanto o outro beneficia de um direito de visita e de vigilância”...*”¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 2526/11.1TBBRR.L1-1. Relator: GRAÇA ARAÚJO. Data do Acórdão: 19-06-2012. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt>.

¹⁵⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 33/12.4TBBRR.L1-8. Relator: ANA LUÍSA GERALDES. Data do Acórdão: 28-06-2012. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: IMPROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt>.

¹⁵⁸Id.

¹⁵⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 3500/10.0TBBRR.L1-6. Relator: MARIA DE DEUS CORREIA. Data do Acórdão: 18-03-2013. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt>.

O oitavo acórdão, de 2014, ao falar sobre a guarda conjunta exercida de forma alternada, ressalva que a mesma tem inconvenientes, pois causa instabilidade “... *III - ... nas condições de vida do menor, motivada pelas constantes mudanças de residência...*”¹⁶⁰. Porém, também entende que a mesma é possível se os pais “... *IV - ...mostrarem uma inequívoca vontade de cooperar e de pôr de parte os seus diferendos pessoais...*”, mas não quando existe “... *V - ... um clima de animosidade entre os pais.*”¹⁶¹.

O nono acórdão¹⁶², de 2015, ao tratar da guarda, fala que a regra é a da guarda conjunta, desde que tal situação não contrarie o *princípio do maior interesse do menor*. Quanto à fixação da residência do menor, afirma que o normal é fixar no local da residência do progenitor com quem o menor resida. E que a fixação da guarda conjunta com residências alternadas, em que os progenitores do menor têm uma relação de conflito entre si, vai de encontro aos interesses do menor.

3.2.2 Jurisprudência Brasileira

Da jurisprudência brasileira foram colacionados seis acórdãos do *Superior Tribunal de Justiça*, colocados na ordem cronológica do mais antigo para o mais recente.

O primeiro acórdão¹⁶³, de 2014, trata de questão de guarda compartilhada e da aplicação da *Convenção de Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças*¹⁶⁴. Em que, regra geral, não se discute a questão da guarda, mas do retorno do menor de dezesseis anos ao seu local de residência habitual, o qual esteja retido indevidamente em local diverso, vez que o local de sua residência habitual seria o juízo natural para julgar a questão da guarda, a não ser

¹⁶⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo: 5253/12.9TBVFR-A.P1. Relator: RODRIGUES PIRES. Data do Acórdão: 13-05-2014. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: CONFIRMADA. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

¹⁶¹ Id.

¹⁶² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 4547/11.5TBCSC.L1-6. Relator: TERESA PARDAL. Data do Acórdão: 22-01-2015. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: IMPROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

¹⁶³ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1196954/ES. Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 25-02-2014. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, PROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

¹⁶⁴ *Convenção de Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças*. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm.

que exista algum fato que excetue essa regra geral. Como o Brasil aderiu e ratificou a Convenção¹⁶⁵, deve cumpri-la.

O segundo acórdão, também de 2014, acolhe a guarda compartilhada e a custódia física conjunta como regra geral, mesmo que não haja consenso entre os progenitores, em nome do princípio do melhor interesse do menor, ainda que demande “... 2. ... *reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. ...*”¹⁶⁶, havendo, nesse caso, imposição judicial de atribuições a cada um dos progenitores.

O terceiro acórdão¹⁶⁷, de 2016, aborda as alterações havidas no *Código Civil Brasileiro*, pelas Leis n.ºs 11.698/2008¹⁶⁸ e 13.058/2014¹⁶⁹, em que a guarda compartilhada passou a ter prevalência sobre as demais e que desavenças entre os progenitores separados não é suficiente para sua não aplicação.

O quarto acórdão, também de 2016, em complemento ao acórdão anterior, informa que a opção pela guarda compartilhada, mesmo sendo a regra geral, pode ter que ser substituída pela guarda unilateral ou até mesmo perda da guarda quando “... 2. ... *os desentendimentos dos pais ultrapassarem o mero dissenso, podendo resvalar, em razão da imaturidade de ambos e da atenção aos próprios interesses antes do menor, em prejuízo de sua formação e saudável desenvolvimento...*”¹⁷⁰.

¹⁶⁵Decreto n.º 3.413/2000, de 14 de Abril.[Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm.

¹⁶⁶ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1428596/RS. Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 03-06-2014. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

¹⁶⁷ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1560594/RS. Relator(a): Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 23-02-2016. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

¹⁶⁸Lei n.º 11.698/2008, de 13 de junho. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm.

¹⁶⁹Lei n.º 13.058/2014, de 22 de dezembro. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm.

¹⁷⁰Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1417868/MG. Relator(a): Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 10-05-2016. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO DESPROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

O quinto acórdão¹⁷¹, ainda de 2016, ao tratar da guarda compartilhada, deixa claro que a aceitação da guarda não depende de acordo entre os progenitores. Porém, algumas situações podem inviabilizar esse tipo de guarda, tais como a distância geográfica e o princípio do melhor interesse dos menores.

O sexto acórdão, sendo ainda de 2016, confirma o entendimento da regra geral da guarda compartilhada, exceto quando um dos progenitores “... *declarar ao magistrado que não deseja aguarda do menor...*”¹⁷² ou “... *quando houver inaptidão de um dos ascendentes para o exercício do poder familiar, fato que deverá ser declarado prévia ou incidentalmente à ação de guarda, por meio de decisão judicial, no sentido da suspensão ou da perda do Poder Familiar...*”¹⁷³.

3.3 Considerações

Dentre os deveres surgidos com o casamento, conforme previsto no inciso V do art. 1.566 do *Código Civil Brasileiro*¹⁷⁴, tem-se o “*sustento, guarda e educação dos filhos*”. Por sua vez, a Lei n.º 8.069/1990 (*Estatuto da Criança e do Adolescente*¹⁷⁵), em seu art. 22, delinea, dentre os deveres dos pais em relação aos filhos, independente de haver casamento ou qualquer outra relação, o “*sustento, guarda e educação dos filhos menores*”. Ou seja, conforme ensina VENOSA¹⁷⁶, sem distinção entre os pais, é de responsabilidade deles o sustento material e moral dos filhos e sua orientação educacional. Se falharem, por sua vez, poderão sofrer sanções civis e até penais, vez que poderão perder a guarda dos filhos e ter a obrigação de prestar

¹⁷¹ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1605477/RS. Relator(a): Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 21-06-2016. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO NÃO PROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

¹⁷² Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1629994/RJ. Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 06-12-2016. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

¹⁷³ Id.

¹⁷⁴ *Código Civil Brasileiro*. Op. cit.

¹⁷⁵ *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Op. cit.

¹⁷⁶ VENOSA. Op. cit.

alimentos, como também poderão responder por crimes de abandono material e intelectual (artigos 244¹⁷⁷ e 246¹⁷⁸ do *Código Penal Brasileiro*).

A questão da guarda dos filhos, para os pais, geralmente exsurge quando da separação dos mesmos, vez que enquanto juntos a guarda é conjunta e indistinta. Veja que isso é no caso geral, porque, por exemplo, em razão dos novos arranjos familiares que existem e que vão surgindo, tem filhos que nascem sem pai (inseminação artificial em banco de sêmen) ou sem mãe (barriga de aluguel) ou com pais que não coabitam. Para o Estado, entretanto, a guarda de menores é um instituto que tem que ser monitorado, pois em não exercendo o responsável ou responsáveis por ela de acordo com os ditames da lei, o Estado terá que intervir no interesse do bem estar, da integridade e da segurança do menor. De qualquer forma, percebe-se, na doutrina, que a questão conceitual da guarda do menor ainda nos remete ao conceito de propriedade do direito romano, em que o menor é visto mais como coisa do que como sujeito de direitos, como ensina TEPEDINO¹⁷⁹, ou seja, leva-se, a princípio, em consideração a vontade dos pais (DIAS¹⁸⁰) e não o interesse do menor, por isso é importante, hoje em dia, quando da definição de quem irá ficar com a guarda do menor, observar o *princípio do melhor interesse do menor*, afinal tem-se que ter em mente que filho é uma responsabilidade adquirida pelo pai ou mãe que o acompanhará para o resto da vida.

Para VENOSA¹⁸¹, a princípio, o que se deve ter em mente, quando se trata de caso de separação, é que não cessam as obrigações dos pais para com os filhos, estas permanecem. Logo, quando da separação, deve ser definido quem ficará com a guarda do menor e como ela será exercida, definindo a questão dos alimentos e a convivência (direito de visita). A questão

¹⁷⁷ “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. Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.”. *Código Penal Brasileiro* (Decreto-Lei n.º 2.848/1940, de 7 de dezembro). [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>.

¹⁷⁸ “Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.”. *Código Penal Brasileiro* (Decreto-Lei n.º 2.848/1940, de 7 de dezembro). Op. cit.

¹⁷⁹ TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família: Afeto, ética e família e o novo Código Civil Brasileiro*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 305-322.

¹⁸⁰ DIAS (2011). Op. cit.

¹⁸¹ VENOSA. Op. cit.

da guarda, quando da separação dos pais, é determinada nos artigos 1.583 a 1.590 do *Código Civil Brasileiro*¹⁸². No entanto, ensinam GUSMÃO¹⁸³, RODRIGUES¹⁸⁴ e FELIPE¹⁸⁵, um ponto deve estar sempre bem claro com relação à guarda de menores: ela é dinâmica, ou seja, pode ser revista a qualquer momento, em razão de mudanças que ocorram, como as condições de cada guardião e o interesse do menor.

Existem dois tipos de guarda, a conjunta e a unilateral.

DIAS¹⁸⁶ fala que a prioridade, na definição da guarda, é que a mesma seja conjunta¹⁸⁷, posto que assim se entende como a que estaria causando um menor transtorno ao filho.

SILVA¹⁸⁸ fala que a guarda compartilhada somente passou a ser prevista na legislação brasileira com a alteração havida no *Código Civil Brasileiro*¹⁸⁹, através da Lei n.º 11.698/2008¹⁹⁰, em que este tipo de guarda passou a ter a preferência legal. Destaca, ainda, que mesmo sem o consenso entre os pais, este tipo de guarda deve tentar ser aplicada, a não ser que um dos pais demonstre não ter capacidade de ser guardião do filho menor.

Ensinam FELIPE¹⁹¹ e DIAS¹⁹², que quem ficar com a guarda exclusiva ou única (guarda unilateral) significa que terá o filho em sua companhia, sob o seu teto e sob seus cuidados. Enquanto que o pai ou a mãe que perdeu a guarda, terá, em princípio, o direito de visita, qual seja a possibilidade de ver o filho e, inclusive, retirá-lo do lar do guardião, em dias e horários previamente acordados, assim como o de prestar alimentos.

¹⁸²*Código Civil Brasileiro*. Op. cit.

¹⁸³ GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Dicionário de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

¹⁸⁴ RODRIGUES, Sílvio. *O divórcio e a lei que o regulamenta*. São Paulo: Saraiva, 1978.

¹⁸⁵ FELIPE, Jorge Franklin Alves. *Relacionamentos afetivos nos direitos civil e previdenciário: casamento e união estável, concubinato, paternidade afetiva, união civil, alimentos, guarda e visita de filhos, pensão previdenciária, planejamento sucessório*. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

¹⁸⁶ DIAS (2011). Op. cit.

¹⁸⁷ Melhor explicada no próximo tópico.

¹⁸⁸ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Guarda compartilhada na legislação vigente e projetada*. RIDB Ano 1 (2012), n.º 4, 2363-2377. [Consult. em 29-12-2016] Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/04/2012_04_2363_2377.pdf.

¹⁸⁹ *Código Civil Brasileiro*. Op. cit.

¹⁹⁰ Lei n.º 11.698/2008, de 13 de junho. Op. cit.

¹⁹¹ FELIPE, Jorge Franklin Alves. Op. cit.

¹⁹² DIAS (2011). Op. cit.

Ressalva-se, ainda segundo VENOSA¹⁹³, DIAS¹⁹⁴ e SILVA¹⁹⁵, que, caso um dos pais perca a guarda para o outro, não significa que o mesmo não possa e não deva continuar a exercer a orientação e fiscalização do poder familiar em relação aos filhos, como a educação, afeto, apoio, carinho, assim como também para o genitor que não resida no mesmo domicílio de referência do filho.

Esta questão da necessidade da convivência familiar para melhor desenvolvimento do menor foi que levou a legislação a ser alterada e passar a ter como regra a guarda conjunta. Dificuldades existem, neste tocante, quando os pais passam a morar em locais distantes um do outro, especialmente no que diz respeito ao direito de visita. No caso, essa questão deve ser norteadada pelo *princípio do melhor interesse do menor*, no que diz respeito ao seu bem-estar familiar e a sua proteção, até porque o direito de visita, em razão desse princípio e dependendo das circunstâncias, pode vir a ser exercido sob supervisão do Estado, suspenso ou até mesmo proibido¹⁹⁶.

Conforme VENOSA¹⁹⁷, TEPEDINO¹⁹⁸ e COLTRO¹⁹⁹, nos casos em que a guarda seja decidida judicialmente, o juiz deve sempre tomar como norte o *princípio do melhor interesse do menor*, escolhendo para guardião o pai ou a mãe ou terceiro, ou seja, quem tenha melhor condições para exercer o poder familiar, não sendo necessariamente aquele que tenha a melhor condição financeira. DIAS²⁰⁰ alerta que no caso da guarda ser deferida a terceiro ou o menor ser colocado em família substituta ou até mesmo quando ocorre a suspensão ou extinção do poder familiar, os pais permanecem com a obrigação de prestar alimentos ao filho menor ou incapaz.

Na questão do menor, processualmente falando, no tocante à guarda, no Brasil tem-se dúvida de quem tem competência para tratar da situação, se as Varas que tratam de Direito de Família (Vara de Família) ou as que tratam do Direito do Menor (Vara da Infância e da Juventude). DIAS²⁰¹ entende que é competente a Vara de Família quando se tratar de questão

¹⁹³VENOSA. Op. cit.

¹⁹⁴DIAS (2011). Op. cit.

¹⁹⁵SILVA. Op. cit.

¹⁹⁶FELIPE. Op. cit.

¹⁹⁷VENOSA. Op. cit.

¹⁹⁸TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

¹⁹⁹COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *A revisão do direito de família*. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

²⁰⁰DIAS (2011). Op. cit.

²⁰¹DIAS (2011). Op. cit.

de definição da guarda entre os genitores. Quando se tratar de caso em que o menor esteja sob a tutela, curatela ou guarda de terceiros ou que seja caso de prejuízo ao menor, mesmo que envolva seus genitores, a Vara da Infância e da Juventude é que seria a competente para analisar o caso e dizer o direito.

SOTTOMAYOR²⁰² ensina que o critério da responsabilidade parental conjunta ou coparentalidade é originário do direito norte-americano, onde é denominado de “*friendlyparentprovision*”²⁰³. Também do direito norte-americano foram importados os conceitos de guarda conjunta (“*joint legal custody*”²⁰⁴) ou de parentalidade partilhada (“*sharedparenting*”²⁰⁵), onde os tribunais começaram a atribuir a guarda dos filhos menores a ambos os pais, sendo mais tarde estes conceitos absorvidos pelas legislações estaduais.

No exercício partilhado ou compartilhado da guarda conjunta, GRISARD FILHO²⁰⁶, que a denomina de custódia física ou custódia partilhada, ressalva que esta pressupõe que o menor terá dois lares, em que os pais continuarão a cooperar um com o outro na tomada de decisões que digam respeito à vida do menor, em especial quanto à educação, alimentos e administração de bens, encontrando o menor, em cada lar, o aconchego da vida familiar. DIAS²⁰⁷ e SOTTOMAYOR²⁰⁸, entretanto, ressalvam, quanto à questão da residência do menor, que existe um exercício especial da guarda conjunta denominada de aninhamento (“*BirdNestArrangement*”²⁰⁹), em que existe apenas um lar onde o filho menor reside e os pais é que se revezam, mudando-se periodicamente para esta casa, o que implica a necessidade da existência de três residências.

Existiria, ainda, uma espécie de guarda conjunta exercida de forma alternada, que, em razão de suas características, teria sido derivada da guarda unilateral. Apesar de SOTTOMAYOR²¹⁰ denominar tal situação de guarda unilateral alternada, entende-se que, de fato, trata-se de guarda conjunta, posto que ambos os progenitores detêm a guarda do menor,

²⁰²SOTTOMAYOR. Op. cit.

²⁰³ Id.

²⁰⁴ Id.

²⁰⁵ Id.

²⁰⁶GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

²⁰⁷DIAS (2011). Op. cit.

²⁰⁸SOTTOMAYOR. Op. cit.

²⁰⁹ Id.

²¹⁰SOTTOMAYOR. Op. cit.

ou seja, não há perda da guarda em face de um deles. A diferença consiste em que cada progenitor, quando estiver com o filho, este pode agir de forma autônoma em relação ao filho, não necessitando do consentimento do outro progenitor. A autora desta dissertação entende que isso seria reflexo do antigo conceito de pátrio poder oriundo do direito romano, em que o filho era considerado como coisa e não sujeito de direitos, e, como coisa, seria repartido entre seus genitores, sem levar em consideração o interesse do menor. Além da questão do menor ter que enfrentar a separação de seus genitores, teria também a situação de em cada período alterar totalmente o seu lar, a sua rotina, os seus valores e o seu comportamento. DIAS²¹¹ e BRUNO²¹² entendem, do ponto de vista psicológico, que não é uma boa alternativa para o filho.

DIAS²¹³ e MOTTA²¹⁴ entendem que a guarda conjunta garante uma manutenção, dentro das possibilidades, de proximidade do filho com os pais, o que corresponde à corresponsabilidade parental.

No entanto, BRUNO²¹⁵ entende que para a guarda conjunta ser bem exercida, faz-se necessária a quebra de paradigmas, haja vista que haverá um usual compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades quotidianas do filho menor e terão que superar dificuldades que tenham entre si em prol do melhor interesse do menor. DIAS²¹⁶ fala que algumas vezes a guarda conjunta pode ocorrer incluindo-se, além dos genitores, os guardiões do menor, pois é muito comum que os filhos sejam criados pelos avós (guardiões de fato), enquanto os pais precisam sair para trabalhar e garantir o sustento.

DIAS²¹⁷ lembra que no exercício compartilhado ou partilhado da guarda conjunta, o filho fica livre para transitar entre seus dois lares, embora nada obste que a residência do filho seja estabelecida em um desses lares e que sejam fixados alimentos. MOTTA²¹⁸ ressalta que a guarda conjunta deve ser vista menos como questão de poder dos genitores sobre o menor e

²¹¹DIAS (2011). Op. cit.

²¹²BRUNO, Denise Duarte. *Guarda compartilhada*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 12, p. 27-40, jan.-mar, 2002.

²¹³DIAS (2011). Op. cit.

²¹⁴MOTTA, Maria Antonieta Pisano. *Compartilhando a guarda no consenso e no litígio*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família: Afeto, ética e família e o novo Código Civil Brasileiro*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 591-602.

²¹⁵BRUNO, Denise Duarte. *Direito de visita: direito de convivência*. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *Direito de família e psicanálise*. São Paulo: Imago, 2003. p. 311-324.

²¹⁶DIAS (2011). Op. cit.

²¹⁷DIAS (2011). Op. cit.

²¹⁸MOTTA. Op. cit.

mais como um comportamento para demonstrar que ambos os genitores se importam com o filho, em especial com o seu adequado desenvolvimento fisiopsíquico.

DIAS²¹⁹ ensina que no início, apesar de não haver previsão legal, mas como também não era vedada por lei, a guarda conjunta somente era deferida quando havia um acordo entre os genitores. Agora, DIAS²²⁰ e SOTTOMAYOR²²¹ informam que em razão da alteração legal havida²²², a guarda conjunta²²³ tornou-se regra e pode ser determinada pelo juiz, em nome do melhor interesse do menor, independentemente de haver acordo ou não, a não ser que no caso brasileiro, ambos os pais expressamente informem que preferem a guarda unilateral, ou no caso português seja verificado que o modelo escolhido seja contrário ao melhor interesse do menor.

Concluindo este capítulo, esta autora observou que existe uma confusão quando se vai definir os tipos de guarda, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. Existem dois tipos de guarda: a unilateral e a conjunta. A guarda unilateral (também denominada de exclusiva ou única) é aquela em que o menor fica sob a guarda de um dos progenitores e o outro progenitor é destituído da mesma; porém, ressalvando, que isso não significa que o progenitor que perdeu a guarda do menor não possa exercer uma fiscalização para verificar como a guarda está sendo exercida sobre seu filho menor, até porque como a definição da guarda é dinâmica, a mesma pode ser alterada em razão de fatos supervenientes que venham a justificar tal medida. A outra guarda, a conjunta, pode ser exercida de forma alternada ou compartilhada (também denominada de partilhada). O exercício alternado da guarda conjunta, em que cada progenitor no período em que está com a guarda do filho faz o que bem entende sem consultar ao outro progenitor, não é considerado uma boa escolha, haja vista as consequências de desestruturação (social, emocional, psicológica e física) que pode ocasionar ao filho menor. Para esta autora, quando existem dois progenitores e nenhum deles está impedido ou suspenso para o exercício da guarda de filho menor, o exercício compartilhado ou partilhado da guarda conjunta é o que seria considerado como o ideal para o filho menor, posto que nesse tipo de exercício da guarda ambos os progenitores continuam a cuidar do filho da maneira mais uniformemente possível,

²¹⁹DIAS (2011). Op. cit.

²²⁰ Id.

²²¹SOTTOMAYOR. Op. cit.

²²²Artigo 1.583 do Código Civil Brasileiro (*Código Civil Brasileiro*. Op. cit.) e artigo 1906.º do Código Civil Português (*Código Civil Português*. Op. cit.).

²²³Que no *Código Civil Brasileiro* (*Código Civil Brasileiro*. Op. cit.) ficou denominado como guarda compartilhada.

atendendo assim ao *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do superior interesse da criança*.

CONCLUSÃO

Inicia-se esta fase do trabalho, na sua conclusão, reiterando que por se tratar de um estudo jurídico, procurou-se manter o viés nas ciências jurídicas, vez que ante a riqueza do tema, poder-se-ia ter adentrado em outras searas da ciência, como a sociológica e psicológica.

Porém, neste momento conclusivo, buscamos algumas ideias de Jean Piaget, um biólogo suíço que revolucionou a pedagogia.

Piaget fala que “*O principal objetivo da educação é criar homens que sejam capazes de fazer coisas novas, não simplesmente repetir o que as outras gerações fizeram*”²²⁴, ou seja, este estudo procurou mostrar um novo enfoque, do ponto de vista de sua autora, sobre a situação da guarda conjunta, o qual pode ser complementado por outro pensamento de Piaget, qual seja, de que “*Pensar não se reduz, acreditamos, em falar, classificar em categorias, nem mesmo abstrair. Pensar é agir sobre o objeto e transformá-lo*”²²⁵.

Piaget também falou que “*A infância é o tempo de maior criatividade na vida de um ser humano.*”²²⁶. Veja que esse cuidado aqui posto deve-se ao fato do tema deste estudo, a guarda conjunta, abranger a situação de menor em face de uma separação entre seus progenitores e como esses progenitores irão agir em relação ao menor, seu filho, posto que se não se tem esse cuidado, o menor será o maior prejudicado. Para tanto, Roberto Freire, um psiquiatra brasileiro, diz que “*Vamos brincar de imaginar um mundo diferente? As pessoas deixam de ser coisas e passam a ser gente!*”²²⁷, em que tanto os progenitores, quanto os legisladores e os juízes têm que enxergar os menores como sujeitos de direitos e não apenas coisas a serem destinadas em uma partilha, como na lição do Rei Salomão, em que duas mães disputavam a maternidade de uma criança e uma delas, ante a possibilidade de ver seu filho partido ao meio por uma espada, abriu mão do mesmo em favor da vida do menor:

“Disse mais o rei: Trazei-me uma espada. E trouxeram uma espada diante do rei. E disse o rei: Dividi em duas partes o menino vivo; e dai metade a uma, e metade a outra. Mas a mulher, cujo filho era o vivo, falou ao rei (porque as suas entranhas se lhe enterneceram por seu filho), e disse: Ah! senhor meu, dai-lhe o menino vivo, e de modo nenhum o mateis. Porém a outra dizia: Nem teu nem meu seja; dividi-o. Então respondeu o rei, e disse: Dai a esta o menino vivo, e de maneira nenhuma o mateis, porque esta é sua mãe. E todo o Israel ouviu o juízo que havia dado o rei, e

²²⁴PIAGET, Jean. *Epistemologia genética*. São Paulo: Martins Fontes, 1990, p. 53.

²²⁵ Citado por Fernando Becker. *Educação e construção do conhecimento*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Artmed, 2012. P. 71.

²²⁶ Citado por Flávia Augusta de Souza Mello Nogueira Brito. *A importância do faz-de-conta na educação infantil*. Monografia. Niterói: 2012, p. 41. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/N205148.pdf.

²²⁷ Citado por Vanessa Cavalcante Pequeno. *O brincar refletindo o mal estar na contemporaneidade*. Monografia. Campina Grande: 2014. p. 3. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/4129/1/PDF%20-%20Vanessa%20Cavalcante%20Pequeno.pdf>.

temeu ao rei; porque viram que havia nele a sabedoria de Deus, para fazer justiça.”²²⁸

Feito esse introito conclusivo, volta-se, juridicamente, à questão da guarda conjunta. Nos três capítulos que compõem o corpo deste estudo, buscou-se sempre, do ponto de vista luso-brasileiro, partir da legislação existente, da jurisprudência a respeito de cada tema e das posições doutrinárias e concatenar os capítulos para facilitar o entendimento a respeito da linha de raciocínio desta autora quanto ao desenvolvimento do estudo.

Por se estar cuidando de menor, entendeu-se iniciar o trabalho abordando o *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do superior interesse da criança*. Este princípio foi originado do instituto do “*parens patriae*”, aplicado na Inglaterra desde o século XIV para proteção de indivíduos tidos como incapazes, cuja responsabilidade por garantir esses direitos era do Estado; após, no século XIX, esse instituto foi importado para os Estados Unidos da América; e mais tarde importado para a *Declaração dos Direitos da Criança*²²⁹ da Organização das Nações Unidas e, posteriormente, para a *Convenção sobre os Direitos da Criança*²³⁰ da Organização das Nações Unidas, no qual, para o direito internacional, se passou a tratar o menor como sujeito de direitos, os quais deveriam ser observados e respeitados. O menor, nesse contexto, passou a ser uma pessoa que deveria ser considerada não como apêndice de alguém, mas por si mesmo e assim deveria ser tratado. Ele passou a ter direito a ser ouvido e que a sua pessoa fosse levada em consideração, quando da definição da guarda, não por ser filho de uma pessoa ou outra, mas pela sua condição de ser humano. Este fato é que levou esta autora a entender e defender que o *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do interesse superior da criança* deve ser o pilar para interpretação e releitura do sistema de direito de família e de infância e juventude, em especial, no tocante, à questão do poder familiar ou das responsabilidades parentais e da guarda. Entende, ainda, esta autora, que em razão de ser uma pessoa de direitos, o filho menor deve ter um tratamento especializado, devendo o Estado e o poder judiciário estarem preparados para tratá-lo como sujeito de direitos.

Em seguida à reflexão do *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do superior interesse da criança*, passou-se a estudar a questão do pátrio poder (Brasil) ou poder

²²⁸Versículos 24-28 do Capítulo 3 do *Livro dos Reis. Bíblia*. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/acf/1rs/3>.

²²⁹*Declaração dos Direitos da Criança*. Op. cit.

²³⁰*Convenção sobre os Direitos da Criança*. Op. cit.

parental (Portugal), em que, atualmente, ante a aplicação desse princípio, observou-se alterações nas legislações brasileira e portuguesa, substituindo as expressões de pátrio poder por poder familiar (Brasil) e poder parental por responsabilidade parental (Portugal). Em face disso, constata-se que o filho menor não pode ser mais considerado como um bem a ser disputado ou tutelado pelos pais e que o simples poder que os pais detinham em face do filho menor foi transmutado para um poder-dever, ou seja, passou a ser uma relação de mão dupla, em que os pais têm direitos em relação aos filhos menores, mas também têm deveres, e se esses deveres não forem devidamente cumpridos, os pais podem ter esses direitos correlatos suspensos ou retirados. Nesse contexto, exsurtiu a questão da *síndrome de alienação parental*, muito comum quando ainda existem desacertos emocionais entre os cônjuges que estão se separando, o que pode influenciar psicologicamente o menor de forma negativa, vez que o guardião ou quem esteja próximo a ele pode tentar influenciar o menor contra o outro progenitor, ou seja, o filho menor não deve ser usado como via de escape de frustrações que restaram entre os titulares da relação conjugal finalizada, assim como também que a relação entre os cônjuges pode chegar a um término, mas a princípio não a relação entre os genitores e sua prole. Além disso, dados conseguidos de uma pesquisa portuguesa deixou a preocupar, quando se observa que um percentual muito alto de decisões judiciais referentes às responsabilidades parentais não são cumpridas, assim como os processos relativos a esse assunto são demorados, os estudos sociais sofrem com falta de suporte e que os juízes ainda não estão preparados para superar o paradigma da igualdade entre os progenitores, o que estaria ocasionando problemas junto ao progenitor que não detém a guarda provisória do filho menor enquanto as responsabilidades parentais não são decididas judicialmente e o próprio filho menor. Nesta seara, ainda tem-se que avançar, na prática, em muito com relação ao ponto de vista da observância dos direitos do menor.

No tocante à guarda, tratada no terceiro capítulo e parte do poder-dever constantes do poder familiar ou da responsabilidade parental, constatou-se que existe uma confusão quando se vão definir os tipos de guarda. Existem dois tipos de guarda: a unilateral e a conjunta. A guarda unilateral (também denominada de exclusiva ou única) é aquela em que o menor fica sob a guarda de um dos progenitores e o outro progenitor é destituído da mesma; porém, ressaltando, que isso não significa que o progenitor que perdeu a guarda do menor não possa exercer uma fiscalização para verificar como a guarda está sendo exercida sobre seu filho menor, até porque como a definição da guarda é dinâmica, a mesma pode ser alterada em razão de fatos supervenientes que venham a justificar tal medida. A outra guarda, a conjunta, pode

ser exercida de forma alternada ou compartilhada (também denominada de partilhada). O exercício alternado da guarda conjunta, em que cada progenitor no período em que está com a guarda do filho faz o que bem entende sem consultar ao outro progenitor, não é considerada uma boa escolha, haja vista as consequências de desestruturação (social, emocional, psicológica e física) que pode ocasionar ao filho menor. O exercício compartilhado ou partilhado da guarda conjunta é o que esta autora considera o ideal para o filho menor, posto que nesse tipo de exercício da guarda ambos os progenitores continuam a cuidar do filho da maneira mais uniformemente possível, atendendo assim ao *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do superior interesse da criança*. Nesse tópico, em face da legislação, entende-se que a legislação brasileira tratou de esmiuçar melhor a questão da guarda do que a legislação portuguesa, o que pode ocasionar problemas maiores na hora de sua interpretação por parte do operador do direito português.

Após os estudos realizados, observou-se que: tanto as legislações, quanto as jurisprudências e as doutrinas brasileiras e portuguesas têm similaridade ao tratar da questão do menor, do poder familiar ou responsabilidade parental e da guarda; os operadores do direito luso-brasileiro têm dificuldades em entender o salto que a sociedade deu quando passou a observar o *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do superior interesse da criança*, inclusive no que diz respeito às alterações havidas em suas legislações por causa dessa questão; e que o Estado ainda não está bem estruturado para atender as esses tipos de demanda. Recomenda-se, portanto, que haja um empenho maior por parte do Estado e dos operadores do direito em entender melhor a questão da aplicação do *princípio do melhor interesse do menor* ou *princípio do superior interesse da criança*, em especial, em razão desse estudo, e se estruturar melhor para atender os casos que digam respeito à guarda e do acompanhamento psicossocial de pessoas que estejam nessa situação.

Por fim, como já dito, e ora é reiterado e complementado, entende-se que deva haver um empenho por parte dos pais, dos juízes, do Estado e da sociedade, para quando houver necessidade de definir guarda de filhos menores entre progenitores, assim como já está estatuído legislativamente, para que seja dada a preferência para a guarda conjunta, só que aquela exercida de forma compartilhada ou partilhada, vez que esta autora entende que é a melhor para o filho menor continuar a ter sua vida social, assim como preservar seu desenvolvimento mental e emocional, mantendo o contato social e o convívio e laços familiares, nos melhores termos e com o menor prejuízo possível.

REFERÊNCIAS

FONTES LEGISLATIVAS

. ONU

Convenção sobre os Direitos da Criança. [Consult. em 08-01-2017] Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm.

Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm.

. União Europeia

Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança. [Consult. em 08-01-2017] Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIIPAG3_3_10.htm.

Convenção do Conselho da Europa contra a Exploração Sexual e o Abuso Sexual de Crianças. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIIPAG3_3_11_A.htm.

Regulamento da Comunidade Europeia n.º 44/2001, de 22 de dezembro de 2000. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A133054>.

Regulamento em Matéria Matrimonial e de Responsabilidade Parental na Comunidade Europeia (Regulamento da Comunidade Europeia n.º 2201/2003, de 27 de novembro). [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=830&tabela=leis.

. Portugal

Constituição da República Portuguesa. 2. reimp. da 2. ed. Códigos Universitários. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5322-6.

Código do Trabalho. Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro. [consult. 23-07-2016] Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis>.

Código Civil Português. [consult. 23-07-2016] Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis>.

Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro).[Consult. em 10-01-2017] Disponível em:http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=545&tabela=leis.

Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil (Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro).[Consult. em 10-01-2017] Disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1128&tabela=leis.

Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1135&tabela=leis.

Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1138&tabela=leis.

Lei n.º 113/2009, de 17 de Setembro. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1139&tabela=leis.

Regime Geral do Processo Tutelar Civil (Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro).[Consult. em 10-01-2017] Disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2428&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=.

Organização Tutelar de Menores (Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, revogado).
[Consult. em 10-01-2017] Disponível em:
www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=550&tabela=leis.

Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de Setembro. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIIPAG3_3_1.htm.

Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27 de Janeiro. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em:
http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIIPAG3_3_10.htm

. Brasil

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [consult. 23-07-2016] Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br>.

Código Civil Brasileiro (Lei n.º 10.406/2002, de 10 de janeiro). [Consult. em 30-12-2016] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei n.º 2.848/1940, de 7 de dezembro). [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>.

Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho). [Consult. em 30-12-2016] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm.

Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.647/1942, de 4 de setembro). [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm.

Lei n.º 11.698/2008, de 13 de junho. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm.

Lei n.º 12.010/2009, de 3 de agosto. [Consult. em 30-12-2016] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm.

Lei n.º 12.318/2010, de 26 de agosto. [Consult. em 31/01/2017] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm.

Lei n.º 13.058/2014, de 22 de dezembro. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm.

Decreto Federal n.º 99.710/1990, de 21 de novembro. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm.

Decreto n.º 3.413/2000, de 14 de Abril. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm.

Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>.

FONTES JURISPRUDÊNCIAS

. Portugal

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 810/08 0TBCTB.C1. Relator: COSTA FERNANDES. Data do Acórdão: 02-06-2009. Recurso de Apelação. Decisão: CONFIRMADA. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo: 1009/11.4TBFIG-A.C1. Relator: JORGE ARCANJO. Data do Acórdão: 06-10-2015. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: CONFIRMADA. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora. Processo: 1677/06-2. Relator: MATA RIBEIRO. Data do Acórdão: 02-11-2006. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora. Processo: 232/07-3. Relator: MARTA RIBEIRO. Data do Acórdão: 24-05-2007. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: REVOGADA A SENTENÇA. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora. Processo: 100/09.1TMFAR.E1. Relator: BERNARDO DOMINGOS. Data do Acórdão: 08-07-2010. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: MANTIDA. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães. Processo: 119/08.0TMBRG.G1. Relator: MARIA DA PURIFICAÇÃO CARVALHO. Data do Acórdão: 19-02-2013. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: IMPROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 1798/2007-3. Relator: VARGES GOMES. Data do Acórdão: 19-04-2007. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: CONFIRMADA.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 10411/06.2TMSNT.L1-8. Relator: CARLOS MARINHO. Data do Acórdão: 12-11-2009. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: IMPROCEDENTE.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 5708/07.7TBCSC.L1-6. Relator: MANUEL GONÇALVES. Data do Acórdão: 11-03-2010. Meio Processual: AGRAVO. Decisão: IMPROCEDENTE.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 1239/09.9TMLS-B.A.L1-1. Relator: RUI VOUGA. Data do Acórdão: 27-09-2010. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PROCEDENTE.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 526/08.8TBBRR.L1-8. Relator: MARIA AMÉLIA AMEIXOEIRA. Data do Acórdão: 02-12-2010. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PROCEDENTE.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 1900/05.7TBSXL-E.L1-1. Relator: JOÃO RAMOS DE SOUSA. Data do Acórdão: 22-05-2012. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PROCEDENTE.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 2526/11.1TBBRR.L1-1. Relator: GRAÇA ARAÚJO. Data do Acórdão: 19-06-2012. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE. [Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 33/12.4TBBRR.L1-8. Relator: ANA LUÍSA GERALDES. Data do Acórdão: 28-06-2012. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: IMPROCEDENTE.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 7252/06.0TBSXL.L1-7. Relator: PIMENTEL MARCOS. Data do Acórdão: 05-03-2013. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 3500/10.0TBBRR.L1-6. Relator: MARIA DE DEUS CORREIA. Data do Acórdão: 18-03-2013. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PROCEDENTE.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 7598/12.9TBCSC-A.L1-6. Relator: MARIA DE DEUS CORREIA. Data do Acórdão: 07-11-2013. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PROCEDENTE.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 4547/11.5TBCSC.L1-6. Relator: TERESA PARDAL. Data do Acórdão: 22-01-2015. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: IMPROCEDENTE.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 1463/14.2TBCSC.L1-8. Relator: CATARINA ARÊLO MANSO. Data do Acórdão: 14-02-2015. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: PROCEDENTE.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo: 0838112. Relator: BARATEIRO MARTINS. Data do Acórdão: 02-04-2009. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: MANTIDA.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo: 57/05.8TMMTS-A.P1. Relator: RAMOS LOPES. Data do Acórdão: 31-01-2012. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: CONFIRMADA.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo: 5253/12.9TBVFR-A.P1. Relator: RODRIGUES PIRES. Data do Acórdão: 13-05-2014. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: CONFIRMADA.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo: 1020/12.8TBVRL.P1. Relator: ALBERTO RUÇO. Data do Acórdão: 09-07-2014. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: CONFIRMADA.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. Processo: 10799/12.6TBVNG.P1. Relator: CORREIA PINTO. Data do Acórdão: 23-02-2015. Meio Processual: APELAÇÃO. Decisão: ALTERADA.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

. Brasil

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 245.657/PR. Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do Julgamento: 25-03-2003. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 476382/SP. Relator: Ministro CASTRO FILHO. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 08-03-2007. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1106637/SP. Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 01-06-2010. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO NÃO PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1199587/SE. Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 21-10-2010. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: AgRg no REsp 1099959/DF. (REsp 2008/0234034-0). Relator(a): PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 15-05-2012. Meio Processual: AGRAVO REGIMENTAL NO

RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO DESPROVIDO.[Consult. em 31-12-2016]
Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1347228/SC. Relator: Ministro SIDNEI BENETI. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 06-11-2012. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: AgRg no REsp 1323470/SE. Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 04-12-2012. Meio Processual: AGRAVO REGIMENTAL no RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO NÃO PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1196954/ES. Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 25-02-2014. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1422929/SC. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 24-04-2014. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO DESPROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1428596/RS. Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 03-06-2014. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1370537/RJ. Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 03-03-2015. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: SEC 10697/EX. Relator: Ministro RAUL ARAÚJO. Órgão Julgador: Corte Especial. Data do Julgamento: 02-09-2015. Meio Processual: SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. Decisão: DEFERIDA A HOMOLOGAÇÃO DA SENTENÇA ESTRANGEIRA.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1560594/RS. Relator(a): Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 23-02-2016. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1497628/DF. Relator(a): Ministro MOURA RIBEIRO. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 01-03-2016. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO NÃO PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1417868/MG. Relator(a): Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 10-05-2016. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO DESPROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1605477/RS. Relator(a): Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 21-06-2016. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO NÃO PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1584840/RJ. Relator: Ministro MARCO BUZZI. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do Julgamento: 23-08-2016. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO NÃO PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1480488/RS. Relator: Ministro RAUL ARAÚJO. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do Julgamento: 01-12-2016. Meio

Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1629994/RJ. Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 06-12-2016. Meio Processual: RECURSO ESPECIAL. Decisão: RECURSO PROVIDO.[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

FONTES BIBLIOGRÁFICAS

AMIN, Andrea Rodrigues. *Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente*. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. pp. 34-35.

BECKER, Fernando Becker. *Educação e construção do conhecimento*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Artmed, 2012. P. 71.

BRUNO, Denise Duarte. *Direito de visita: direito de convivência*. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *Direito de família e psicanálise*. São Paulo: Imago, 2003. p. 311-324.

_____. *Guarda compartilhada*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 12, p. 27-40, jan.-mar, 2002.

CARVALHO, João Andrades. *Tutela, curatela, guarda, visita e pátrio poder*. Rio de Janeiro: Aide, 1995, p. 175.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *A revisão do direito de família*. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. 2. reimp. da 2. ed. Códigos Universitários. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5322-6.

DIAS, Maria Berenice. *Incesto e o mito da família feliz*. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: RT, 2007. p. 17-50.

_____. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. *Relacionamentos afetivos nos direitos civil e previdenciário: casamento e união estável, concubinato, paternidade afetiva, união civil, alimentos, guarda e visita de filhos, pensão previdenciária, planejamento sucessório*. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas, 2008.

GRIFFITH, Daniel B. *The best interests standards: a comparison of the state's parens patriae authority and judicial oversight in best interests determinations for children and incompetent patients*. In: *Issues in Law and Medicine*, v. 7 n. 3, Dezembro 1991.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada*. 4. ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Dicionário de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código civil comentado: Famílias*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MADALENO, Rolf. *O preço do afeto*. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *A ética da convivência familiar e a sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 151-169.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. *Compartilhando a guarda no consenso e no litígio*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família: Afeto, ética e família e o novo Código Civil Brasileiro*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 591-602.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, v. 5.

PIAGET, Jean. *Epistemologia genética*. São Paulo: Martins Fontes, 1990, p. 53.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p.60.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Aide, 1994, v. 1.

RODRIGUES, Sílvio. *O divórcio e a lei que o regulamenta*. São Paulo: Saraiva, 1978.

SANTOS, Eduardo dos. *Direito da família*. Lisboa: Almedina, 1999, p. 511.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Temas de direito das crianças*. Reimp. Coimbra: Almedina, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. *Posfácio*. In: OTTO, Écio; POZZOLO, Suzanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição*. 3. ed. Florianópolis: Conceito, 2012, p. 198

TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família: Afeto, ética e família e o novo Código Civil Brasileiro*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 305-322.

_____. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007 (coleção direito civil; v.6). ISBN 978-85-224-4586-8.

FONTES BIBLIOGRÁFICAS DA INTERNET

BRITO, Flávia Augusta de Souza Mello Nogueira. *A importância do faz-de-conta na educação infantil*. Monografia. Niterói: 2012, p. 41. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/N205148.pdf.

Dicionário da Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico [em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2016. [Consult. em 23-07-2016]. Disponível em: <http://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa-ao/crianca>

EUSTÁQUIO, José Diniz Alves. *DINC: sem filho e com dupla renda*. [Consult. em 15-09-2016] Disponível em: <http://www.ufjf.br/ladem/2010/06/25/dinc-sem-filho-e-com-dupla-renda-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>.

PEQUENO, Vanessa Cavalcante. *O brincar refletindo o mal estar na contemporaneidade*. Monografia. Campina Grande: 2014. p. 3. [Consult. em 10-01-2017] Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/4129/1/PDF%20-%20Vanessa%20Cavalcante%20Pequeno.pdf>.

PEREIRA, Tânia da Silva. *O Princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática*. [Consult. em 26-12-2016] Disponível em: http://www.gontijo.familia.adv.br/2008/artigos_pdf/tania_da_silva_pereira/melhorinteresse.pdf.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Guarda compartilhada na legislação vigente e projetada*. RIDB Ano 1 (2012), nº 4, 2363-2377. [Consult. em 29-12-2016] Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/04/2012_04_2363_2377.pdf.

SOUZA, Jane de. *Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente aplicado ao direito de família*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 maio 2011. [Consult. em 06-01-2017] Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31986&seo=1>.

TEIXEIRA, Alfredo. *Regulação parental não é cumprida em 62% dos casos*. [Consult. em 12-01-2017] Disponível em:<https://paternidadejustica.wordpress.com/>.

ENDEREÇOS DA INTERNET CONSULTADOS

[Consult. em 10-01-2017] Disponível em:
http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIPAG3_3_1.htm

[Consult. em 08-01-2017] Disponível em:
http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIPAG3_3_10.htm

[Consult. em 31-12-2016] Disponível em:
http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIPAG3_3_11_A.htm

[Consult. em 10-01-2017] Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A133054>

[Consult. em 23-07-2016] Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br>

[Consult. em 02-01-2017] Disponível em: <http://www.abiblia.org/ver.php?id=3415>

[Consult. em 31-12-2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt>

[Consult. em 23-07-2016] Disponível em:<http://www.dicio.com.br>

[Consult. em 23-07-2016] Disponível em:<http://www.lexico.pt>

[Consult. em 23-07-2016] Disponível em:<http://www.pgdlisboa.pt/leis>

[Consult. em 10-01-2017] Disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=545&tabela=leis

[Consult. em 10-01-2017] Disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=830&tabela=leis

[Consult. em 10-01-2017] Disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1128&tabela=leis

[Consult. em 31-12-2016] Disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1135&tabela=leis

[Consult. em 31-12-2016] Disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1138&tabela=leis

[Consult. em 31-12-2016] Disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1139&tabela=leis

[Consult. em 10-01-2017] Disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2428&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=

[Consult. em 30-12-2016] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm

[Consult. em 31-01-2017] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm.

[Consult. em 10-01-2017] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm.

[Consult. em 10-01-2017] Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm.

[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm.

[Consult. em 30-12-2016] Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

[Consult. em 30-12-2016] Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm.

[Consult. em 23-07-2016] Disponível em: <http://www.significados.com.br/>

[Consult. em 31-12-2016] Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

[Consult. em 31-12-2016] Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>.

[Consult. em 02-01-2017] Disponível em:https://www.bibliaon.com/educacao_das_crianças/

[Consult. em 10-01-2017] Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/acf/1rs/3>.

[Consult. em 02-01-2017] Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/acf/sl/127>.

[Consult. em 02-01-2017] Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/nvi/gn/48>.

[Consult. em 08-01-2017] Disponível em:
https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm.