

IGUALDADE NA PATERNIDADE E NA MATERNIDADE

EQUALITY IN FATHERHOOD AND MATERNITY

Tatiana Lauand*

Alexandre Coutinho Pagliarini**

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba, premiada com láurea acadêmica Professor Milton Vianna pela classificação em 1º lugar no departamento de Direito Público (média geral 9,53). Especialista em Direito Constitucional. Autora do livro “Adoção à brasileira: registro de filho alheio em nome próprio”. No âmbito da pesquisa, concentra seus estudos atuais na área de Direito Constitucional e seus reflexos na Teoria do Direito e Direito de Família. Professora Universitária. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica Cível e Extensão do Centro Universitário Uninter. Advogada.

** PÓS-DOCTOR em Direito Constitucional pela UNIVERSIDADE DE LISBOA, orientado pelo Professor Catedrático JORGE MIRANDA (titulação obtida em 4/2/2008). A tese de pós-doutoramento intitulou-se “Democracia Mundial - Ensaio de uma Filosofia (Neo)Constitucional para a Universalização da Participação Popular”. DOUTOR e MESTRE em Direito do Estado pela PUC/SP (2004 e 2002), tendo obtido, em ambas as bancas, notas máximas (dez). Conceito do PPGD da PUC/SP perante a CAPES: 6 (seis), em 2002 e 2004. Professor convidado do Catedrático JORGE MIRANDA nos cursos de Licenciatura, Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa. Organizador de eventos na Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, enquanto convidado do Professor Catedrático OTTO PFERSMANN e por ser Presidente da Semana Franco-Lusófona de Direito Constitucional. Depois de ter residido, trabalhado e estudado na Inglaterra (Londres) e na França (Rennes e Paris), ALEXANDRE COUTINHO PAGLIARINI graduou-se em Direito, em 1992, pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM), onde também foi Professor, Chefe do Departamento de Direito Público e Coordenador de Pós-Graduação. Tornou-se, em 1994, mediante concurso público, Procurador do Município de Pouso Alegre/MG. Foi também aprovado no concurso para Defensor Público do Estado de Minas Gerais. Diretor de Relações Internacionais do IDCC (Instituto de Direito Constitucional e Cidadania). Ex-Membro da Banca Examinadora de Direito Internacional para o Exame de Ordem da OAB/MG. Conselheiro e avaliador das Editoras Fórum, GZ e de várias revistas jurídicas no Brasil e no exterior. Tem experiência nacional e internacional nas áreas do Direito e das Relações Internacionais. Na Europa, diplomou-se em Língua Inglesa pela Cambridge University (Inglaterra), sendo fluente também em francês, espanhol e italiano. Autor das editoras Saraiva, Forense, Fórum, GZ e Lumen Juris, e de inúmeros textos científicos publicados no Brasil e no exterior. Participou diretamente da criação e/ou da coordenação dos seguintes cursos de mestrado em Direito: (1) MINTER da UFPR na FDSM; (2) mestrado próprio da FDSM; (3) mestrado próprio da UniBrasil; (4) mestrado próprio da Universidade Tiradentes (UNIT); (5) MINTER da PUC/PR na UNIT; (6) mestrado próprio da UNINTER. Atualmente, leciona nos cursos de Mestrado e Graduação em Direito da UNINTER (Curitiba-PR), onde é Professor Titular (40 h/a semanais). O Mestrado em Direito da UNINTER foi recomendado pela CAPES por meio da Proposta nº 1506/2015, cujo resultado positivo foi publicado em 16/12/2015 na Plataforma Sucupira. Editor-Chefe da Revista IUS GENTIUM (ISSN 2237-4965), vinculada ao Curso de Mestrado em Direito da UNINTER. Tradutor francês-português-francês e inglês-português-inglês. Tradutor do Professor Catedrático OTTO PFERSMANN (Sorbonne, Paris). Professor da FEMPAR, do IDCC e da ABDCConst. Palestrante no Brasil e no exterior.

RESUMO: O estudo trata do direito do pai de concorrer em igualdade com a mãe pela guarda dos filhos, numa perspectiva social e jurídica. Embora tenha havido evolução na sociedade com significativas mudanças nos papéis desempenhados dentro da família, a mulher ainda é, presumidamente, considerada mais apta à criação dos filhos, o que impõe ao homem, que deseja ser o guardião, primeiro, provar a incapacidade da mãe para só depois demonstrar suas reais condições. Isso porque a cultura ocidental, mesmo nos dias atuais, preserva o mito materno, entendido como determinismo biológico presente em todas as mulheres. Todavia, os novos valores trazidos pela Constituição Federal de 1988 legitimam a guarda monoparental àquele genitor que, efetivamente, mais proteja os interesses das crianças e dos adolescentes, sem preferência determinada pelo gênero. Pai e mãe são iguais em direitos e deveres, cabendo ao Poder Judiciário, quando necessário impor a guarda unilateral, partir desta premissa para identificar qual dos genitores assegurará, de fato, ao menor - pessoa em desenvolvimento que requer prioridade absoluta - o seu melhor interesse.

PALAVRAS-CHAVE: Igualdade; Pai e mãe; Guarda.

ABSTRACT: This study deals with the father's right to compete on equal terms with the mother for custody of the children, at social and legal perspective. Although there has been a progress in society with significant changes in the roles played within the family, the woman is still presumably considered more suitable for raising children, which imposes on the man who wants to be the guardian to first prove the mother's inability and only then show their real conditions. This is because the western culture, even today, preserves a maternal myth, understood as biological determinism present in all women. However, the new values brought by the Federal Constitution of 1988 legitimized the unilateral guard to that parent who effectively can better protect the interests of children and adolescents, without preference determined by gender. Father and mother have equal rights and duties, leaving the judiciary, wherever necessary impose unilateral custody, to decide from this premise to identify which of the parents shall, in fact, the child - developing person that requires absolute priority - your best interest.

KEYWORDS: Equality. Father and mother. Custody.

1. INTRODUÇÃO

Após o fim do relacionamento conjugal dos pais, a maioria significativa dos filhos tem ficado sob a guarda monoparental materna. Descartadas as hipóteses de desinteresse ou abandono paterno, percebe-se que há presunção social e cultural, a qual, por certo, reflete nas decisões judiciais, de supremacia do direito da mãe de ficar com as crianças em relação ao direito do pai.

Do genitor exige-se, primeiro, a demonstração da completa incapacidade da genitora para, só depois, postular seu direito de permanecer na guarda dos filhos. As reais condições

paternas de criar os menores só são levadas em consideração caso as maternas sejam desfavoráveis, refletindo a hierarquia inconstitucional que cerca o tema.

Há um mito de que as crianças estarão sempre melhores em companhia da mulher, porque “mãe é mãe”.

A presunção da supremacia materna é motivada por razões históricas, culturais e sociais. Em contrapartida, essa tendência é contrária aos princípios constitucionais da igualdade entre pai e mãe e da proteção integral da criança e do adolescente.

É necessária e importante, portanto, uma investigação dessa suposição, no sentido de sair da aparência, dos estudos meramente descritivos e penetrar na essência, abordando a família, a filiação, a maternidade e a paternidade constitucionalizadas, através de análise teórica, filosófica e histórica, em busca da proteção do melhor interesse das crianças e dos adolescentes.

Partindo destas premissas, neste artigo, enfatiza-se a constitucionalização do direito da família, da criança e do adolescente. A Constituição Federal de 1988 elegeu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e subordinou as relações jurídicas a este novo valor supremo. A filiação passou, então, a ser regida pela prioridade absoluta à pessoa do filho, com igualdade entre o pai e a mãe.

A realidade jurídica, com base nos novos valores constitucionais, trouxe o instituto da guarda compartilhada e determinou que a guarda monoparental fosse atribuída a quem tivesse melhores condições de criar a criança e o adolescente. Já a realidade prática demonstra a prevalência da guarda monoparental materna, impondo a investigação dos parâmetros sociais e culturais que, de algum modo, repercutem na atualidade.

A partir da igualdade constitucional entre homens e mulheres e da necessidade de ambos os genitores na educação e desenvolvimento dos filhos, constata-se a inconstitucionalidade da prevalência presumida da mãe ao deferimento da guarda.

2. A GUARDA DOS FILHOS NA REALIDADE BRASILEIRA

2.1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Código Civil Brasileiro de 1916 trazia o desenho da família patriarcal, monogâmica, parental e patrimonial, isto é, a tradicional família romana, que veio a ser

recepcionada pelo cristianismo medieval, que a reduziu à família nuclear, consagrando como família-modelo o pai, a mãe e o filho.

Os novos valores trazidos pela Constituição de 1988, que representaram as modificações da forma de viver familiar diante da dinâmica e renovação das tendências sociais, derrotaram essa família, que se manteve por séculos patriarcal.

Abandonou-se a ideia principal de hierarquia e a afetividade passou a ser função basilar, responsável pela visibilidade e continuidade das relações familiares. Pietro Perlingieri assim se manifesta ao abordar a formação dos laços familiares contemporâneos: “o sangue e os afetos são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a *affectio* constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar”. (PERLINGIERI, 2007, p. 244)

A função econômica deu espaço à afetividade e à dignidade dos membros da família, que substituíram a feição patrimonialista e patriarcal da família para fins de identificação do indivíduo.

Os pontos de referência da nova família se deslocam do patrimônio para o indivíduo, buscando novas relações fundadas no humanismo, como aponta Gustavo Tepedino:

Na ordem pré-constitucional, o direito civil ocupava-se essencialmente com as relações patrimoniais – do proprietário, do contratante, do marido, do testador. No sistema atual, ao revés, o constituinte, ao eleger a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, e subordinar as relações jurídicas patrimoniais a valores existenciais, consegue assim despatrimonializá-las: os institutos do direito civil têm proteção condicionada ao atendimento de sua função social, cujo conteúdo é definido fora da órbita patrimonial. No que tange à filiação, o extenso conjunto de preceitos reguladores do regime patrimonial da família passa a ser informado pela prioridade absoluta à pessoa do filho. (TEPEDINO, 2001, p. 349)

Esses novos traços são conseqüências de um fenômeno jurídico-social denominado por Paulo Luiz Netto Lôbo *repersonalização das relações civis*, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais:

A tendência contemporânea de ver a família na perspectiva das pessoas que a integram, e não de seus patrimônios, para regulação de seus direitos, constitui o fenômeno que apropriadamente se

denomina repersonalização. É na pessoa, enquanto tal, que reside a dignidade humana. (LÔBO, 2016)

O progressivo desaparecimento do antigo sistema patriarcal que foi substituído por outro mais democrático (o número de filhos foi sendo reduzido diante da urbanização, a modificação da condição da mulher que ingressou no mercado de trabalho e conquistou independência econômica, o desaparecimento das divisões de funções conjugais e parentais) permitiu que pais e filhos vivessem num regime de companheirismo, solidariedade e colaboração. Nos dizeres de Rolf Madaleno:

A família sociológica se assenta no afeto cultivado dia a dia, alimentado no cuidado recíproco, no companheirismo, na cooperação, na amizade, na cumplicidade. O afeto está presente nas relações familiares, tanto na convivência entre o homem e a mulher, como nas relações entre pais e filhos, (...). (MADALENO, 2004, p. 27)

A autoridade paterna deixou de ser um poder que os pais recebem pronto. Eles a conquistam pela sua dedicação, pela ajuda e pelo amor aos filhos. Trata-se de uma autoridade com o objetivo de ajudar os filhos a se tornarem pessoas adultas e responsáveis, dotadas de valores éticos e morais. (MEZZOMO; EL-KHATIB, 1970, p. 13)

A família passou a ser comunhão de vida e de amor. Silvana Maria Carbonera reflete: “Ganhou dimensões significativas um elemento que anteriormente estava à sombra: o sentimento. E, com ele, a noção de afeto, tomada como um elemento propulsor da relação familiar, revelador do desejo de estar junto a outra pessoa ou pessoas, se fez presente”. (MEZZOMO; EL-KHATIB, 1970, p. 285)

O surgimento do afeto, gradativamente, tornou o espaço do poder que era a família em um “terreno da liberdade: o direito de ser ou de estar e como se quer ser ou estar”. (FACHIN, 2003, p. 10) O desfecho do conceito de família-poder para a família-cidadã dependeu do novo valor jurídico do afeto. Segundo João Baptista Villela:

Esse ponto de identificação só pode ser encontrado pelo reconhecimento da existência de um vínculo afetivo. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do Direito Obrigacional – cujo núcleo é a vontade – para inseri-lo no Direito de Família, cujo elemento estruturante é o sentimento do amor, o elo afetivo que funde as pessoas e confunde os patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter

econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade. (VILLELA, 1979, p. 404)

A família atual parte de dois princípios básicos - a liberdade e a igualdade-, valoriza outro aspecto anteriormente secundário - o vínculo afetivo- e dispensa menor importância aos vínculos tradicionais na formação da família - patrimônio e sangue.

Enfim, a família converteu-se no ambiente propício para a realização do ser humano. Ou seja, somente se justifica a proteção da família para que se efetive a tutela da própria pessoa humana. É, por conseguinte, a família servindo como instrumento para a realização da pessoa humana e não mais vislumbrada como simples instituição jurídica e social, voltada para fins patrimoniais e reprodutivos.

Como assinala Pietro Perlingieri a família, como formação social, é garantida pela Constituição Federal não como portadora de um interesse superior e superindividual, mas, sim, em função da realização das exigências humanas, como lugar onde se desenvolve a pessoa. (PERLINGIERI, 2007, p. 243)

2.1.1 AS PREMISSAS CONSTITUCIONAIS AO INSTITUTO DA GUARDA

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

O conceito do instituto surge de um valor maior protegido, que é o bem-estar e a preservação do menor enquanto ser humano em potencial e que deve ser educado e sustentado para atingir a maioridade com completa saúde física e mental, capacitação educacional e entendimento social, de forma a atender o princípio fundamental de ser sujeito de uma vida digna, fundamento do próprio Estado de Direito insculpido na Constituição Federal de 1988 (art. 1º, III, CF).

Exercer a guarda de um filho equivale a dar-lhe educação, carinho, afeto, respeito, atenção, sustento, alimentação, moradia, roupas, lazer, recursos médicos e terapêuticos; significa acolher em casa, sob vigilância e amparo; significa instruir, dirigir, moralizar, aconselhar; significa propiciar-lhe uma vida digna.

A Constituição Federal, no Título VIII, da Ordem Social, em seu Capítulo VII, prevê as normas reguladoras da família, da criança e do adolescente. Numa visão sistemática da Carta Constitucional, é a ordem social um dos fundamentos da República Federativa, já que assim se encontra disposto no artigo 3º, inciso I.

Especificamente, a guarda encontra-se, mesmo que de forma implícita, prevista na Constituição Federal em seus artigos 227 e 229, os quais estabelecem as responsabilidades dos pais para com os filhos e asseguram o direito a toda criança a ter um guardião para protegê-la, prestando-lhe toda assistência na ausência dos genitores.

A disposição máxima legal é que a família, a sociedade e o Estado têm como obrigação maior promover “com absoluta prioridade” o bem-estar da criança e do adolescente, assegurando-lhes os direitos fundamentais que ali estão reproduzidos.

Tais direitos são cláusulas invioláveis e sequer podem ser alterados por meio de emenda constitucional (art. 60, CF).

Assim, considerando que as normas referentes à família, à criança e ao adolescente, desde 1988, integram o Direito Constitucional – deixando de lado o antigo caráter exclusivo privado -, o estudo acerca da guarda de filhos deve ter como premissas essenciais dois princípios constitucionais: a igualdade dos cônjuges e a integral proteção do menor.

Inclusive, o instituto da guarda dos filhos foi relacionado à ordem constitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, desde o início da vigência da Constituição Federal:

HABEAS CORPUS- A CRIANÇA E O ADOLESCENTE- PERTINÊNCIA.

À família, à sociedade e ao Estado, a Carta de 1988 impõe o dever de assegurar, como prioridade, à criança e ao adolescente, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, e de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão - artigo 227. As paixões condenáveis dos genitores, decorrentes do término litigioso da sociedade conjugal, não podem envolver os filhos menores, com prejuízo dos valores que lhe são assegurados constitucionalmente. Em idade viabilizadora de razoável compreensão dos conturbados caminhos da vida, assiste-lhes o direito de serem ouvidos e de terem as opiniões consideradas quanto à permanência nesta ou naquela localidade, neste ou naquele meio familiar, afim e, por conseguinte, de permanecerem na companhia deste ou daquele ascendente, uma vez inexistem motivos morais que afastem razoabilidade da

definição. Configura constrangimento ilegal a determinação no sentido de, peremptoriamente, como se coisas fossem, voltarem a determinada localidade, objetivando a permanência sob a guarda de um dos pais. O direito a esta não se sobrepõe ao dever que o próprio titular tem de preservar a formação do menor, que a letra do artigo 227 da Constituição Federal tem como alvo prioritário. Concede-se a ordem para emprestar a manifestação de vontade dos menores – de permanecerem na residência dos avós maternos e na companhia destes e da própria mãe - eficácia maior, sobrepujando a definição da guarda que sempre tem color relativo e, por isso mesmo, possível de ser modificada tão logo as circunstâncias reinantes reclamem. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 69.303/MG, do Tribunal Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Brasília, 30 de junho de 1992)

A partir desses princípios basilares - igualdade entre o pai e a mãe e prioridade absoluta nos direitos das crianças e dos adolescentes - passa-se ao exame da legislação infraconstitucional que rege a matéria da guarda do menor.

2.2 A DISCIPLINA DA GUARDA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

A legislação brasileira previa, como regra, que incumbia ao casal separando estabelecer a guarda da prole. Dispunha a redação original do artigo 1.583 do Código Civil que se observaria o que os cônjuges acordassem sobre a guarda dos filhos.

Todavia, a Lei nº 11.698/08 trouxe nova redação aos artigos 1583 e 1584 do Código Civil, dispondo que a guarda será unilateral ou compartilhada. A guarda unilateral será atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua e será compartilhada a responsabilização e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

Em caso de ser chamado o Poder Judiciário a estabelecer a guarda da prole, ante a ausência de consenso entre os genitores, a guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la (artigo 1.583, § 2º, CC).

Muito se discute a respeito da expressão "*revelar melhores condições de exercê-la*", referência, aliás, que já existia na redação original do Código Civil, diante da imposição de um juízo de valor bastante subjetivo.

A própria lei indica os fatores de avaliação, ao estabelecer que ficará com a guarda o genitor que tenha mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I - afeto nas

relações com o genitor e com o grupo familiar; II - saúde e segurança; III - educação (artigo 1.583, § 2º, incisos I, II, e III, CC).

Entretanto, a melhor capacidade de exercer a guarda tem sido relacionada, já previamente, antes do devido processo legal, à mãe diante da ideologia de que a mulher é sempre superior em se tratando de educação dos filhos.

Ao invés de se perquirir, no caso concreto e cautelosamente, em respeito ao interesse do filho que deve ser o orientador da questão, o equilíbrio psicológico do genitor, a disponibilidade de tempo, a interação com os filhos, as condições de moradia e habitação, bem como a capacidade de estabelecer limites para as crianças e adolescentes, a guarda tem sido atribuída à mãe, por ser, presumidamente, mais apta à função.

Entretanto, as mudanças impostas pela vida moderna, aliada a efetiva inserção da mulher no mercado de trabalho, bem como a existência de uma geração de pais conscientes e participativos nos cuidados dos filhos, ainda que recém-nascidos, faz com que qualquer um dos genitores tenha iguais condições de assumir a guarda da prole comum. Logo, pais e mães são iguais em direitos e obrigações, cabendo ao Poder Judiciário partir deste referencial para identificar, em caso de litígio, qual dos genitores será o melhor cuidador.

2.3 PREVALÊNCIA DA GUARDA MONOPARENTAL MATERNA

A primeira premissa a se ter em mente, neste estudo, é que a separação dos pais reconfigura tão-somente o estado referente à conjugalidade e não à parentalidade, como dispõe claramente o artigo 1.632 do Código Civil: “a separação judicial, o divórcio e a dissolução de união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

Não obstante permaneçam os cuidados e as responsabilidades de ambos os pais para com os filhos, cumpre ao magistrado, em situações lamentáveis (e corriqueiras) de discórdia entre os genitores, definir se os filhos passarão a residir com a mãe ou com o pai.

Isso porque, mesmo com o advento da Lei nº 11.698/08, que deu nova redação aos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, a guarda será unilateral toda vez que não houver consenso entre os genitores pela modalidade compartilhada.

Embora a maioria da doutrina especializada tenha procurado, nos últimos anos, dar um tratamento mais ético ao tema da guarda, insistindo em propostas como a guarda alternada

e a guarda compartilhada, na prática, os processos judiciais acabam por definir a tradicional guarda monoparental, exclusiva ou unilateral, especialmente materna.

Dados do IBGE demonstram que, em 85% dos casos de divórcio no ano de 2014 (IBGE, 2016), a guarda dos filhos foi concedida somente à mãe (última estatística divulgada pelo órgão).

Em seu estudo publicado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, Adalgisa Wiedemann Chaves constata:

(...) é de se mencionar que ainda persiste no nosso sistema judicial um certo ranço, no sentido de haver certa *preferência*, se é que se pode dizer assim, pela guarda materna. Embora o Primeiro Grau de Jurisdição seja bastante inovador e venha, muitas vezes, acolhendo pleitos de pais em litígio, deferindo aos homens a guarda dos filhos menores, tem-se que o Segundo Grau ainda se mostra conservador, dificilmente optando pela guarda paterna. Infelizmente, ainda há um entendimento, até mesmo entre a população leiga, de que o *lugar dos filhos é com a mãe*, cabendo ao pai apenas *pagar a conta*, ou seja, alcançar os alimentos a prole. (CHAVES, 2016)

Em verdade, o que se observa é que a herança cultural da família parental e as imposições sociais elevam, de plano, a mãe ao lugar de titular dos cuidados infantis e relegam o pai à categoria de visitante e provedor. A mulher é considerada, naturalmente, mais apta à guarda dos filhos.

Tal supremacia da guarda materna é justificada, basicamente, por meio de dois conceitos. O primeiro se refere à tradição cultural e o segundo acha-se sedimentado na ideia de instinto materno, fator que seria responsável pelo fato de “a mulher ser talhada para o sacrifício”, “ter capacidade de renúncia mais acentuada do que o homem”, “ser mais disponível para os filhos” e “compreender melhor as crianças”.

Esse entendimento social autoriza a guarda paterna somente se houver “motivos graves”, pois “só se retira uma criança da mãe em casos excepcionais” e se houver “empate” a guarda fica com a mãe.

Sendo assim, são comuns os argumentos de que “um pai amoroso abdica em favor da mulher”, “os homens precisam ser mais responsáveis com os filhos” ou ainda que “os pais não se preocupam com os filhos”, motivos pelos quais muitos juristas ainda desaconselham os homens (que assim desejam) a solicitar a guarda dos filhos, seja qual for a modalidade.

Caso insista, o pai já inicia o processo judicial de guarda dos filhos em grande desvantagem: por presunção, ele é menos capaz de cuidar dos filhos em relação à mãe. Ao pai, então, é imposto o dever de provar a completa impossibilidade da mãe de permanecer com as crianças para, só depois, demonstrar suas reais condições.

A incapacidade da mãe é questão prejudicial ao direito do pai de permanecer com a guarda dos filhos. Só lhe será dado o direito de provar sua capacidade de guarda se a da mãe for afastada.

Há, fatalmente, uma hierarquia inconstitucional: primeiro o direito da mãe. Caso restem provados fatos impeditivos, aí sim, nasce o direito do pai.

Merece ainda maior crítica a inconstitucionalidade decorrente da ofensa à proteção integral da criança e do adolescente por se deixar de perquirir o seu melhor interesse.

Os filhos devem permanecer com quem lhes ofereça superiores condições de desenvolvimento, após análise ponderada do caso concreto, em cujo processo seja permitido tanto ao pai como à mãe, em igualdade, demonstrar sua capacidade de permanecer com a guarda unilateral ou dela compartilhar.

3. A PATERNIDADE CONSTITUCIONALIZADA

3.1 MUDANÇAS NA PATERNIDADE

O enfraquecimento do vínculo entre pai e filho, que comumente ocorre como consequência das dissoluções conjugais, é não só penoso para os pais como principalmente para os filhos, constituindo-se como um grave problema social.

Estudiosos como Françoise Dolto (2011, p. 32) e Elizabeth Badinter (1985, p. 56) apontam que os efeitos da separação dos pais podem marcar a personalidade da criança, levando a profundos prejuízos no seu desenvolvimento, sejam de ordem emocional ou social, como depressão, ansiedade e perda da autoconfiança, já que as consequências da ausência paterna são tão graves como as da materna.

Atualmente, há diversos arranjos familiares e sentidos de família. Por conta disso, as funções atribuídas aos papéis familiares também sofreram transformações. Nas famílias atuais, situar o homem como detentor de autoridade, poder e único provedor, e a mulher apenas como cuidadora e educadora dos filhos, exige cautela.

Desde a década de 70, a participação das mulheres da classe média no mercado de trabalho tem aumentado de forma gradativa, impulsionada pelas necessidades econômicas, demandas de mercado, diminuição do número de filhos, expansão da escolaridade e valorização de uma carreira profissional, que para muitas mulheres se tornou uma condição para sucesso e satisfação pessoal.

Com o ingresso das mulheres no mercado de trabalho, um novo cenário surgiu: abriu-se espaço para que o homem, de certa forma, participasse da esfera doméstica e dos cuidados com os filhos.

Paralelamente às conquistas das mulheres de igualdade de direitos e oportunidades, os homens obtiveram mais espaços legítimos na família e na educação das crianças, em oposição à figura histórica de pai pouco participativo nas atividades familiares.

Embora ainda em pouco número, há homens e mulheres que questionam os papéis que lhes são tradicionalmente atribuídos, tanto no âmbito público como privado. Há, nas famílias de hoje, novos valores parentais que demandam a necessidade de se configurarem novos tipos de relações entre os familiares.

3.2 PRESUNÇÃO MATERNA À GUARDA DOS FILHOS E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

Estabelecida a igualdade entre homens e mulheres pela Constituição Federal de 1988 e, no particular, a absoluta igualdade de condições entre pai e mãe, como cônjuges, diante da direção da sociedade conjugal, a prevalência presumida da mãe ao deferimento da guarda reveste-se de flagrante inconstitucionalidade.

Não se pode presumir que seja a mãe, sempre, a pessoa mais adequada à guarda dos filhos, de modo a se colocar, de plano, em preferência em relação ao pai.

Na compreensão do ditame constitucional, a igualdade entre marido e mulher, em direitos e deveres, referente à sociedade conjugal, não se limita à relação bilateral. Estende-se, também, às demais relações familiares que com ela se inter-relacionem pelas repercussões decorrentes, notadamente às suas condições de pai e mãe. Por tais qualidades, homens e mulheres também assumem, em igualdade, os direitos e deveres em relação aos filhos.

Neste diapasão, a Constituição de 1988 tornou, juridicamente, homens e mulheres iguais para efeito de direitos e obrigações (art. 5º, inciso I), bem como declarou que os

direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (art. 226, § 5º).

Com a evolução dos costumes em sociedade, os ditames constitucionais de igualdade jurídica entre o homem e a mulher foram ganhando ainda mais legitimidade.

Segundo a estudiosa Ana Carolina Akel, “a igualdade constitucional de direitos e obrigações entre marido e mulher, bem como do companheiro e da companheira, não mais justificam a predominância feminina da guarda quando da ruptura da relação”. (2016)

Soma-se ainda à argumentação o fato de não haver, conforme ensina a socióloga e psicóloga Nancy Chodorow (1989, p. 90), nenhuma razão de cunho biológico ou psicológico que justifique a prioridade do direito de guarda à mãe.

Portanto, ao prever a igualdade entre o homem e a mulher, de forma ampla, a Constituição Federal legitimou ambos os genitores - pessoas autônomas e, por óbvio, diferentes embora de igual importância - a desempenharem o poder familiar em relação aos filhos e a exercerem a guarda monoparental, quando necessário.

3.3 PATERNIDADE CONTEMPORÂNEA DECORRENTE DA ORDEM CONSTITUCIONAL

Não obstante os cuidados infantis sejam tratados como inerentes à natureza feminina, com base na noção de amor materno concebido em termos de instinto e na crença de que tal comportamento é uma tendência feminina inata e que todas as mães humanas seriam predestinadas a oferecer o amor e os cuidados insubstituíveis à criança, é possível observar uma tentativa por parte dos homens em romper com a figura tradicional de pai, cujo papel na família era o de provedor financeiro e que se relacionava com os filhos de forma distante e autoritária.

Uma grande parte dos pais contemporâneos tem buscado uma participação mais efetiva no cotidiano familiar e em especial no cuidado com os filhos, procurando manter um contato mais próximo com as crianças, com demonstração de afeto e interesse em participar mais ativamente em sua criação.

Estas mudanças na representação da paternidade têm chamado a atenção e sido alvo de estudo de autores em diversas áreas de conhecimento. O psicólogo Robert Fein (s.d., p. 122), por exemplo, apresenta três perspectivas diferentes quanto à paternidade para

demonstrar essas mudanças. Na perspectiva tradicional, encontra-se o pai como provedor, que oferece suporte emocional à mãe, mas não se envolve diretamente com os filhos, exercendo o modelo de poder e autoridade.

Já a perspectiva moderna enfatiza o papel do pai no desenvolvimento moral, escolar e emocional dos filhos. A perspectiva emergente origina-se na ideia de que os homens são, psicologicamente, capazes de participar ativamente dos cuidados e criação dos filhos.

Percebe-se, pois, que o modelo tradicional de pai – provedor, distante e autoritário – está sendo reformulado dando lugar a uma figura participativa e envolvida na questão da sua prole.

A emancipação feminina, impulsionada pelos movimentos feministas da década de 60, também possui um importante papel neste processo de mudança da organização familiar e do modelo de pai. O contínuo questionamento das posições femininas e masculinas e das relações de gênero e a entrada das mulheres no mercado de trabalho acarretaram mudanças familiares, cujas consequências levaram o homem frente à necessidade de estar mais presente na vida de seus filhos, dividindo tarefas e comprometendo-se com o bem-estar da família.

O modelo tradicional de guarda, imposto bem mais culturalmente do que em prol dos filhos, está falido. A igualdade constitucional de direitos e obrigações entre marido e mulher, bem como do companheiro e da companheira, não mais justificam a predominância feminina da guarda quando da ruptura da relação.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso I, prevê a igualdade entre o homem e a mulher, bem como o faz seu art. 226, § 5º, ao estatuir que "*os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher*", com base no princípio da dignidade humana e paternidade responsável, nos termos do § 7º do mesmo artigo. Deste modo, não mais se justifica a preferência dada às mães para a guarda exclusiva do filho, consoante estabelecia o art. 10, § 1º da Lei 6.515/77, a Lei do Divórcio.

A elaboração do novo papel paterno que vem ocorrendo na contemporaneidade enfatiza a necessidade de uma reconstrução da posição dos homens-pais para que eles possam assumir sua masculinidade livre de estereótipos, exercendo uma paternagem conectada com afetos e prazeres.

4. SOLUÇÃO JURÍDICA POSSÍVEL EXTRAÍDA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

4.1 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Constituição Federal de 1988 reconheceu às crianças e aos adolescentes o seu lugar na família e na sociedade, não em atitude protecionista, mas declarando os direitos que lhes são próprios como pessoas em desenvolvimento (art. 227, CF). Coube ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 1990) concretizar e expressar esses novos direitos da população infanto-juvenil, que exalta o valor intrínseco da criança como ser humano e a necessidade de especial respeito à sua condição. Josiane Veronese aponta:

O Estatuto da Criança e do Adolescente contém em seu Livro I uma declaração dos direitos da criança e do adolescente, ou seja, trata-se de um detalhamento do art. 227 da atual Constituição Federal e, em seu Livro II, diz respeito aos mecanismos de viabilização desses direitos, a maneira como podem ser garantidos. (VERONESE, 2003, p. 87)

É o que preconiza a doutrina da proteção integral da criança. Nos dizeres de Tânia da Silva Pereira, “de acordo com essa doutrina, a população infanto-juvenil, em qualquer situação, deve ser protegida e seus direitos, garantidos, além de terem reconhecidas prerrogativas idênticas às dos adultos”. (PEREIRA, 2000, p. 220)

O Estatuto da Criança e do Adolescente consagrou uma nova ordem jurídica como direito fundamental o direito à convivência familiar, adotando o princípio da proteção integral, em seu artigo 1º. Esse princípio surge na órbita jurídica como consequência da descoberta, valorização e defesa da criança e do adolescente. (MARCÍLIO, 2016)

A doutrina específica da proteção integral, portanto, veio reafirmar o princípio constitucional do melhor interesse da criança. Nas palavras de Heloísa Helena Barboza:

Razoável, por conseguinte, afirmar-se que a doutrina da proteção integral, de maior abrangência, não só ratificou o princípio do melhor interesse da criança como critério hermenêutico, como também lhe conferiu natureza constitucional, como cláusula genérica que em parte se traduz através dos direitos fundamentais

da criança e do adolescente expressos no texto da Constituição Federal. (BARBOZA, 2000, p. 115)

Renato Scalco Isquierdo explica que a doutrina da proteção integral consagra que:

Os direitos inerentes a todas as crianças e adolescentes possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoas em vias de desenvolvimento em que se encontram e que as políticas básicas voltadas para a juventude devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado. Recomenda que a infância deverá ser considerada prioridade imediata e absoluta, necessitando de consideração especial, devendo sua proteção sobrepor-se as medidas de ajustes econômicos, sendo universalmente salvaguardados os seus direitos fundamentais. Reafirma, também, conforme o princípio do interesse maior da criança, que é dever dos pais ou responsáveis garantir as crianças proteção e cuidados especiais, e na falta desses é obrigação do Estado assegurar que instituições e serviços de atendimento o façam. Finalmente, reconhece a família como um grupo social primário e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de seus membros, especificamente das crianças, ressaltando o direito de receber a proteção e assistência necessárias a fim de Poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade. Garantiu-se, também, direitos primordiais como direito ao nome, à identidade, à nacionalidade, entre muitos outros. Tentando sempre preservar os seus laços culturais e linguísticos. (IZQUIERDO, 2002, p. 526)

A proteção dos interesses da criança e do adolescente reflete de forma clara a evolução que tem passado o direito de família, com o reconhecimento da atual diversidade de formas de constituição familiar, baseadas na afetividade, igualdade e liberdade e a impossibilidade, nos tempos atuais, de imposição de um modelo ideal.

Essa nova concepção de família surge em detrimento de um modelo tradicional, em que o único modelo socialmente aceito era o constituído pelo matrimônio, injusto nas divisões de convenientes funções em que cada membro da família ocupava, no qual ao homem cabiam todos os direitos, restando às mulheres e às crianças apenas os deveres de obediência.

O pai exercia o poder na casa: sua autoridade valia tanto para os filhos como para a mulher, que dele dependia economicamente e a quem se submetia de acordo com regras estabelecidas. Autoritário, o pai se isentava de maiores compromissos e de manifestações afetivas para com os filhos, cuja relação era marcada pela idéia de diferença.

Do ponto de vista da propriedade, no contexto patrimonialista que baseava a família, a criança e o adolescente eram um acessório supérfluo. Ao pai-proprietário interessava o filho adulto, com capacidade de herdar seus bens, levar adiante seu trabalho e enriquecer a família. Entre o adulto e a criança, as ligações existentes eram apenas as patrimoniais e as de sangue.

Alterada a noção clássica de família, entendida atualmente como comunidade da qual o homem faz parte e que deve ser protegida, na medida em que promove o desenvolvimento de seus membros, o princípio da proteção integral veio proteger a condição da criança em crescimento e com necessidades especiais. Jacqueline Nogueira aponta:

A criança e o adolescente são sujeitos de direitos reconhecidos universalmente, não somente de direitos comuns aos adultos, mas, também, de direitos especiais decorrentes de sua condição de pessoas em desenvolvimento, devendo ser assegurados pela família, Estado e sociedade. (NOGUEIRA, 2001, p. 170)

Reconhecida a titularidade de direitos da personalidade à criança e ao adolescente, eles deixam de ser tratados como objeto passivo. Elisa Hasselmann explica que: “A referida doutrina é considerada uma evolução jurídico-social, à medida que introduz os direitos fundamentais da pessoa na legislação referente à infância e abandona o paradigma que considerava a criança apenas ‘objeto de direito’”. (HASSELMANN, 2000, p. 362)

As crianças e os adolescentes deixaram, pois, de ocupar o papel de apenas parte integrante da família para serem mais um membro individualizado e que, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, requerem proteção e cuidados especiais, inclusive com devida proteção legal.

Enfim, têm reconhecidos a dignidade inerente e os direitos iguais a todos os membros da família, além dos direitos consequentes de sua condição especial, que, segundo Tânia da Silva Pereira, “deve garantir-lhes direitos e deveres individuais e coletivos, bem como todas as oportunidades e facilidades a fim de lhes facultar um bom desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”. (PEREIRA, 2000, p. 222)

Consolida-se, desse modo, a base estrutural dos direitos que têm como titular a criança e o adolescente, na qualidade de pessoas em desenvolvimento, e que têm assegurado, com prioridade absoluta, o seu melhor interesse. De acordo com Heloiza Helena Barboza:

Da mesma forma, a *garantia constitucional de absoluta prioridade*, de modo melhor, explicita a prevalência dos interesses da criança e do adolescente, chegando o Estatuto a enumerar os casos em que se deve observar tal garantia de prioridade, que atinge políticas públicas em geral, a saber: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e a juventude (art. 4.º, parágrafo único, do Estatuto). (BARBOZA, 2000, 2006)

Os artigos 5º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente permitem clara compreensão do princípio do melhor interesse da criança ou da proteção integral:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

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

No Estatuto da Criança e do Adolescente, o legislador igualmente mostra sua preocupação com o afeto, norteador da constituição familiar moderna, ao tratar das famílias substitutas, determinando que seja apreciada a relação de afetividade ao se escolher a família substituta. Conclui Silvana Carbonera que “a preocupação procede, uma vez que o afeto é um elemento indispensável para a formação da pessoa”. (CARBONERA, 2000, p. 292) É o que se verifica no art. 28, § 3º do ECA:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescentes, nos termos desta Lei.

§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as conseqüências decorrentes da medida.

O princípio da igualdade de filiação, com a extinção e a proibição de qualquer discriminação, consagrada no art. 227, § 6º da Constituição Federal, bem como os novos princípios trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente acarretaram significativas mudanças nos paradigmas da parentalidade. O objetivo de qualquer norma jurídica, do poder público, das autoridades, dos pais, da família e da sociedade é a proteção da criança e do adolescente, buscando sempre, com absoluta prioridade, seu melhor interesse e sua dignidade humana, tratando-os com respeito e amor.

4.2 O MELHOR INTERESSE DO FILHO COMO ORIENTADOR DA GUARDA MONOPARENTAL

Não restam dúvidas de que o modelo monoparental impõe a análise de qual dos genitores tem melhores condições de exercer a guarda dos filhos, quando tanto o pai quanto a mãe deveriam ser incentivados a assumirem seu lugar no desenvolvimento infantil.

Constata-se, também, que a exigência de que se avalie quem apresenta melhores condições contribui sobremaneira com o incremento de tensões, angústias e hostilidades entre as partes, com repercussões negativas ao relacionamento pais e filhos após a separação. Neste contexto, muitas vezes vem à cena a disputa pelo afeto dos filhos. Presentes e promessas aliados à constante reprovação do comportamento do outro genitor são direcionados à prole pelos pais, criando a absurda alienação parental.

Porém, o modelo de guarda compartilhada, que não exige esta análise subjetiva das condições dos genitores, só é viável quando existe efetiva participação de ambos os pais, com diálogo e respeito entre eles. A guarda compartilhada não é solução para os casos de incompatibilidade e dissenso intransponível entre os pais; pressupõe, necessariamente, como condição de viabilidade, a existência de pais que preservem algum nível de relacionamento e de entendimento, mesmo não vivendo sob o mesmo teto.

Os pais devem, de alguma maneira, comungar valores e princípios e conseguir, independentemente da falência da relação pessoal, administrar juntos, com amor, responsabilidade e inteligência, a tarefa de criar e educar os filhos comuns.

Ausentes o consenso, a convivência pacífica e harmoniosa e a maturidade na separação do casal, resta necessário ao Poder Judiciário impor a guarda monoparental, através de uma ponderação, não calcada no gênero, e sim no equilíbrio psicológico do genitor, no real

interesse e cuidados dispensados aos filhos, na disponibilidade de tempo, na interação com as crianças, nas condições de moradia e habitação, na capacidade de estabelecer limites e na disciplina cobrada.

O pai, em respeito aos interesses das crianças e dos adolescentes, tem o idêntico direito de pleitear a guarda e por ela concorrer, em patamar de igualdade, sem qualquer presunção advinda da cultura patriarcal ocidental.

A superioridade da mãe, com fundamento cultural e social no instinto materno, deve ser afastada, em busca da proteção do melhor interesse dos filhos. A guarda deve ser definida após o devido processo legal, no qual seja oportunizado, tanto ao pai como a mãe, o direito de demonstrar suas reais condições para educação e criação dos menores.

5. CONCLUSÃO

As crianças e os adolescentes, quando seus pais se separam, têm permanecido, na maioria absoluta dos casos, com a mãe. Embora não se negue, em absoluto, que muitas mulheres são, de fato, mais preparadas para cuidar dos filhos, nota-se, em contrapartida, que muitos homens também o são, mas sequer têm a chance de concorrer à guarda, porque existe uma supremacia materna cultural e social, que é presumida.

A Sociologia e a Psicologia Jurídicas devem receber uma maior atenção pela Ciência do Direito, para que se possa investigar a existência de direito além dos limites tradicionais e culturais, mesmo que seja necessário romper paradigmas.

A concepção atual de família e dos institutos dela decorrentes sofreram enorme influência das transformações históricas, sociais e culturais que ocorreram no Ocidente. O mito de que a mulher é sempre a mais indicada para criar os filhos, porque dotada de um determinismo biológico infalível e exclusivo, permanece ainda hoje na sociedade contemporânea.

Todavia, a previsão de igualdade entre os genitores pela Constituição Federal e a evolução social dos papéis desempenhados pelo homem e pela mulher permitiram o surgimento da paternidade responsável e o reconhecimento da capacidade masculina de criar e educar os filhos.

O princípio constitucional do melhor interesse da criança, refletindo a evolução pela qual passou a família, reconheceu a constituição familiar baseada na afetividade e igualdade.

As crianças e adolescentes passaram a ser vistos como membro individualizado na família, que, diante de sua qualidade de pessoas em desenvolvimento, requerem proteção e cuidados especiais, garantidos seus direitos e assegurado, com absoluta prioridade, o seu melhor interesse.

As mudanças nos paradigmas da parentalidade decorreram desses novos princípios trazidos pela Constituição Federal. A família, os pais, a sociedade e o Estado têm o dever de proteger a criança e o adolescente, buscando sempre seu melhor interesse e sua dignidade humana, dispensando a eles tratamento com amor e respeito.

A parentalidade responsável é reforçada na paternidade contemporânea, em que se dá ao homem importância na criação dos filhos exatamente como à mulher. O pai não pode ter o direito de concorrer à guarda dos filhos somente nos casos em que as condições da mãe são negativas, como se houvesse uma questão prejudicial.

Ambos os genitores podem - e devem - demonstrar sua real capacidade de ficar com a guarda diária dos filhos, sem qualquer prevalência, de antemão, de um sobre o outro, vez que tal presunção vai de encontro à proteção integral da criança e do adolescente.

O Juiz, como representante do Estado, antes disso, como segurança da sociedade, diante da necessidade de impor a guarda monoparental, não pode ter sua racionalidade baseada só na tradição. A legitimidade cultural deve ser substituída por uma legitimidade que se confunde com o maior bem-estar das crianças, valor defendido pela Constituição Federal, que é a Lei Maior.

A solução nos casos em que é imprescindível fixar o modelo unilateral, exclusivo ou monoparental de guarda dos filhos é a busca concreta da realidade fática das condições de ambos os pais, sem prevalência presumida de um sobre o outro decorrente do gênero, tendo em vista os princípios constitucionais do melhor interesse da criança e da igualdade entre homem e mulher.

O deferimento da guarda àquele que, de fato, está mais preparado para exercê-la contempla os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes através da construção de sua dignidade e personalidade em bases sólidas, e não impostas, as quais constituirão apoios essenciais durante toda a vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Roberta Leal Teixeira de. *Cuidados infantis* - sentidos atribuídos à guarda compartilhada. 2009. 104f. Dissertação (mestrado em Psicologia) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em:

<http://www.psicologia.ufrj.br/pos_eicos/pos_eicos/arqanexos/arqteses/robertaleal.pdf>.

Acesso em: 02 jun. 2016.

AKEL, Ana Carolina Silveira. *Guarda compartilhada* - Um avanço para a família moderna.

Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=420>>. Acesso: 02 jun. 2016.

AMARAL, Sylvia Maria Mendonça. Guarda de menores: compartilhada, alternada e uniparental. *Revista Prática Jurídica*. VII, n. 71, Fevereiro de 2008.

BADINTER, Elizabeth. *Um Amor Conquistado*: o mito do amor materno. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BARBOZA, Heloísa Helena. O Estatuto da Criança e do Adolescente e a disciplina da filiação no Código Civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Org.). *O melhor interesse da criança*: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARROS, Fabrício Silveira. O interesse superior da criança como paradigma da filiação socioafetiva. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo (Org.). *O direito de família descobrindo novos caminhos*. Canoas: La Sale, 2001.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Novos contornos do direito da filiação: a dimensão afetiva das relações parentais. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito*. São Leopoldo: Unisinos, 2000.

BRITO, Leila Maria Torraca de. Crianças: sujeitos de direitos nas varas de família. In: ALTOÉ, Sônia. *Sujeito do direito, sujeito do desejo*. Rio de Janeiro: Revinter, 1999.

CARBONERA, Silvana Maria. *Guarda de filhos na família constitucionalizada*. Porto Alegre: Fabris, 2000.

_____. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Edson (Org.). *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CHAVES, Adalgisa Wiedemann. *A Guarda dos Filhos na Separação*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=455>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

CHODOROW, Nancy. *Psicanálise da maternidade: uma crítica a Freud a partir da mulher*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1990.

DOLTO, Françoise. *Quando os pais se separam*. Tradução de Vera Ribeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. *Do paterfamilias à autoridade parental*. Revista do Advogado, v. 112, p. 99-103, 2011.

_____. *Famílias: entre o Público e o Privado. Problematizando Espacialidades à Luz da Fenomenologia Paralática*. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 23, p. 5-14, 2011.

_____. *Direito Além do Novo Código Civil: Novas Situações Sociais, Filiação e Família*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, n.17, ano 5, abr. mai. jun. 2003.

_____. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1992.

FEIN, Robert. *Research on fathering: social policy and emergent perspective*. Journal of Social Issues, v. 34, n. 1, p.122.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 6. ed. São Paulo: RT, 2013.

GODELIER, Maurice. *Metamorphoses de laparenté*. França: Fayard, 2004.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HASSELMANN, Elisa de Carvalho Laurindo. O Melhor interesse da criança e do adolescente em face do projeto de código civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Org.). *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

HORKHEIMER, Max. Autoridade e Família. In: *Teoria Crítica: uma documentação*. São Paulo: Perspectiva e USP, 1990.

ISQUIERDO, Renato Scalco. A tutela da criança e do adolescente como projeção dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da autonomia: uma abordagem pela doutrina da proteção integral. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de Direito de Família: origem e evolução do casamento*. Curitiba: Juruá, 1991.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A repersonalização das relações de família*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>> . Acesso em: 02 jun. 2016.

_____. *Princípio jurídico da afetividade na filiação*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

MADALENO, Rolf. Filhos do Coração. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, n. 23, ano 6, out. nov. dez. 2004.

MARCÍLIO, Maria Luíza. *A lenta construção dos direitos da criança brasileira – Século XX*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Biblio/txt/mluiza.html>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

MEZZOMO, João C; EL-KHATIB, Faissal. *A família – conflitos e perspectivas*. Curitiba: Grafipar, 1970. v. 2.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A Filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001.

OLIVEIRA, Guilherme. Sobre a verdade e a ficção no direito da família. *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra: 1975.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Tânia da Silva. O Princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. *Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família: A Família na Travessia do Milênio*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PERLINGIERI, Pietro. Normas constitucionais nas relações privadas. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 6/7, 1998.

_____. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. ed. 28. São Paulo: Saraiva, 2004.

SOUZA, Anabel Vitória Mendonça de. Adoção Plena: um instituto do amor. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, n. 28, ano 6, jan. fev. mar. 2006.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. A Disciplina Civil-constitucional das Relações Familiares. In: *Temas de Direito Civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. A Disciplina Jurídica da Filiação na Perspectiva Civil-constitucional. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

_____. *Diálogos sobre direito civil: construindo a racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Os Direitos da Criança e do Adolescente: construindo o conceito de sujeito-cidadão. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Os novos Direitos no Brasil: Natureza e Perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2003.

VILLELA, João Baptista. Família hoje. In: BARRETO, Vicente (Org.). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. O modelo constitucional da filiação: verdade e superstições. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, n. 2, jul. ago. set. 1999.

ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. *Os novos paradigmas da família contemporânea: uma perspectiva interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Encaminhado em 06/03/17

Aprovado em 24/03/17