

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Carolina Medeiros Boes

A GUARDA COMPARTILHADA E A EVOLUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS DO
TJRS NOS ÚLTIMOS 10 ANOS

Porto Alegre

2018

CAROLINA MEDEIROS BOES

**A GUARDA COMPARTILHADA E A EVOLUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS
DO TJRS NOS ÚLTIMOS 10 ANOS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Simone Tassinari Cardoso

Porto Alegre
2018

CAROLINA MEDEIROS BOES

**A GUARDA COMPARTILHADA E A EVOLUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS DO
TJRS NOS ÚLTIMOS 10 ANOS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em.....

BANCA EXAMINADORA:

Prof^a. Dra. Simone Tassinari Cardoso
Orientadora/ Presidente da Comissão

Prof^a. Cristiana Sanchez Gomez Ferreira
Membro da Comissão

Prof. Daniel Alt
Membro da Comissão

Para pais, familiares e profissionais do direito de família que vêm vivenciando e superando todos os desafios que a guarda compartilhada impõe diariamente.

Agradeço à minha família, especialmente à minha avó materna, Iloy, que me apoiou e auxiliou muito nos meus estudos por todos esses anos e com quem passei a conviver diariamente desde o ensino médio, época de início também de muitas escolhas difíceis. À minha amada irmã Bibyana, ainda acadêmica de direito, mas que também felizmente e, com muito orgulho, escolheu trilhar pela vida jurídica e que sempre me proferiu palavras de incentivo (tanto jurídicas, quanto não jurídicas) para me dedicar ao longo da faculdade e a esse trabalho final de conclusão.

Aos meus pais, que embora não estivessem tão presentes comigo nos últimos anos e nesse momento, me inspiraram para a realização desse trabalho.

Ao meu namorado Matheus, o qual tive a sorte de conhecer exatamente na metade da faculdade, e que me apoiou em muitos momentos, sendo muito paciente, para que desse o melhor de mim nessa monografia.

Aos inúmeros familiares que já atuam no universo jurídico há muitos anos, e sempre me incentivaram e inspiraram antes e durante o curso.

Aos colegas que estiveram juntos comigo nas aulas e nos trabalhos.

A todos os professores, sem nenhuma exceção, que conheci e tive a honra de ser sua aluna nesses últimos cinco anos maravilhosos.

E, por fim, em especial, à Professora Simone, com quem infelizmente não pude assistir às suas aulas, mas que me acolheu muito bem ao Grupo de Pesquisa de Direito de Família, me apoiou e me forneceu diversas ferramentas para que o meu trabalho se desenvolvesse da melhor maneira.

RESUMO

A presente monografia analisa o instituto da guarda compartilhada, destacando as suas características e as diferenças entre os demais modelos de guarda: a guarda unilateral, a guarda alternada, a guarda nidal e outras demais modalidades. A guarda alternada não está mais vigente no ordenamento jurídico desde 2014, porém ainda continua sendo amplamente difundida ou aplicada na jurisprudência como semelhante ao tema central deste trabalho de conclusão, o que é um erro crucial. Além dos modelos de guarda existentes e as suas distinções principais, este trabalho tem como intuito investigar como a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem aplicado à guarda compartilhada nestes últimos 10 anos, ou seja, desde um ano antes da publicação da Lei n. 11.698/2008, passando pelas mudanças introduzidas pela Lei n.13058/2014, até o presente momento, ano de 2017. Nesse sentido, a pesquisa bibliográfica realizou-se tanto por meio de doutrina psicojurídica, quanto por análise percentual e gráfica das decisões judiciais do TJRS. O objeto primordial desse trabalho é concluir se ocorreram mudanças significativas e quais foram elas, desde 2007 até 2017, no que tange à aplicação prática dos casos de guarda compartilhada julgados pelo Egrégio Tribunal, muitos deles envolvendo atributos inerentes ao poder familiar, como a obrigação alimentar. Portanto, diante da análise de todas as metodologias, principalmente as gráficas, conclui-se que houve muitos avanços nas decisões envolvendo guarda compartilhada e alimentos, principalmente com relação ao deferimento ou manutenção desse modelo de guarda, mesmo que não exista consenso entre os genitores.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada. Guarda Unilateral. Guarda Alternada. Outros modelos de guarda. Obrigação alimentar.

ABSTRACT

This monograph analyzes the institute of shared guard, highlighting its characteristics and the differences between the other models of guard: unilateral guard, alternate guard, guard and other modalities besides. Alternate custody is no longer in force in the legal system since 2014, but is still widely disseminated or applied in jurisprudence as similar to the central theme of this conclusion work, which is a crucial error. In addition to existing custody models and their main distinctions, this paper aims to investigate how the jurisprudence of the Court of Justice of Rio Grande do Sul has applied shared custody in the last 10 years, that is, one year before the publication of the Law number 11,698 / 2008, going through the changes introduced by Law number 13058/2014, up to the present moment, in 2017. In this sense, the bibliographic research was carried out both by means of psycho-juridical doctrine and by a percentage and graphical analysis of the judicial decisions of the TJRS. The main object of this work is to conclude if significant changes occurred and what were they, from 2007 to 2017, regarding the practical application of shared custody cases judged by the High Court, many of them involving attributes inherent to family power such as food obligation. Therefore, in view of the analysis of all the methodologies, especially the graphs, it was concluded that there were many advances in the decisions involving shared custody and food, especially regarding the deferment or maintenance of this custody model, even though there was no consensus among the parents .

Keywords: Shared Guard. Unilateral Guard. Alternate Guard. Other guard models. Family power. Food obligation.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 OS MODELOS DE GUARDA VIGENTES EM 2017 | 10 |
| 2.1 A GUARDA UNILATERAL E A RECEPÇÃO DA GUARDA ALTERNADA | 13 |
| 2.2 A GUARDA COMPARTILHADA..... | 21 |
| 2.3 OUTROS MODELOS DE GUARDA..... | 25 |
| 3 A GUARDA COMPARTILHADA NA JURISPRUDÊNCIA DO TJRS | 30 |
| 3.1 DECISÕES ANTERIORES À LEI N. 11.698/2008 | 32 |
| 3.2 DECISÕES ANTERIORES À LEI N. 13.058/2014 | 36 |
| 3.3 A GUARDA COMPARTILHADA ATUALMENTE | 43 |
| 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 54 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 56 |

1 INTRODUÇÃO

Os conflitos familiares, principalmente na esfera judicial, continuam merecendo uma atenção especial, apesar das inúmeras mudanças que o ordenamento jurídico-constitucional vivenciou desde 1988, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990, os quais conferiram uma maior proteção e mais direitos às crianças e aos adolescentes. O próprio Código Civil de 2002 também passou a adotar uma postura não mais tão patrimonialista, valorizando os laços de mútua compreensão, afetividade e solidariedade, não aferindo mais a culpa como um elemento primordial não só casos de dissolução conjugal ou da união estável, mas também em casos de fixação de guarda dos filhos.¹

Sabe-se que mesmo com todas essas inovações, paralelamente com o direito e o dever de ambos os pais exercerem o poder familiar, muitas decisões judiciais relativas à guarda de crianças e a de adolescentes continuam nem sempre sendo as mais favoráveis no que tange ao asseguramento das necessidades (envolvendo a obrigação alimentar) e das aspirações dos filhos, contrariando os princípios do superior interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, impera-se analisar como tema central o instituto da guarda compartilhada ou guarda conjunta, o qual atribui a ambos os genitores, em igualdade, a responsabilidade conjunta de cuidado, criação e educação, podendo estreitar os vínculos entre pais e filhos, levando em conta o interesse existencial da prole e evitando que tais relações sejam influenciadas pela síndrome da alienação parental. Apesar de a guarda compartilhada ser o objeto central, também analisar-se-á os demais modelos vigentes: guarda unilateral, guarda alternada e outros modelos, como a guarda nidal, guarda para fins previdenciários, etc.

A análise da guarda compartilhada será feita tanto do ponto de vista doutrinário quanto do jurisprudencial, visto que, a despeito de ser um instituto cujas origens são do direito anglo-americano, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro só com a promulgação da Lei n. 11.698/2008. Como a sua inserção é relativamente recente, objetiva-se realizar uma pesquisa, do ponto de vista

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1335.

qualitativo-quantitativo, de como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem aplicado o modelo de guarda compartilhada nos últimos 10 anos, levando em consideração os questionamentos e os problemas que ainda dificultam a sua aplicação, assim como os avanços que já foram alcançados tanto concernentes a esse modelo de guarda com a publicação da Lei n. 13.058/2014 quanto com relação à obrigação alimentar.

2 OS MODELOS DE GUARDA VIGENTES EM 2017

As relações entre os indivíduos são naturalmente conflituosas, visto que cada um possui as suas crenças, seus valores, sua personalidade e as suas vivências pessoais. Nesse sentido, nada pode parecer diverso no que tange à convivência familiar, visto que, por mais que sejam pessoas unidas pelo laço sanguíneo ou afetivo, as dificuldades de relacionamento e as responsabilidades cotidianas se manifestam diariamente.

Saindo da esfera familiar e passando mais especificamente para a relação entre pais e filhos, quando aqueles estão em processo de separação ou divórcio, os conflitos tendem a se acirrar ainda mais. Trata-se de um contexto bastante turbulento tanto para os genitores quanto para as crianças e os adolescentes, já que a disputa de guarda de menores envolve uma gama de sentimentos, direitos, deveres e responsabilidades a serem partilhados entre ambas as partes, independente do modelo de guarda que se tratar.

Nesse sentido, em palestra proferida na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, a Dra. Fernanda Tartuce, citando a obra “Sobre a morte e o morrer”, de Elisabeth Kubler Ross, fez uma analogia do luto com os conflitos de direito de família, esclarecendo que ambos podem passar por 5 fases, respectivamente: negação, raiva, barganha, depressão e aceitação. A primeira fase, a da negação, é aquela em que o advogado faz o papel de “agente da realidade”, com o intuito de esclarecer e situar que o seu cliente está envolvido numa situação de litígio familiar. Após isso, na segunda fase, o estágio da raiva, no qual as partes se tornam mais impulsivas e querem litigar a todo o custo. Depois, na terceira fase, “barganham” soluções, na quarta etapa, ficam tristes e deprimidas, e por fim, conseguem aceitar que estão vivenciando um conflito.²

Através dessa similitude, pode-se perceber que o direito de família tem como propósito utilizar as mais diversas ferramentas para analisar quais são as melhores formas de solucionar os litígios que envolvem questões de guarda, poder parental, alimentos e convivência familiar.

Nesse sentido, Verônica da Motta Cezar Ferreira, através de análise psico-jurídica, traz ferramentas interdisciplinares para minimizar os efeitos

² TARTUCE, Fernanda. **Mediação em família**: desafios de casa à empresa. 2017. Palestra realizada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 20 out. 2017.

psicoemocionais que acarretam às crianças em caso de dissolução do vínculo familiar. Ressalta que, apesar de muitas legislações que foram surgindo buscarem tolerar melhor as diferenças, houve um recrudescimento do individualismo³, levando as pessoas a buscarem desenfreadamente por soluções imediatas e vantajosas.⁴

Essa busca por satisfações mais imediatas também pode ocorrer nas situações de separação e divórcio, visto que muitos pais acabam se distanciando dos filhos, desconsiderando totalmente os direitos e deveres inerentes à sua autoridade parental. Assim, reforça que o intuito dessa aproximação do Direito de Família com a Psicologia da Família é fazer com que, mesmo que os genitores estejam se separando, se divorciando ou realizando a dissolução da união estável, eles passem a conviver de uma forma mais equilibrada, saudável, participativa e pautada no diálogo, sem se afastarem dos deveres inerentes ao poder familiar, às obrigações alimentares e à convivência familiar, fornecendo os elementos essenciais para um adequado desenvolvimento biopsicossocial da sua prole.⁵

Nesse sentido, segundo o entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, o poder familiar se caracteriza por um conjunto, um “plexo de direitos e obrigações reconhecidas aos pais em face dos filhos”⁶. Tal plexo ou conjunto de direitos e deveres são reconhecidos aos genitores igualmente, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem com relação à sua prole. Gediel Claudino de Araújo Júnior inclusive acrescenta que o poder parental é decorrente do instituto da filiação e não do casamento ou da união estável⁷.

Nessas circunstâncias, também se insere a obrigação de prestar alimentos aos filhos menores de idade ou incapazes no que tange aos deveres inerentes ao poder familiar, sendo obrigação de ambos os cônjuges ou companheiros garantirem o sustento, a guarda e a educação dos filhos⁸. Silvio de Sávio Venosa inclusive

³ Sobre o individualismo na contemporaneidade, ver: HELOANI, José Roberto; CAPITÃO, Cláudio Garcia. Saúde mental e psicologia do trabalho. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 17, n. 2, abr./jun. 2003.

⁴ FERREIRA, Verônica da Motta Cezar. Um novo olhar ao direito de família. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**, São Paulo, v. 2, p.183-202, out.-dez. 2014.

⁵ BRITO, Leila Maria Torraca de. Família pós-divórcio: a visão dos filhos. **Psicologia: ciência e profissão**, Brasília, v. 27, n. 1, mar. 2007.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1335.

⁷ ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no direito de família**. 9. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2007. p.75-76.

⁸ Acrescenta o autor Arnaldo Rizzardo que essa obrigação de prestar alimentos aos filhos menores é presumida, ou seja, mesmo que eles possuam bens, o dever se perdura. (RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 689).

acrescenta que caso haja descumprimento do dever alimentar, pode ocorrer a suspensão ou perda do “pátrio poder”⁹.

A guarda, por sua vez, é um instituto derivado da própria autoridade parental exercida pelos pais, ou seja, é a expressão máxima do conceito de poder familiar. Atualmente, os modelos de guarda vigentes são o da guarda unilateral, o da guarda compartilhada ou guarda conjunta, o da guarda nidal ou aninhamento, entre outras possibilidades. Vale ressaltar que a guarda alternada, a qual é bastante confundida com a guarda compartilhada, não existe mais no ordenamento jurídico desde a publicação da Lei n. 13.058/2014, a qual regulamentou a guarda conjunta instituída pela Lei n. 11.698/2008.

Nesse contexto, a guarda compartilhada, apesar de ser a regra no ordenamento jurídico brasileiro, muitas vezes deixa de ser aplicada pelos magistrados por falta de consenso ou discordância ferrenha dos ex-cônjuges ou ex-companheiros. Esse é o ponto crucial para a elaboração deste trabalho, visto que seu objetivo central não está somente em esclarecer o que é a guarda compartilhada e os demais modelos de guarda vigentes, mas também em revelar de modo evolutivo como o Judiciário Gaúcho tem julgado e se inserido nessas situações de guarda conjunta nesses últimos 10 anos.

Portanto, neste primeiro capítulo, serão analisados os principais modelos de guarda, dentre os quais a guarda unilateral, a guarda alternada, a guarda compartilhada, a guarda nidal, entre outras classificações possíveis elencadas na obra de Conrado Paulino da Rosa¹⁰ e na de Rafael Madaleno e Rolf Madaleno¹¹.

Serão destacadas as suas diferenciações e os modelos que ainda se encontram vigentes, fornecendo um destaque especial à guarda compartilhada ou guarda conjunta, a qual se mostra de suma importância para que a convivência de pais e filhos possa ser mais equilibrada, saudável, pautada no diálogo e numa participação mais ampla de ambos os genitores. Essa participação mais abrangente de ambos, reflexo do poder familiar, visa a assegurar o direito constitucional à convivência familiar, em vista do superior interesse da criança e do adolescente,

⁹ “O descumprimento contumaz do dever alimentar pode até mesmo autorizar a suspensão ou perda do pátrio poder”. (VENOSA, Sílvio de Sávio. **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.)

¹⁰ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹¹ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada física e jurídica**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ambos previstos no artigo 227 da Constituição Federal de 1988¹².

O superior interesse da criança também está expresso nos artigos 3º, 4º¹³ e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, revelando que devem ser assegurados todos os direitos, oportunidades e facilidades inerentes à pessoa humana tanto à criança quanto ao adolescente, independente de discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia, cor, religião, crença, deficiência, condição pessoal do desenvolvimento e de aprendizagem e condição socioeconômica e cultural. O objetivo central é que lhes seja facultado o seu desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual.

2.1 A GUARDA UNILATERAL E A RECEPÇÃO DA GUARDA ALTERNADA

Conforme Maria Helena Diniz¹⁴ e o entendimento assentado no artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “a guarda é um dever de assistência educacional, material e moral a ser cumprido e em proveito do filho, garantindo-lhe a sobrevivência física e o pleno desenvolvimento psíquico”. Assim, para que se possa focar no tema central desse trabalho, o instituto da guarda compartilhada e as suas peculiaridades psico-jurídicas e jurisprudenciais, é de suma importância, em primeiro plano, estabelecer os demais modelos de guarda que existiram ou ainda subsistem no nosso ordenamento jurídico.

Neste subcapítulo, serão estudadas essencialmente a guarda unilateral e a guarda alternada. Aquele modelo permanece ainda vigente pelo Código Civil de 2002 (CC/2002), assim como o da guarda compartilhada, que será explorada detalhadamente no seguinte subcapítulo. Ambas estão expressas no artigo 1.583 desse mesmo diploma legal.

A guarda, via de regra, será unilateral ou compartilhada. A guarda unilateral é

¹² A própria Constituição Federal de 1988 enuncia que é um dever inerente ao poder familiar assegurar 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. Ademais, evitar expô-los perante todas as formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 out. 2017).

¹³ Inclusive, os mesmos deveres expressos na Constituição Federal estão vislumbrados no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 29 out. 2017).

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. Guarda: novas diretrizes. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 3, p. 207-212, 2015.

aquela atribuída a um só dos progenitores ou por alguém os substitua¹⁵. A guarda compartilhada, por sua vez, é aquela que propõe a responsabilidade conjunta e o exercício de direitos e deveres dos genitores que não residem juntos, sem que haja prejuízos ou dissolução do poder parental.

Outro aspecto da guarda compartilhada é que ela pressupõe que o tempo de convívio das crianças e adolescentes com seus pais seja repartido de forma equilibrada, sempre se analisando as condições fáticas e o superior interesse dos filhos. Tal requisito também será importante para definir a cidade que será considerada a base de moradia das crianças ou dos adolescentes.

Vale ressaltar que independente do modelo de guarda atribuído ao pai ou à mãe, o poder familiar não se extingue com a dissolução conjugal ou da união estável. Assim, ambos têm legitimidade para solicitar informações ou prestar contas, objetivas ou subjetivas, com relação a assuntos que interfiram na saúde física, na saúde psicológica ou na educação de seus filhos¹⁶.

Nesse sentido, Conrado Paulino da Rosa afirma a respeito da guarda unilateral, exclusiva ou única que é aquela atribuída a um só dos genitores ou a alguém que possa substituí-lo. O guardião, a quem o modelo de guarda é atribuído, detém não só a custódia física, mas também o poder exclusivo de decisão no que concerne às questões pertinentes à sua prole¹⁷.

Também ressalta que na redação antiga do §2º do art. 1.583, anterior à Lei n. 13.058/2014, a guarda unilateral deveria ser atribuída ao genitor que revelasse as melhores condições para exercê-la no que concerne aos seguintes requisitos: afeto, saúde, segurança e educação, respectivamente. Entretanto, vale apontar que tais aspectos, embora sejam considerados pela jurisprudência como sinônimos de melhores condições econômico-financeiras, na prática, acabam gerando um certo privilégio para o genitor que é mais afortunado financeiramente¹⁸.

Outra crítica que se faz nessa mesma obra com relação à guarda exclusiva é que, além de ela beneficiar indiretamente o genitor que possui as melhores condições financeiras, pode acirrar a convivência dos ex-cônjuges ou ex-companheiros e os quadros de alienação parental, visto que, neste modelo de

¹⁵ Vide capítulo 2.3 desta monografia.

¹⁶ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 out. 2017.

¹⁷ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁸ *Ibidem*.

guarda, pode ocorrer um conflito entre o guardião e o não guardião, o qual exerce o direito de visita, muitas vezes feito num intervalo muito grande, isto é, igual ou superior a 15 dias, passando a conviver menos ainda com sua prole.

Vale assentar que, segundo Maria Berenice Dias¹⁹, a expressão “direito de visita” é totalmente inadequada, uma vez que as atribuições e os encargos concernentes ao poder familiar não se limitam meramente no asseguramento de o genitor ter a companhia de sua prole apenas por determinados períodos de tempo. Na verdade, o objetivo não é ser uma atividade mecânica, protocolar, na qual genitores e filhos se encontram em horário rígido e sob tenaz fiscalização²⁰.

Por isso, os melhores termos a serem empregados são direito de convivência ou regime de relacionamento, fazendo com que o princípio da proteção integral prevaleça. Nesse sentido reitera que “o direito de convivência não é assegurado somente ao pai ou a mãe, é direito do próprio filho de com eles conviver, o que reforça os vínculos paterno e materno-filial”²¹.

O guardião deve exercer unipessoalmente todos os direitos e deveres que antes eram cumpridos pelo conjuntamente pelo casal, resguardando ao outro, não guardião, o direito a uma boa comunicação com o filho e de supervisionar a sua educação. Nesse contexto, aponta que essa supervisão inclui a solicitação de informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

No mesmo sentido, na visão de Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos, “a guarda unilateral não retira do genitor que não a exerce o exercício do poder familiar, que permanece intacto na separação dos pais ou no divórcio”. Conforme a mesma autora, mesmo que na guarda única, exclusiva ou unilateral exista a figura de somente um guardião, ambos os genitores, teoricamente estão em igualdade de condições para exercer o seu poder parental, no entanto esses momentos serão divididos entre os cuidados do guardião e o direito de visita, exercido pelo não guardião.²²

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p 524-525.

²⁰ MADALENO, Rolf. **O Direito de família em pauta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 86.

²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 524.

²² RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Ainda segundo a doutrinadora, “o guardião unilateral é geralmente quem define a escola, atividades extrajudiciais, fica responsável pelos cuidados alimentares e de saúde, pelo deslocamento da criança de casa para a escola”. Ressalta também que caso haja alguma divergência e o não guardião se sinta prejudicado, este deve recorrer ao Poder Judiciário, em conformidade com o que está determinado nos artigos 1.631, parágrafo único do CC/2002 e art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)²³, como se pode observar nos dispositivos legais:

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.²⁴

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.²⁵

Assim, em virtude da possibilidade de ambos os genitores poderem exercer o poder familiar, mesmo que tenha ocorrido separação, divórcio ou dissolução de união estável, em caso de discordância, o conflito deve ser encaminhado à autoridade judiciária competente.

Na visão de Maria Berenice Dias, “compete a ambos o pleno exercício do poder familiar, ainda que a guarda seja unilateral, o não guardião pode ter os filhos em sua companhia em períodos estabelecidos por consenso ou fixados pelo juiz”.²⁶ Nesse sentido, conforme a própria autora afirma, ambos os pais, até mesmo aquele que não convive com o infante, são partes legítimas para requisitar informações acerca da saúde e educação de seus filhos, como frequência e rendimento escolar, bem como sobre a proposta pedagógica da escola. Caso contrário, diante da negativa da instituição escolar, independentemente for pública ou privada, pode-se cobrar uma multa de R\$ 200,00 a R\$ 500,00 por dia, conforme o art. 1.584, § 6º do

²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 106.

²⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

²⁵ Fazendo-se uma interpretação sistemática desses dispositivos, o fato de que ambos genitores serem detentores do poder parental ou “poder familiar”, não os desincumbe de recorrer ao Poder Judiciário em caso de divergências. (BRASIL. Lei n. 8.069, 13 de julho de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.)

²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 514-515.

Código Civil.²⁷

Ressalta também que no caso de o filho que é reconhecido somente por um dos pais, este fica sob a guarda de quem o tenha reconhecido, nos moldes do artigo 1.612 CC/2002: “O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do infante .”²⁸ Assim, ele é registrado no nome de um único genitor ou genitora, o qual passa a exercer a guarda unilateral, na modalidade de família monoparental, ou seja, aquela que em que o poder parental é exercido por somente um dos genitores.

Entretanto, aponta²⁹ que há um grave problema quando a genitora ou genitor que detém a guarda unilateral da criança ou adolescente possui um cônjuge ou companheiro(a), visto que necessitaria da outorga destes para que aqueles possam residir com o infante, conforme o artigo 1.611 do CC/2002: “o filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro”.³⁰ Tal dispositivo se mostra completamente inconstitucional, já que contraria um dos pilares máximos do CC e do ECA, ou seja, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Importante ressaltar que o vínculo matrimonial se extingue, mas o poder familiar dos pais em relação aos filhos não. Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno coadunam que mesmo os genitores tendo não mais vivenciado um relacionamento pacífico, em função da dissolução do vínculo matrimonial ou afetivo, ambos devem estar empenhados a priorizar a felicidade da prole.³¹

Nesse sentido, de igual maneira, Maria Helena Diniz, reitera que “o exercício do poder familiar deve ocorrer de modo permanente e efetivo, revelando afetividade, solidariedade e reciprocidade de sentimentos no convívio familiar”.³² Mesmo

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 515.

²⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 516.

³⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

³¹ “[...]embora tenha consolidado a perda de sua sintonia afetiva pelo desencanto da separação, não se desconectou da sua empreitada de inteira realização parental, empenhados em priorizar a fundamental felicidade da prole” (MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.148.)

³² DINIZ, Maria Helena. Guarda: novas diretrizes. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 3, p. 207-212, 2015.

havendo dissolução da sociedade conjugal, do vínculo matrimonial ou do companheirismo, os vínculos de paternidade e de maternidade devem ser permanecer diariamente sendo construídos.

A autora também acrescenta que no entendimento de Françoise Dolte, quando o juiz defere a guarda unilateral, devem ser observados três referenciais de continuidade: o *continuum* de afetividade, o *continuum* social e o *continuum* espacial.

O *continuum* de afetividade leva em conta que o infante deve ficar sob os cuidados daquele genitor que proporciona mais felicidade, segurança e confiança, o que é crucial para o desenvolvimento de suas potencialidades, caráter e de sua personalidade.

O *continuum* social se refere ao espaço/espaço físico que o menor vivia no período da separação de seus pais. E, por fim, o *continuum* espacial, o qual avalia o local onde a criança ou adolescente mora, a escola onde estuda, a igreja em que frequenta.

Portanto, o grande desafio da guarda exclusiva está tanto na questão de o juiz aferir bem esses critérios para saber se vai deferir-la ou não, quanto na existência um verdadeiro equilíbrio e respeito entre o guardião, ou seja, aquele que obteve a determinação judicial por sentença de homologação de acordo ou decisória e entre o não guardião, isto é, o que exerce os deveres e direitos de convivência familiar (visita) e a supervisão e fiscalização dos atos do guardião. Tais avaliações e critérios são de suma importância, já que afetam a saúde física, psicológica e a educação de seus filhos.

Caso contrário, inexistindo esse equilíbrio, por exemplo, aquele guardião que impõe muitas regras ao não guardião com relação à visita e outros demais direitos e deveres, pode haver prejuízo nos laços entre os genitores e a criança, gerando insatisfações e conflitos em maiores proporções, fazendo com que a prole se sinta abalada emocionalmente e contrariando o princípio do superior interesse do menor.

Outro modelo de guarda é o da guarda alternada, que, embora não exista mais no ordenamento jurídico desde a publicação da Lei n. 13.058/2014, pode ser recepcionada pela jurisprudência pátria, o que ocorre raramente, visto que necessita de convenção entre as partes. Como ela pressupõe a alternância de residências, é bastante criticada na doutrina brasileira e em outros países.³³

³³ “A guarda alternada pressupõe a alternância de residências e, por esta razão, é muito criticada tanto pela doutrina brasileira, como também no direito comparado, sendo que na França foi

Além da questão de a guarda alternada ser raramente aplicada, ela é bastante confundida com o instituto da guarda compartilhada física, por possuírem certas semelhanças, na medida em que ambas “se presume a divisão da custódia física, os constantes e rotineiros deslocamentos do menor”. Além disso, há prejuízo com relação ao superior interesse da criança ou do adolescente (infantes), visto que acabam não tendo uma moradia de referência um ambiente previsível, prejudicando que tenham um desenvolvimento saudável³⁴

No entendimento de Verônica A. da Motta Cezar-Ferreira e de Rosa Maria Stefanini de Macedo com relação à guarda alternada, ela alterna a guarda dos filhos em domicílios e espaços de tempo, com a presença de um guardião, que, em regra, decide questões relativas à educação, administração e posse legal e de um outro genitor que exerce os direitos de visitação, fiscalização e o dever de prover o alimentário, similarmente à guarda unilateral. Mas, além disso, ela pode deixar as crianças e os adolescentes sem um referencial de domicílio.

As autoras coadunam com o entendimento de Rolf Madaleno, já apresentado. Nesse sentido, reiteram que a guarda alternada é a menos indicada em razão da falta de referencial que essa modalidade de guarda acarreta às crianças e adolescentes. Citam como exemplo de referencial de domicílio o endereço postal e o telefone residencial e adicionam que há outros elementos imprescindíveis para o desenvolvimento biopsicossocial e psicoemocional dos menores.³⁵

Segundo Denise Maria Perissini da Silva, psicóloga clínica e jurídica, a guarda alternada se caracteriza pela alternância do período de tempo, o qual pode ser dias, meses ou anos, em que o genitor exerce decisões, atitudes e responsabilidades. No entanto, acrescenta que é “bastante criticada em nosso meio, uma vez que contradiz o princípio da continuidade do lar, que deve compor o bem-estar da criança muito

expressamente proibida, em 1984, por decisão do Tribunal de Cassação”. (MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada física e jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 100.).

³⁴ “[...] estas duas espécies de guarda implicam constantes e rotineiros deslocamentos do menor, situação que, por certo, não atende aos melhores interesses dos infantes pois, como visto ao longo do capítulo, carecem de uma moradia de referência e precisam viver em um ambiente previsível e estável para possibilitar o sadio e regular desenvolvimento” (SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e guarda compartilhada: conquistas para a família**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 158.).

³⁵ “Essa modalidade de guarda é, a nosso ver, a menos indicada, por várias razões[...] Outra razão a ser considerada, inclusive dentro da mesma cidade, e até com residências paterna e maternal próximas, é o fato de as crianças e os adolescentes ficarem sem referencial de domicílio [...]” (FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini. **Guarda compartilhada: uma visão psico-jurídica**. Porto Alegre: Artmed, 2016. p. 89.)

pequena”.³⁶

Defende também que não há previsão legal desta modalidade de guarda no direito brasileiro, já que que significa como se a criança “pulsasse” da casa de um genitor para o de outro, o que poderia gerar adultos com dupla personalidade³⁷.

Nesse sentido, a guarda alternada contradiz o princípio da continuidade do lar, uma vez que não há constância da moradia. Além disso, há nítidos prejuízos na consolidação de hábitos, valores, padrões e na formação da personalidade dessas crianças ou adolescentes, podendo fazer com que eles se sintam emocional e psiquicamente instabilizados pela falta de referencial.

Nas palavras de Conrado Paulino da Rosa, não é correto confundir o modelo de guarda compartilhada com a guarda alternada. Nesse sentido, assevera criticamente que guarda conjunta não é uma mera alternância de residências: “de forma equivocada, falava-se em divisão estanque do tempo em cada uma das casas, como se o filho passasse a ter sua ‘mochila’ como o único objeto seguro na sua vida”.³⁸

Esclarece também que “na verdade, a guarda alternada ocorre quando os filhos ficam sob a guarda material de um dos dois pais por períodos alternados”.³⁹ Nesse sentido, a criança ou o adolescente alterna os períodos da semana em que mora com a mãe e com o pai. Acrescenta que nessa modalidade de guarda em cada período de tempo preestabelecido para cada genitor, cada um exerce de forma exclusiva os direitos e deveres inerentes ao “poder parental”⁴⁰.

Consoante Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a despeito de a guarda compartilhada ser bastante confundida com a guarda alternada, esta apresenta peculiaridades próprias. Também explicam que há períodos alternados de guarda exclusiva para um genitor e para o outro do direito de visitas. Nesse sentido,

³⁶ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e guarda compartilhada**: conquistas para a família. Curitiba: Juruá, 2016. p. 158.

³⁷ “[...] a criança “pula” da casa do pai para a casa da mãe, ela deixa de preservar ou fixar a imagem dos pais, faltando-lhe a segurança de um lar, o que para muitos estudiosos, pode desenvolver descompensações e influenciar no surgimento de homens e mulheres com dupla personalidade”. (SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e guarda compartilhada**: conquistas para a família. Curitiba: Juruá, 2016. p. 159.).

³⁸ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 58.

³⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 58.

⁴⁰ “[...] implica alternância no período em que o filho mora com cada um dos pais. Dessa forma, cada um dos genitores, no período de tempo preestabelecido a cada um deles, exerce de forma exclusiva a totalidade dos direitos-deveres que integram o poder parental”. (ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 59.).

exemplifica a partir de um suposto exemplo prático: no período de 1º de janeiro a 30 abril, a mãe exerceria a guarda com exclusividade, cabendo ao pai o direito de visitas e o direito de ficar com o filho em finais de semana alternados; em outras circunstâncias, essa lógica se inverteria.⁴¹

Assim, conforme a maioria das visões apresentadas, na prática, a guarda alternada não é uma boa modalidade de guarda, visto que a alternância de períodos ou de residências que a criança ou adolescente passam conjuntamente com os seus genitores acaba não respeitando o prisma do interesse dos filhos, gerando muitas vezes abalo e sofrimento psíquico e emocional para ambas as partes. Nesse sentido, impera destacar e analisar no seguinte capítulo a caracterização e a essencialidade da guarda compartilhada, um modelo de guarda que, a despeito de vir sendo aplicado há quase 10 anos e ter tido vários avanços, ainda apresenta muitas nuances de aplicação a serem desvendadas de acordo com a realidade fática e psico-jurídica dos casos concretos.

2.2 A GUARDA COMPARTILHADA

Diante do argumento de muitos doutrinadores considerarem a guarda alternada como um modelo não tão bom de guarda para ser aplicado na prática, visto que, conforme já mencionado, acaba gerando uma falta de referencial de residências e de quem é o genitor guardião e o não guardião, ocasionando prejuízos emocionais para os menores, é muito importante que se conheça neste capítulo o modelo da guarda compartilhada ou conjunta. É importante que se revele a sua origem, o seu histórico legislativo, suas modalidades, os pressupostos para ser aplicada, vantagens, desvantagens e as suas principais distinções com relação aos demais modelos de guarda.

Conforme Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos, “a guarda compartilhada decorre do direito constitucional à convivência familiar”.⁴² Tal direito é expressamente mencionado no artigo 227 da Magna Carta, a qual menciona que o infante tem direito de ser criado e educado pelo âmbito da própria família. Nesse contexto, ambos os pais têm o *múnus*, ou seja, um poder-dever, um conjunto de

⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1337.

⁴² RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada**: novos paradigmas do direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 114-119.

direitos e deveres em relação aos filhos menores.

Segundo Rolf Madaleno e Rafael Madaleno, “a guarda compartilhada tem sua origem no direito anglo-saxão”, no qual, diante da ruptura conjugal, a convivência com os filhos poderia ser tanto por meio da *sole legal custody* (equivalente à guarda unilateral) quanto por meio da *joint custody* (custódia compartilhada).⁴³

A *joint custody*, assim como no direito brasileiro, apresenta duas modalidades: a *joint legal custody*, na qual ambos os genitores decidem conjuntamente sobre os assuntos pertinentes ao filhos, independentemente de onde seja estabelecida a residência do menor, o qual pode conviver somente com um dos progenitores, e a *joint physical custody*, que é a guarda compartilhada física, na qual os filhos devem residir com ambos os pais, mediante repartição por períodos de tempo sucessivo de convivência.

Consoante Conrado Paulino da Rosa, “a guarda compartilhada foi inserida em nosso ordenamento jurídico com a Lei n. 11.698/2008, modificando os arts. 1583 e 1584 de nossa codificação civil”.⁴⁴ Entretanto, menciona além disso que durante o período de *vacatio legis* do Código Civil, ocorreu a I Jornada de Direito Civil, resultando na elaboração do Enunciado 101⁴⁵, o qual já previa que a “guarda de filhos” pode ser tanto unilateral quanto compartilhada, tendo em vista o princípio do melhor interesse da criança. Após a elaboração do enunciado, na IV Jornada de Direito Civil, houve a aprovação do enunciado 335⁴⁶, segundo o qual “a guarda compartilhada deve ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação de equipe interdisciplinar”.

Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos concorda nesse sentido, afirmando que a guarda compartilhada já era conhecida no ordenamento jurídico brasileiro antes da Lei n. 11.698/2008, pois a separação, o divórcio ou a dissolução da união estável não alteram os direitos e deveres que inerentes ao poder familiar⁴⁷,

⁴³ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada física e jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 173.

⁴⁴ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 63.

⁴⁵ “Sem prejuízo dos deveres que compõem a esfera do poder familiar, a expressão “guarda de filhos”, à luz do art. 1.583, pode compreender tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança” (I JORNADA DE DIREITO CIVIL. Enunciado 101. **CJF Enunciados**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/732>>. Acesso em: 29 out. 2017).

⁴⁶ IV JORNADA DE DIREITO CIVIL. Enunciado 335. **CJF Enunciados**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/358>>. Acesso em: 29 out. 2017.

⁴⁷ RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada**: novos

tal como demonstra o artigo 1.579 do Código Civil:

Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.⁴⁸

A autora também afirma que depois da instituição da guarda jurídica ou legal compartilhada pela Lei n. 11.698/2008 houve uma sedimentação desse instituto pela Lei n. 13.058/2014, tendo a criação da guarda compartilhada física. Com a instituição da guarda compartilhada física, a necessidade de tempo de convívio dos genitores com os filhos passou a ser dividida de forma equilibrada, consoante o §2º do artigo 1.883 do Código Civil ou artigo 2º da Lei n. 13.058/2014: “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”.

Nesse sentido, Jaqueline Cherulli, Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, afirma que a divisão do tempo deve levar em consideração tanto a rotina dos genitores quanto a dos filhos, sem se ligar diretamente a frações ou a cálculos matemáticos.⁴⁹

Segundo Maria Helena Diniz, “a guarda compartilhada é o exercício conjunto do poder familiar por pais que não vivem sob o mesmo teto”. Acrescenta que ambos os genitores apresentam responsabilidade conjunta, assim como o exercício de deveres concernentes ao poder familiar, devendo também o tempo de convívio com seus filhos ser repartido de forma equilibrada, tal como já foi mencionado. Deve ser fixada uma residência principal ou uma cidade que seja base de moradia da prole, a qual deve ser aferida àquele genitor que melhor atender aos interesses do menor.

Ressalta também a necessidade de averiguar certos quesitos para o juiz deferir ou não a guarda compartilhada: idade dos filhos, condutas dos pais, relação de afinidade psicológica, afetividade, integridade física e mental, local da residência e da escola, padrão de vida, disponibilidade de tempo, melhores condições sociais, morais e financeiras de um deles. Tudo isso deve estar de acordo com o princípio do

paradigmas do direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 73-74.

⁴⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

⁴⁹ CHERULLI, Jacqueline. Da dupla residência na guarda compartilhada. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**, São Paulo, v. 8, p. 115-123, 2016.

superior interesse da criança e do adolescente, sem esquecer também de ouvir a opinião dos infantes, parentes e pessoas ligadas ao casal parental.⁵⁰

Conforme Maria Berenice Dias, as relações familiares mais dinâmicas e o maior comprometimento dos genitores com os filhos fizeram com que a guarda conjunta ou compartilhada vingasse, assegurando uma maior aproximação física e imediata dos filhos com seus pais. Nesse sentido, adverte que é “modalidade de convivência que garante, de forma mais efetiva a corresponsabilidade parental”.⁵¹

Essa corresponsabilidade parental, no entendimento da autora, proporciona uma pluralização de responsabilidades que conduz à manutenção dos laços de afetividade, de tal forma a minorar os efeitos que a separação, o divórcio ou a dissolução da união estável acarretam nos filhos. O intuito é que esse modelo de guarda seja mais eficaz que a modalidade de guarda individual.

Reforça que o grande desafio da guarda compartilhada é que sejam alterados alguns paradigmas. Nesse sentido, afirma que “compartilhar a guarda de um filho diz muito mais com a garantia de que ele terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar, bem como os direitos que tal poder lhes confere”. Assim, ambos os genitores devem adotar uma postura de que os dois são igualmente essenciais para a sua prole, independentemente da idade que ela tenha, contribuindo para o adequado desenvolvimento fisiopsíquico das crianças ou adolescentes.⁵²

Na opinião de Maria Berenice Dias, de acordo com a interpretação do artigo 1.584, I e II do Código Civil⁵³, “a guarda compartilhada pode ser fixada por consenso ou por determinação judicial, quando ambos forem aptos a exercer o poder familiar”. Afirma também que caso a estipulação desse modelo de guarda não seja ocorra no momento da separação, do divórcio ou da dissolução da união estável, pode-se requerê-la por ação autônoma ou por ação própria. Ademais, caso os genitores não aceitem o compartilhamento da convivência, o juiz pode determiná-la de ofício ou a

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. Guarda: novas diretrizes. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 3, p. 207-212, 2015.

⁵¹ Assim, além de uma modalidade de convivência que assegura maior corresponsabilidade parental, torna os vínculos mais estritos, favorecendo a participação de ambos genitores na formação e educação dos seus filhos. Algo que a simples visitação acaba não garantindo. (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 516.).

⁵² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 516-519 *passim*.

⁵³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

requerimento do Ministério Público ou, caso tenham definido a guarda unilateral, podem alterá-la a qualquer momento.⁵⁴

Além de sua opinião ser diversa à de Maria Helena Diniz, afirma que não há necessidade de definir um lar dos genitores como referência, somente quando houver um clima de beligerância, ficando a cargo do juiz que estabeleça as atribuições de cada um e o período de convivência seja efetivado de forma equilibrada. No entanto, caso residam em cidades distintas, escolha da moradia-base leva em conta aquela que atender o melhor interesse dos filhos, assim como está demonstrado no artigo 2º, §3º da Lei n. 13.058/2014⁵⁵ (Lei de Igualdade Parental) ou no art. 1.583, §3º do Código Civil de 2002. Senão, veja-se: “na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos”.

Essa convivência de forma equilibrada, além de estar prevista no artigo 1.583, §2º do Código Civil, também está demonstrada no artigo 2º, §2º da Lei n. 13.058/2014⁵⁶: “na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”.

Outra questão bastante suscitada nas decisões judiciais que envolvem pedido de guarda, essencialmente na modalidade compartilhada, é o pagamento de alimentos ou de obrigação alimentar. Nesse sentido, conforme o Enunciado 607⁵⁷ do CJF, “a guarda compartilhada não implica ausência de pagamento de pensão alimentícia”. Assim, deve-se salientar que mesmo os dois genitores sendo responsáveis conjuntamente pela criação e educação das crianças e adolescentes nessa modalidade de guarda, isso não afasta o trinômio necessidade-possibilidade-probabilidade, o qual é inerente à pensão alimentícia e estará demonstrado nas decisões do capítulo seguinte.

2.3 OUTROS MODELOS DE GUARDA

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 516.

⁵⁵ BRASIL. Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.

⁵⁶ BRASIL. Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.

⁵⁷ VII JORNADA DE DIREITO CIVIL. Enunciado 607. **CJF Enunciados**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/843>>. Acesso em: 05 out. 2017.

Além das modalidades mais tradicionais de guarda já mencionadas e analisadas anteriormente (guarda unilateral, guarda alternada e guarda compartilhada), analisa-se a seguir outros modelos, como a guarda nidal e a guarda atribuída a terceiros. Essas cinco formas de guarda são abordadas por Conrado Paulino da Rosa.⁵⁸

Conforme o autor, “a guarda nidal, traz consigo o sentido de que os filhos permaneceram no ninho, e os pais é que se revezarão”.⁵⁹ Nesse caso, ao contrário da guarda compartilhada, como são os genitores que se deslocam, a criança apenas acaba tendo um guarda-roupa, um espaço de estudo, lazer.

Maria Berenice Dias coaduna nesse sentido, referindo-se como aninhamento a modalidade de guarda em que o filho permanece na residência, havendo deslocamento apenas por parte dos genitores. A autora ressalta como ponto negativo a necessidade de ser necessário manter três residências.⁶⁰

Como há a necessidade de manter três residências, os custos para aplicar essa modalidade de guarda são muito altos, não sendo muito utilizada na prática. Além disso, caso esses ex-cônjuges ou ex-companheiros venham a constituir uma nova família, haverá prejuízo à dinamicidade da guarda nidal e da nova família em formação. Para que o juiz homologue a fixação do aninhamento, Conrado fixa os seguintes requisitos: entendimento entre os genitores e capacidade econômica de ambos.⁶¹

Rolf Madaleno e Rafael Madaleno acrescentam que nos casos em que haja decretação da guarda de demarcação dividida (com relação a tempo de convívio e residências), como ocorre nesse modelo de guarda, no da guarda alternada e no da guarda compartilhada, não há o afastamento da necessidade de se fixar verba alimentar aos filhos.⁶²

A guarda atribuída a terceiros está descrita no artigo 1.584, §5º do Código Civil e ocorre quando o juiz verifica que o menor não deve permanecer sob a custódia dos genitores, devendo ser deferida a um terceiro, parente ou não. Tal

⁵⁸ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 47-71 *passim*.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 519.

⁶¹ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 60.

⁶² MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada física e jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 102.

dispositivo menciona que devem ser levados em consideração o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.⁶³

Nesse caso, no entendimento de Conrado Paulino da Rosa, poder-se-ia estender a leitura desse dispositivo para o cabimento da modalidade prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 33⁶⁴, nos casos em que a criança está exposta a algum risco físico ou psicológico se permanecer junto aos seus genitores.⁶⁵

Esse terceiro que assumirá o papel de guardião pode ser algum integrante da família extensa ou ampliada (avós, tios, irmãos mais velhos) ou uma família substituta provisória ou definitiva nos casos de crianças e adolescentes que estão em programas de acolhimento familiar ou institucional.

Vale ressaltar que Rafael Madaleno e Rolf Madaleno, por sua vez, adotam outras modalidades de guarda distintas da guarda alternada, do aninhamento e da guarda compartilhada: guarda comum, guarda originária e derivada, guarda de fato, guarda provisória e definitiva, guarda para fins previdenciários e guarda jurídica e moral. No entendimento dos autores, “a guarda comum é aquela espécie de guarda exercida igualmente por ambos os genitores na constância do relacionamento conjugal”.⁶⁶

Ressaltam que basta haver uma união de fato, não necessitando que seja oficializada pelo casamento ou pelo reconhecimento judicial de uma união estável, visto que se trata de um direito-dever decorrente do poder familiar. Assim como Conrado Paulino da Rosa, também falam na situação da criança ou do adolescente abandonado ou em situação de risco, na qual o Estado tem a obrigação de intervir em favor do superior interesse da criança e do adolescente, inserindo-o em família substituta. Trata-se de uma guarda desmembrada do poder familiar, constituindo-se, ao mesmo tempo, de uma guarda delegada para o Estado, que mesmo não detendo

⁶³ “Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade” (BRASIL. Lei n. 10. 406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017).

⁶⁴ Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais (BRASIL. Lei n. 8.069, 13 de julho de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.)

⁶⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 61-62.

⁶⁶ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada física e jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 92-102 *passim*.

a representação legal do menor, assume a responsabilidade de outorgar a custódia a um terceiro que não é detentor do poder familiar.

A guarda originária é aquela que é exercida originalmente pelos pais, ou seja, pelos detentores originais do poder familiar, cabendo a eles zelar pela educação e prestar assistência material, moral e afetiva à sua prole. A guarda derivada é o tipo de guarda decorrente da lei, podendo ser exercida por um particular, de forma dativa, legítima ou testamentária ou por alguma organização oficial que esteja cumprindo função social do Estado.

A guarda de fato é aquela que independe do pronunciamento do juiz para existir, ou seja, depende apenas da vontade de quem assumiu os cuidados do menor. Pode ocorrer em caso de separação de fato, na qual um dos genitores deixa a morada conjugal e ainda não houve decisão judicial que afirme quem irá ficar com a guarda do menor. Também pode ser exercida por alguém que não detenha o poder familiar. Ocorre muito em situações de crianças que são entregues a terceiros em razão da falta de recursos, por doença ou dependência química⁶⁷.

Vale ressaltar que a guarda de fato cria um vínculo jurídico, podendo ser tanto de maneira provisória quando de maneira definitiva, podendo inclusive, caso seja reconhecida judicialmente, ser deferida a pensão previdenciária.⁶⁸

A guarda provisória é aquela que é atribuída a um só dos genitores que estejam passando por situação de divórcio ou separação judicial, visto que a ação que discute a guarda do menor ainda não transitou em julgado. Quando transita em julgado, a guarda passa a ser definitiva, não havendo óbice para que a decisão seja revista, nos moldes do artigo 505 do CPC.

A guarda para fins previdenciários é aquela semelhante à guarda atribuída a terceiros, mas não deve ter o condão exclusivamente de assegurar o benefício previdenciário, segundo o entendimento apresentado na obra de Rolf Madaleno.⁶⁹

⁶⁷ Na decisão que segue, tem-se o prejuízo aos infantes a presença paterno e materna. "APELAÇÃO CÍVEL. SUSPENSÃO DO DIREITO DE VISITAS. Demonstrando os autos que a visitação dos genitores está sendo prejudicial ao filho menor, que se encontra sob a guarda de terceiros, em cuja companhia está sendo muito bem cuidado, deve a visitação dos genitores ser suspensa, em prol do interesse do próprio infante. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70074670662. Apelantes: M.O.C e M.C.S. Apelados: I.V.S e C.S.S.M Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 19 out. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 dez. 2017.)."

⁶⁸ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada física e jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁶⁹ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada física e jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 99-100.

Por fim, a guarda material é aquela que é atribuída ao guardião que detém a posse e a vigilância diuturna daquele filho que reside sobre o mesmo teto. A guarda jurídica, por outro lado, é aquela que se estende a ambos os pais, visto que ambos detêm o poder familiar e são responsáveis pelos direitos e deveres decorrentes da parentalidade.

3 A GUARDA COMPARTILHADA NA JURISPRUDÊNCIA DO TJRS

Diante da caracterização da guarda compartilhada e dos demais modelos de guarda, objetiva-se analisar o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no que concerne à guarda conjunta ou compartilhada nos últimos 10 anos. Jaqueline Cherulli faz um histórico a respeito da guarda compartilhada e revela que o Brasil começou a adotá-la desde 2002, apesar de o tema só ser instituído formalmente em momento posterior pela Lei n. 11.698/2008. Entretanto, critica que poucos magistrados aplicavam esse modelo de custódia quando a convivência entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros não era pacífica, o que fez com que profissionais do direito, insatisfeitos, procurassem introduzir novas mudanças legislativas, devido às mudanças socioculturais nas famílias, resultando na publicação da Lei n. 13.058/2014, a qual resultou no modelo de guarda compartilhada física, cujas origens remontam à *joint physical custody* do direito anglo-saxão.⁷⁰

Ademais, também traz dados importantes acerca das mudanças na dinamicidade das famílias e nos núcleos parentais maternos e paternos, desde a década de 80, ocorrendo um aumento significativo do número de divórcios. Assim, afirma que “o número de divórcios cresceu de 30,8 mil para 341,1 mil, com a totalidade de divórcios passando de 0,44 por mil habitantes na faixa das pessoas com mais de 20 anos de idade, em 1984, para 2,41 por mil habitantes em 2014”.⁷¹

Giselle Câmara Groeninga⁷² acrescenta, além do “impressionante” crescimento do número de divórcios, devido ao fato de os relacionamentos tornarem-se mais líquidos e fugazes, as famílias se transformaram e cada vez mais fogem do modelo tradicional, no qual o pai era exclusivamente o responsável pelo pagamento da obrigação alimentar e à mãe era a quem cabia a guarda unilateral e todos os cuidados aos filhos após uma separação conjugal. Assim, o modelo de guarda compartilhada vem para atender à criança em sua necessidade com seus genitores, ao desejo dos homens em exercerem simultaneamente a paternidade e parentalidade e às aspirações das mulheres em ter disponibilidade de tempo para

⁷⁰ CHERULLI, Jacqueline. Da dupla residência na guarda compartilhada. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**, São Paulo, v. 8, p. 115-123, 2016.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda compartilhada: a efetividade do poder familiar. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. **Guarda compartilhada**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 151.

investir na sua realização profissional.

Por conseguinte, a fim de analisar como o Poder Judiciário tem aplicado na prática a guarda compartilhada, optou-se por realizar uma pesquisa jurisprudencial. A metodologia aplicada foi a pesquisa no *site* do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul – <http://www.tjrs.jus.br/site/> –, consultando em jurisprudência, as decisões contendo os verbetes “guarda compartilhada”, por período temporal. Para albergar um período de 10 anos, optou-se por dividir a linha temporal em 3 momentos distintos de 1 ano cada um deles. O primeiro período a ser analisado é o anterior à edição da primeira lei que disciplinava guarda compartilhada no país. Fez-se um levantamento de junho de 2007 a junho de 2008. O segundo período foi o anterior à edição da segunda lei da guarda compartilhada, no qual se investigou a integralidade das decisões entre dezembro de 2013 e dezembro de 2014. Ao final, a análise do terceiro período abrangeu o período de novembro de 2016 a novembro de 2017 para se ter ideia da aplicação atual. Em cada um dos períodos houve decisão por realizar censo, pois a amostragem poderia trazer viés à pesquisa – fato este que não é desejável em pesquisa de campo. Após, realizou-se levantamento qualitativo das decisões, fazendo análise de discurso, para identificar as decisões favoráveis ou não ao deferimento da guarda compartilhada e, posteriormente, computando os percentuais correspondentes. Este volume de decisões, bem como conclusões possíveis sobre o seu conteúdo, são apresentadas nas páginas subsequentes.

Como resultados parciais, já se pode relacionar que o número de casos julgados pelo Judiciário Gaúcho envolvendo a situação de guarda de infantes aumentou significativamente desde a publicação da Lei n. 11.698/2008 até o ano de 2017. Para se ter uma ideia, de junho de 2007 até junho de 2008, apenas 10 decisões acerca de guarda compartilhada foram julgadas no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). Nesse intervalo de tempo, 80% dos casos indeferiram a guarda conjunta, conforme mostrarão os gráficos no curso deste trabalho.⁷³

Vale ressaltar que em 2008 apenas existia a guarda compartilhada legal, na qual ambos os progenitores decidem conjuntamente no que tange às decisões da vida dos filhos, compartilham o poder familiar, põem em prática as suas responsabilidades parentais, sem que incorra em repartição do tempo de

⁷³ Levantamento de jurisprudência realizado para elaboração deste trabalho.

convivência dos genitores com sua prole.⁷⁴ Ademais, nessa modalidade de guarda, a despeito de ambos os progenitores adotarem decisões importantes sobre os filhos menores, o direito de convivência era passível de ser exercido apenas por um dos detentores do poder familiar.

De 22 dezembro de 2013 a 22 dezembro de 2014, data da publicação da Lei n. 13.058/2014, 77 decisões foram julgadas no TJRS a respeito do tema central; por fim, de 30 de novembro de 2016 a 30 de novembro de 2017, foram 200. Nesse sentido, através da elaboração de gráficos pela própria autora desta monografia e da análise jurisprudencial, objetiva-se demonstrar nos próximos subcapítulos os percentuais dos julgados que deferiram, indeferiram e os que optaram pela manutenção da sentença de guarda compartilhada, bem como os requisitos e os entendimentos que foram utilizados e os que avançaram nessas decisões desde o ano de 2007.

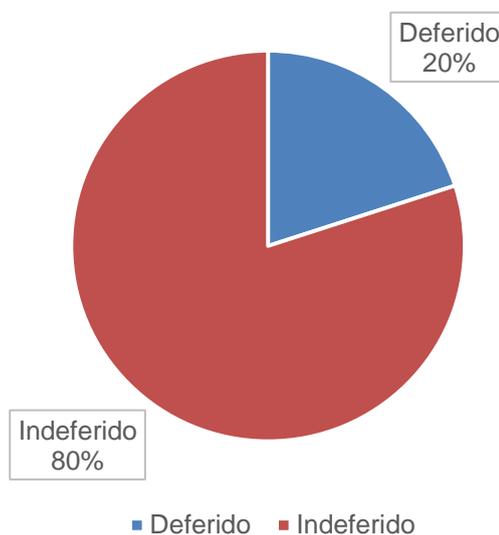
3.1 DECISÕES ANTERIORES À LEI N. 11.698/2008

No período de junho de 2007 a junho de 2008, a guarda compartilhada ou conjunta foi instituída por meio da Lei n. 11.698, tendo sido publicada em 13 de junho de 2008, alterando os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil. Esse dispositivo legal deixou de priorizar a guarda unilateral em face do compartilhamento pelos genitores da responsabilização conjunta e do exercício de deveres inerentes ao poder familiar.

A despeito disso, através de pesquisa realizada, levantando dados acerca do entendimento do Tribunal de Justiça, nota-se que em 80% das decisões do TJRS desse período foi indeferida a guarda compartilhada e em apenas 20% foi deferida:

⁷⁴ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada física e jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 174.

Figura 1: Gráfico das decisões do período de 13/06/2007 a 13/06/2008



Fonte: elaborada pela autora

Um dos motivos centrais e possíveis para o alto percentual de indeferimento dessa modalidade de guarda foi a falta de consenso entre as partes litigantes quando da ocorrência de divórcio ou da dissolução de união, entre outras circunstâncias.⁷⁵ Consoante Giselle Câmara Groeninga⁷⁶, essa primeira Lei da Guarda Compartilhada tinha o condão de interpretar que diante da impossibilidade de entendimento entre o casal parental, dever-se-ia aplicar preferencialmente a guarda unilateral em detrimento da guarda compartilhada, conforme será visto em várias decisões desse período.

Ademais, várias dessas decisões também analisaram os critérios elencados no capítulo anterior: idade dos filhos, condutas dos pais, relação de afinidade psicológica (como se relacionam), afetividade, integridade física e mental, local da residência e da escola, padrão de vida, disponibilidade de tempo, melhores

⁷⁵ Foi usado como complementar artigo publicado em 28 de setembro de 2017 na sessão “Você Sabia?” n. 6 do IBDFAM, o qual inclusive menciona o entendimento aplicado pelos Magistrados naquela época: “O artigo 1.584, § 2º, desta lei, cuja redação era ‘quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada’ deu margem a uma interpretação equivocada por parte dos magistrados”. (Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/vocesabia>>. Acesso em: 28 nov. 2017.).

⁷⁶ GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda compartilhada: a efetividade do poder familiar. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. **Guarda compartilhada**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

condições sociais, morais e financeiras, impactando no deferimento ou indeferimento da guarda compartilhada, sempre em consonância com o superior interesse da criança e do adolescente. Como análise do discurso, tem-se os seguintes destaques:

Com relação à falta de consenso entre os genitores, vislumbra-se o agravo de instrumento de n. 70022891915, de Relatoria do Des. André Luiz Planella Villarinho. No relatório aponta que a guarda compartilhada foi estabelecida no momento da separação judicial, mas que posteriormente a custódia do menor foi transferida ao pai, então agravado. Nesse sentido, a pretensão da mãe, agravante, era a reforma da decisão liminar, voltando à decisão acordada em separação judicial consensual, ou seja, ao compartilhamento da guarda. O recurso foi provido em parte; não houve alteração da modalidade de guarda, somente regulamentação e ampliação do horário de visitas à genitora não-guardiã, visto que “não há mais harmonia entre os genitores e a criança está adaptada à sua rotina escolar, convívio com os amigos e com o genitor e com sua companheira”.⁷⁷

Outras decisões também avaliaram além da falta de consenso, a condição e situação dos pais, a forma como eles se relacionam e se a guarda compartilhada realmente melhor atende ao interesse da criança. Nesse sentido, o agravo de instrumento n. 70024556425, de Relatoria do Des. Rui Portanova, negou seguimento aos pedidos de estipulação liminar de guarda compartilhada e de descabimento de fixação de pensionamento alimentar, visto que “o processo ainda estava no início” e “as próprias partes em audiência de conciliação teriam ajustado que até o momento era a genitora que vinha exercendo a guarda da menor Amanda”.⁷⁸

Outro caso que necessita ser verificado com maior detalhamento é o caso de genitores presidiários que alegam a guarda compartilhada de fato, como foi

⁷⁷ “[...]os autos demonstram que o menor encontra-se perfeitamente adaptado à escola, aos amigos e, em especial, ao pai e sua companheira, não sendo razoável nesse momento afastar a criança dessa rotina e do convívio com o pai[...]No entanto, dita decisão liminar comporta parcial modificação no que concerne as visitas, posto que o magistrado as fixou insuficientemente”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70022891915. Agravante: A. Agravado: E.R.P. Relator Des. André Luiz Planella Villarinho. Porto Alegre, 12 mar. 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 29 nov. 2017.).

⁷⁸ “Ademais, as próprias partes reconheceram em audiência que até agora era a mãe quem vinha exercendo a guarda da filha (fl. 21) [...] A verdade é que, enquanto não se souber com alguma segurança sobre a condição e situação dos pais, e principalmente, sobre o estado das relações entre eles, não há como saber se a guarda compartilhada é a estipulação que melhor atende aos interesses da criança”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70024556425. Agravante: J.A.S. Agravada: A. S. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 02 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 29 nov. 2017.).

detalhado no agravo de instrumento de n. 70022970941, de Relatoria do Des. Ricardo Raupp Ruschel. Como o menor apresentava apenas um ano de idade e os genitores cumpriam pena no regime semiaberto foi exarado parecer da Procuradoria de Justiça. A Procuradora de Justiça afirmou que deveria ser avaliado quem teria mais condições de ficar com o bebê, visto que ele ficava na companhia dos tios à noite, os quais desejavam obter sua guarda, mas no momento a criança se encontrava em viagem com a avó materna em Foz do Iguaçu. Entretanto, a mesma alegou que não a conhecia, revelando a necessidade de “estudo social urgente”, com vistas a realizar uma aferição da situação real do menor para que se pudesse deliberar quanto à guarda do infante.⁷⁹

Outro argumento também alegado em julgado de 21 de novembro de 2007 foi a distância física entre as residências dos genitores. A decisão negou seguimento ao recurso do agravante para a mudança de guarda fática materna para guarda compartilhada. Nesse sentido, o Relator, Des. Ricardo Raupp Ruschel, asseverou no *decisum* que a alta distância física (450 km) entre as moradas dos genitores e o fato de que, mesmo que o recorrente ajudasse nas atividades de criação e de educação da menor, restava-lhe assegurado apenas o direito de visita. Por fim, para maiores esclarecimentos, relatou a necessidade de perícia social.⁸⁰

Em contrapartida, acórdão julgado em 05 de junho de 2008 revelou situação em que a guarda compartilhada foi deferida de modo provisório, visto que os genitores exerciam as atividades laborativas em horários alternados: a mãe, agravante, trabalhava das 17h às 2h20min, e o pai, agravado, das 7h30min às 17h20min. Além disso, em vista do princípio do superior interesse da criança e do adolescente, visto que o menor apresentava apenas 16 meses de idade, restou decidido que ficaria de “segunda a sexta-feira, das 7h-18h30min, em finais de semana alternados, na companhia materna e no restante do tempo na companhia

⁷⁹ “[...]Trata-se de situação peculiar, sendo ambos os genitores presidiários[...]”O menor estaria com a avó materna em Foz do Iguaçu. Observa-se que o feito não veio instruído com provas relativas à situação vivenciada pelo menor. “Por conseguinte, não há elementos de prova suficientes para se deferir a busca e apreensão do menor. No entanto, deverá ser realizado estudo social urgente”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70022970941. Agravante: S. L. K. Agravado: I. G. Relator: Des. Ricardo Raupp Ruschel. Porto Alegre, 25 fev. 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 29 nov. 2017.)

⁸⁰ “Afasta-se, assim, a pretensão a guarda compartilhada, impondo-se manter, por ora, a guarda fática exercida pela mãe, com a visitação estabelecida pelo Juízo sendo indispensável a imediata realização de estudo social”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70021670724. Agravante: R.L.R. Agravada: P. R. R. Relator: Des. Ricardo Raupp Ruschel. Porto Alegre, 21 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 29 nov. 2017.)

paterna⁸¹.

Em síntese, o que se verificou nesse período foi um entendimento muito significativo no sentido do indeferimento da guarda compartilhada.

3.2 DECISÕES ANTERIORES À LEI N. 13.058/2014

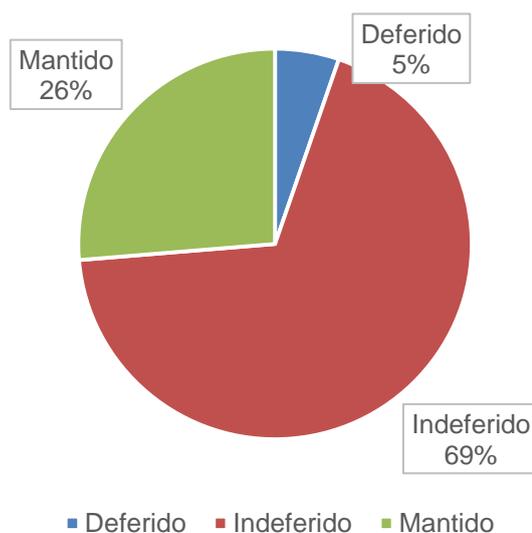
Com relação às 76 decisões julgadas de 22 dezembro de 2013 até 22 dezembro de 2014, 5% delas deferiram a guarda compartilhada, 69% indeferiram e 26% optaram pela manutenção da guarda compartilhada fixada em sentença, conforme está demonstrado na figura 2. Com a publicação da Lei n. 13.058/2014, Nova Lei da Guarda Compartilhada⁸², os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil foram alterados, dando-se destaque à interpretação art. 1.584, §2º⁸³, de que quando ocorrer a dissolução da sociedade conjugal, da união estável ou até mesmo do namoro a guarda compartilhada passa a ser aplicada como regra, independentemente do fator consenso entre os pais. Tal disposição é compatível com a continuidade do exercício do poder familiar e da autoridade parental, mesmo que haja dissolução do vínculo conjugal ou afetivo.

Figura 2: Gráfico das decisões do período de 22/12/2013 a 22/12/2014

⁸¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70023398423. Agravante: I. S. S. R. Agravado: P. C. R. Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 05 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

⁸² No entendimento do autor desse artigo, também do Você Sabia? do site do IBDFAM, essa lei deveria ser chamada de Lei da Igualdade Parental, visto que o compartilhamento da guarda dos filhos significa muito mais do que garantir que eles tenham igual engajamento no que concerne aos direitos e deveres inerentes ao poder familiar. (Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/vocesabia>>. Acesso em: 28 nov. 2017.).

⁸³ § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 dez. 2017.).



Fonte: elaborada pela autora

Na prática, com a nova lei, apesar de o percentual de deferimento não ter aumentado, houve um aumento nos casos em que a sentença optou pela manutenção da guarda compartilhada. Somando-se os percentuais de deferimento com a manutenção da decisão de guarda compartilhada, obtém-se 31%, também conforme a figura 2. Ou seja, ainda se tinha percentual muito inferior a 50% dos casos.

A despeito disso, algumas decisões desse período que cumulam pedidos de guarda e obrigação alimentar permanecem com o entendimento do período anterior, ou seja, o de que para a guarda compartilhada ser possível, é necessário que o relacionamento dos detentores do poder familiar seja harmonioso e pautado pelo respeito. Caso contrário, muitas mudanças de guarda onde há situação de litígio evidente entre os genitores acabam acarretando profundos prejuízos emocionais e psicossociais à criança, contrariando o superior da criança e do adolescente.⁸⁴

Outra situação em que a guarda compartilhada foi indeferida posteriormente, mas não teve como motivo central o litígio entre os genitores, foi a apelação cível de n. 70062424791, de Relatoria da Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Em seu

⁸⁴ Tal entendimento está demonstrado na apelação cível de n. 70062745229 do TJRS, visto que o genitor, recorrente, desejava obtenção da guarda compartilhada e a redução dos alimentos fixados em favor da filha. Entretanto, a guarda unilateral se manteve com a recorrida, assim como o pagamento da obrigação alimentar se manteve com ambos os genitores, respeitando o binômio necessidade- possibilidade. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70022891915. Apelante: C. R. C. Apelado: B. W. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves. Porto Alegre, 17 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 9 dez. 2017.).

voto, alega que anteriormente, em 2006, foi homologado acordo judicial, no qual ambas as partes avençaram o compartilhamento da guarda da filha, sem cumulação de obrigação alimentar.

Entretanto, afirma que “em audiência de conciliação, em 2010, a autora, ora apelada, alegou que o demandado, ora apelante, e sua companheira eram usuários de crack, deferindo provisoriamente a guarda materna e os alimentos provisórios no valor de 50% do salário mínimo nacional”. Conforme Gediel Claudino de Araújo Júnior⁸⁵, os alimentos provisórios são os alimentos definitivos, mas que são concedidos em antecipação tutela, ou seja, de forma diferente dos alimentos definitivos, não decorrem da sentença já transitada em julgado. Os alimentos provisórios estão previstos no art. 4º da Lei n. 5478/68⁸⁶. Os alimentos provisionais, por outro lado, são aqueles que podem ser requeridos prévia ou conjuntamente às ações de separação, divórcio, reconhecimento de união estável ou de anulação de casamento.

Posteriormente, não teve como retornar à guarda conjunta, pretensão do apelante, visto que o mesmo continuava dependente químico e ainda não conseguira atender ao tratamento encaminhado pelo CAPS. Assim, conforme a perícia social e com base no superior interesse do adolescente (a menina encontrava-se com 14 anos), decidiu que não era conveniente que ela ficasse também sob a guarda do genitor. Com relação à fixação de alimentos, pugnou pela manutenção do percentual fixado em sentença, em 2009.⁸⁷

⁸⁵ Nessa obra, o autor utiliza as seguintes classificações de alimentos: naturais ou civis; legítimos ou voluntários; definitivos, provisórios ou provisionais. (ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no direito de família**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 78-79.)

⁸⁶ Art. 4º. As despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita. Parágrafo único. Se se tratar de alimentos provisórios pedidos pelo cônjuge, casado pelo regime da comunhão universal de bens, o juiz determinará igualmente que seja entregue ao credor, mensalmente, parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor. (BRASIL. Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm>. Acesso em: 19 dez. 2017.)

⁸⁷ APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE REGULARIZAÇÃO DE GUARDA E ALIMENTOS. PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA E REDUÇÃO DE ALIMENTOS PELO GENITOR. I - Não procede o pedido de guarda compartilhada, porquanto o genitor não possui condições para exercer o compartilhamento. É usuário de drogas e não adere ao tratamento proposto II - A verba alimentar deve ser fixada na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, o que significa dizer, por outras palavras, que os alimentos devem ser fixados observando-se ao binômio necessidade-possibilidade. No caso, sopesado o binômio alimentar, bem equacionados os alimentos. RECURSO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70062424791. Apelante: J. V. F. Apelada: M. R. M. B. Relatora: Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 17 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 9 dez. 2017).

Outro caso de indeferimento de guarda compartilhada, ou seja, de manutenção da guarda unilateral, foi o agravo de instrumento de n. 70060778040, de Relatoria do Des. Rui Portanova. Nesse caso, a despeito de existir “animosidade entre os genitores, em virtude de violência doméstica e familiar”, houve manutenção da guarda provisória da criança à genitora, agravada, e permanência do direito de convivência ao genitor, agravante, conforme estabelecido na sentença. Em seu voto, Des. Rui Portanova destacou a importância e o direito de o filho ter os momentos de companhia com o pai, mesmo que ele não detivesse a guarda, por força do artigo 1.589 do CC, de tal forma que o modo de visitação se encontrava completamente adequado à realidade das partes⁸⁸.

Outra situação mais excepcional de indeferimento de guarda compartilhada foi a apelação cível de n. 70062301023, de Relatoria também da Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Tal indeferimento se deveu ao fato de

os apelantes, que apesar de viverem anteriormente em união estável e de atualmente manterem relacionamento harmonioso e de mútua assistência e Gabriel estar sob os cuidados da apelante, sendo tratado como se filho fosse, estes não possuem nenhum grau de parentesco com o menor. Nesse sentido, não se restou possível a concessão da guarda compartilhada, nem sequer de maneira provisória, sem contar que o infante não se encontra em situação de abandono, nem em outra qualquer outra situação elencada no artigo 98 do ECA, visto que o menino está sob a guarda de fato e de direito do genitor, não havendo motivo para que a mesma fosse estendida para a sua ex-companheira.⁸⁹

Com relação à manutenção da guarda compartilhada, 26% dos acórdãos desse período decidiram nesse sentido. Em muitos deles, como no agravo de instrumento de n. 70063078398, de Relatoria também da Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro,

⁸⁸ Agravo de instrumento. ação de regulamentação de guarda. guarda compartilhada. visitação. Demonstrada intensa animosidade entre os genitores, inclusive notícia de violência doméstica e familiar. Tal circunstância, por si só, impede o deferimento do pedido de guarda provisória. De outro lado, a visitação determinada está adequada à realidade das partes, posto que garantida a convivência e preservação dos vínculos entre pai e filho. Eventual ampliação dependerá das provas produzidas na ação de regulamentação de visitas em tramitação. NEGARAM PROVIMENTO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70060778040. Agravante: M. S. Agravada: E. M. Z. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 11 set. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 19 dez. 2017.).

⁸⁹ APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. Não procede o pedido de guarda compartilhada, porquanto não há qualquer relação de parentesco entre a requerente e o menor. NEGADO PROVIMENTO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70062301023. Apelantes: J. D. N. e C. B. Apelado: A. J. Relatora: Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 07 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 12 dez. 2017.).

a decisão de manutenção se deve ao fato que ambos os genitores terem avençado a guarda compartilhada recentemente, ou seja, em 07/08/2014. Ademais, mesmo que os genitores se mostrassem em clima de beligerância, deve ser mantida a decisão agravada para um aprofundamento melhor da cognição: levando em consideração outros elementos de convicção e dilação probatória.⁹⁰

Outra decisão concernente à manutenção da guarda compartilhada foi a apelação cível de n. 70061830410, de Relatoria do Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Nela, a apelante se mostrou insurgente contra o acordo homologado em sentença, em 2010, nos autos de ação de divórcio, no qual foi estabelecido que a guarda da filha do casal seria exercida de modo compartilhado. A apelante alegou que desde a separação fática, ela sempre exerceu a guarda unilateral, “sendo a infante eventualmente visitada pelo genitor”. Nesse sentido, mesmo também que não existisse um perfeito entendimento entre a recorrente e o recorrido, em perícia social, a assistente social concluiu que o relacionamento dos pais com infante não estaria sendo prejudicado.⁹¹

O agravo de instrumento de n. 70061218897 também decidiu pela manutenção da guarda conjunta, apesar de a genitora, agravada, ter se mudado com a criança e com seu atual marido. Nesse sentido, em seu voto, a Des. Sandra Brisolara Medeiros permaneceu com o entendimento de que o menor não se encontrava em situação de risco, sua integridade física e psicológica não se mostrou ameaçada, não prosperando o pedido de guarda unilateral provisória pelo genitor, agravante.⁹²

⁹⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA CUMULADA COM REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E ALIMENTOS. MENORES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO CABIMENTO. Tendo recentemente sido convencionada a guarda compartilhada, deve ser mantida a decisão, pois inexistem elementos suficientes nos autos para alterar a guarda, sendo imprescindível a dilação probatória. Negado seguimento. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70063078398. Agravante: E. A. Agravado: I. A. A. Relatora: Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 16 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 12 dez. 2017.).

⁹¹ APELAÇÃO CÍVEL. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA, DE COMPARTILHADA PARA UNILATERAL. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA CONCEDIDA AO DEMANDADO NA SENTENÇA. INVIABILIDADE. A avaliação social realizada na instrução revela que o arranjo atual, de compartilhamento da guarda, estabelecido há mais de quatro anos, está sendo benéfico à infante, que tem sua rotina preservada e convive adequadamente com os genitores, não se justificando a pretendida alteração da guarda para unilateral, em favor da genitora. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70061830410. Apelante: L. D. C e I. C. S. Apelado: L. L. S. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 11 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 12 dez. 2017.).

⁹² AGRAVO. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA, DE COMPARTILHADA PARA UNILATERAL. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. PRESERVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE FATOS RECOMENDADA. SITUAÇÃO DE RISCO NÃO VERIFICADA. As alterações de guarda devem ser evitadas tanto quanto possível, pois implicam mudança na rotina de vida e nos referenciais do menor,

Como dito no capítulo anterior, o deferimento da guarda compartilhada não afasta o pagamento de pensão alimentícia. Nesse sentido, a apelação cível de n. 70058323130, de Relatoria do Des. Alzir Felipe Schmitz, trouxe justamente essa tese. No caso, houve fixação em sentença, nos autos de ação de divórcio cumulada com guarda e alimentos, da guarda compartilhada e do acordo da divisão de gastos “com plano de saúde, creche, escola, dentista, medicamentos e vestuários do infante” entre ambos os genitores.⁹³

Entretanto, o demandado, apelante, se insurgiu contra essa forma de partilhamento das despesas mensais do filho com a genitora, sentindo-se injustiçado, visto que gostaria que as despesas do menor fossem repartidas igualmente. Suas alegações não foram conhecidas pelo Magistrado, que afirmou que a organização do pagamento fixada em sentença se mostrava absolutamente necessária ao caso concreto, uma vez que “o próprio apelante não estaria honrando com a sua parte no pagamento das despesas fixas do filho, onerando encargos extras à mãe do menor”.

Nesse sentido, a apelação cível de n. 70060594215, de Relatoria do Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, também cumulou o pedido de guarda com alimentos, possuindo entendimento semelhante ao acordo anterior; no entanto, com alimentos fixados no montante de 20% dos rendimentos líquidos do genitor, apelante⁹⁴. Ambas as decisões de manutenção de guarda compartilhada

podendo gerar transtornos de ordem emocional. Caso concreto em que não se verifica comprovada situação de risco à saúde ou integridade física do infante a justificar a alteração da guarda, de compartilhada para unilateral, liminarmente, sendo prudente o aguardo pela formação do contraditório. Decisão monocrática mantida. Agravo desprovido. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70061218897. Agravante: A. C. M. Agravado: C. J. R. S. Relatora: Desa. Sandra Brisolará Medeiros. Porto Alegre, 27 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 19 dez. 2017.)

⁹³ APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. GUARDA COMPARTILHADA. A forma de divisão estabelecida na sentença reconhece que ambos os genitores têm despesas com alimentação, moradia e transporte do filho. Reconhece também que os dois irão arcar com o pagamento de vestuário e lazer no exercício da guarda compartilhada. Apenas quanto a algumas despesas fixas do filho alimentado é que a sentença estabeleceu formalmente a divisão, o que evidencia que a fixação é apenas uma forma de organizar os pagamentos. Tal organização se mostra absolutamente necessária, ante as informações de que o pai, ora apelante, não estaria honrando a sua parte no pagamento das despesas fixas do filho, de modo que a mãe, ora apelada, precisaria suportar a integralidade e pedir, mês a mês, o ressarcimento da quota de responsabilidade do ex-cônjuge. A ideia de fixação é justamente evitar esse encargo extra para qualquer dos guardiões. Nesse contexto, a sentença mostrou-se equânime e adequada à situação das partes, razão pela qual vai mantida. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70058323130. Apelante: E. N. T. G. Apelado: P. S. T. Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 16 out. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 15 dez. 2017).

⁹⁴ GUARDA. ALIMENTOS. BINÔMIO POSSIBILIDADE E NECESSIDADE. FIXAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM. 1. Cabe a ambos os genitores a obrigação de prover o sustento da filha menor,

consideraram o binômio necessidade-possibilidade, assim, as reduções das obrigações alimentares não deveriam prosperar, visto que atendiam as necessidades do alimentando e estavam de acordo com as condições financeiras/possibilidades do alimentante, genitor, que, no caso em tela, exercia o cargo de Oficial Escrevente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Conforme Gediel Claudino de Araújo Júnior⁹⁵, “quando se fala nas necessidades do alimentando, a lei se refere a tudo que, dentro da sua condição social, é necessário para manter o seu padrão de vida”. Nesse sentido, envolve todos os direitos fundamentais elencados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.⁹⁶ Entretanto, o mesmo autor relata que a pensão alimentícia não deve ser uma forma de enriquecimento para o alimentando, devendo ser suficiente apenas para fornecer cobertura às necessidades, declaradas de forma detalhada, do credor. Portanto, esse detalhamento possibilita que o juiz faça uma comparação mais honesta entre as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante.

Com relação às possibilidades do alimentante, essas são mais difíceis de serem apuradas, visto que considera o total de sua renda e o valor de suas despesas necessárias à sobrevivência (transporte, moradia, alimentação, assistência médica), as quais incluem os gastos consigo mesmo, com outras pessoas e com seus dependentes, tais como esposas e filhos. O mesmo autor ressalta que quando se fala nessas “possibilidades” do alimentante/devedor não se avalia apenas a sua situação financeira, visto que, conforme entendimento jurisprudencial, o desemprego puro e simples não é suficiente para afastar a obrigação de pagar alimentos.

devendo cada qual concorrer na medida da própria disponibilidade, e, enquanto a mãe, que é guardiã presta o sustento *in natura*, cabe ao pai, não guardião, prestar alimentos *in pecúnia*. 2. O valor dos alimentos deve ser suficiente para atender o sustento da filha, mas dentro das condições econômicas do genitor, levando-se em conta não apenas os ganhos, mas também os seus encargos de família. 3. Cabia ao alimentante comprovar a impossibilidade de atender o encargo alimentar fixado, ônus do qual não se desincumbiu. Recurso desprovido. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70060594215. Apelante: G. O. R. Apelado: A. R. F. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 27 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 19 dez. 2017.)

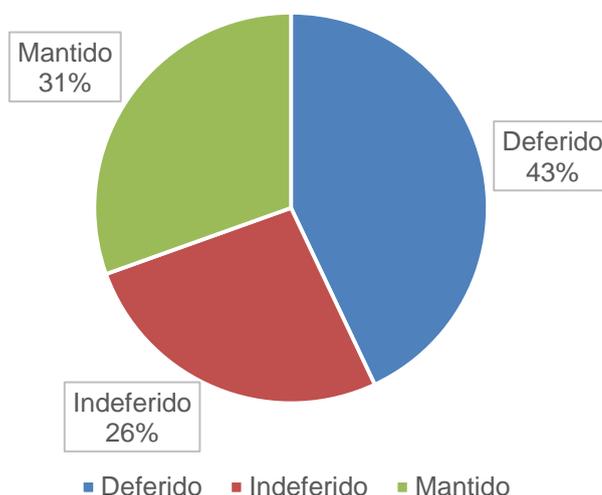
⁹⁵ ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no direito de família**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 81-82.

⁹⁶ Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 dez. 2017.).

3.3 A GUARDA COMPARTILHADA ATUALMENTE

Atualmente, do censo das 200 decisões julgadas entre 30 de novembro de 2016 e 30 de novembro de 2017, 43% indeferiram a guarda compartilhada, 26% deferiam e 31% optaram que o mais benéfico seria a manutenção da decisão dessa modalidade de guarda, ou seja, sem nenhuma reforma do que foi estabelecido na sentença:

Figura 3 – Gráfico das decisões do período de 30/11/2016 a 30/11/2017



Fonte: elaborada pela autora

Esta realidade é bastante curiosa, pois a legislação não dá opção de aplicação: determina que a guarda seja compartilhada. Entretanto, o Poder Judiciário ainda permanece indeferindo pedidos desta modalidade de guarda. Um dos argumentos do indeferimento seria que a guarda compartilhada não poderia ser mais

aplicada ao caso concreto, havendo necessidade de alterar ou manter a modalidade de guarda já adotada. Outra tese bastante utilizada no TJRS neste período seria que haveria possibilidade de aplicar a guarda conjunta, mas em alguns casos relatados seu deferimento seria prematuro, necessitando de maior dilação probatória para analisar a situação dos genitores, das crianças e até mesmo para realizar perícia socioeconômica. Juntando as situações de deferimento com as de manutenção de guarda compartilhada, somam-se 57%.

Percebe-se que muitas dessas decisões a despeito de terem indeferido a guarda compartilhada, optaram por manter o modelo de guarda unilateral, mas com ampliação do regime de convivência para o genitor não-guardião. Nesse sentido, exemplifica-se a partir da apelação cível de n. 70075511279, de Relatoria do Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.⁹⁷

Neste caso concreto, o apelante se mostrou irresignado contra a sentença que deferiu a guarda do menor unilateralmente à genitora, apelada, e que definiu que o período de convivência com o pai, apelante, “seria em finais de semana alternados, sábados ou domingos, das 10h-17h30”, requerendo a guarda do menor ou a ampliação da visitação. Entretanto, em seu voto, o Relator acolheu o recurso em parte, não concedendo a guarda conjunta, ampliando somente o regime de visitação.

A não concessão da guarda compartilhada se deveu ao fato de que, na residência paterna, o menor não tinha limites, nem horário para realizar suas tarefas e cuidados com higiene, revelando disparidades com a residência materna, na qual o infante recebia uma maior disciplina com relação a essas questões. No voto, o

⁹⁷ GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. GUARDA COMPARTILHADA. DESCABIMENTO. CONVIVÊNCIA FAMILIAR. AMPLIAÇÃO. 1. O interesse do filho está acima da conveniência dos litigantes, que devem respeitar o direito do filho de amar sem culpas tanto o pai quanto a mãe. 2. O exercício do poder familiar implica na obrigação de prestar cuidado existencial, proteção e zelo, compreendendo aspectos de saúde, higiene, educação, lazer, desenvolvimento pessoal, intelectual e afetivo. 3. Quando há disputa de guarda entre os genitores, deve-se buscar sempre a possibilidade mais vantajosa para a formação e o desenvolvimento do filho, pois esse é o bem jurídico mais relevante. 4. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica a disposição de cada genitor por um determinado período, mas é uma forma harmônica que permite ao filho desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de visitação amplo e flexível, mas não se mostra conveniente quando os hábitos e as rotinas de vida familiar dos litigantes não se harmonizam, pois a mãe é exigente e o pai muito liberal, revelando-se nociva para a criança. 5. Não há razão para restringir as visitas, tendo em mira as condições pessoais do genitor e o bom relacionamento que mantém com o filho, devendo ser ampliada a visitação para finais de semana alternados e com pernoite, assegurando a convivência, também, nas datas festivas e períodos de férias escolares. Recurso provido em parte (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70075511279. Apelante: N. P. O. Apelado: K. X. C. Porto Alegre, 22 nov. 2017 Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 21 dez. 2017.)

Magistrado também alegou que mesmo que a Lei n. 13.058/2014 tenha entrado em vigor e a guarda conjunta seja considerada preferencial em todas as situações que forem possíveis, para deferi-la deve-se priorizar a análise do caso concreto. Assim, havendo disparidades entre os genitores, “deve-se buscar sempre a possibilidade mais vantajosa para a formação e o desenvolvimento dos filhos, visto que esse é bem jurídico mais relevante a ser preservado”.

Com relação à ampliação de visitas, o Relator observou que o menor já apresentava oito anos de idade. Ademais, inexistia qualquer motivo que pudesse impedir que o recorrente tivesse um convívio mais próximo com o menor, de forma que foi possível que fosse “deferida a visita quinzenal de sexta-feira, 18h30, até domingo, no mesmo horário, a alternância da data natalina, de dia dos pais ou das mães e a divisão do período de férias escolares.”

Segundo Fernanda Tartuce⁹⁸, a convivência familiar está prevista na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil e na Lei n. 12.318, a qual modificou o Código Civil e o CPC/73, estendendo aos avós o direito de visita aos netos e identificando condutas que possam vir a configurar casos de alienação parental. Conforme a autora, é imprescindível que os pais e filhos que não vivem mais juntos possam ter um regime de convivência de acordo com a sua situação em bases personalizadas. Ademais, a convivência familiar deve possibilitar que o menor tenha acesso a todos os familiares com quem de forma saudável possa se relacionar.

O agravo de instrumento de n. 70075121764, de Relatoria da Des. Sandra Brisolara de Medeiros, também retratou o indeferimento da guarda compartilhada, sob semelhante ponto de vista dos mesmos períodos anteriores, “evidenciada a animosidade entre os genitores, impossível o compartilhamento da guarda dos filhos comuns”⁹⁹. No caso em tela, segundo o voto da Relatora, mesmo que o boletim de

⁹⁸ TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família**: teoria e prática. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

⁹⁹ AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO, CUMULADA COM GUARDA, ALIMENTOS E PARTILHA DE BENS. 1. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. FILHO MENOR DE IDADE. BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO NA ORIGEM. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. 2. GUARDA COMPARTILHADA. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DO BEM-ESTAR DO MENOR. ANIMOSIDADE ENTRE OS GENITORES. 3. DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Para que os alimentos provisórios fixados em favor de filho menor de idade sejam reduzidos, necessário venham aos autos elementos suficientes de convicção a justificar a necessidade premente de redefinição do *quantum*. Caso concreto em que o alimentante comprova não ter condições de

ocorrência, o termo de mediação feito junto à Delegacia da Polícia Especializada no Atendimento à Mulher e os registros fotográficos de violência vivenciados pela genitora, agravada, não estivessem presentes nos autos, havia indícios de que não existiria o mínimo de consenso exigido para que ambos os genitores pudessem deliberar conjuntamente sobre a educação e criação de seus filhos menores.

Com relação à obrigação alimentar, na qual o agravante postulou sua redução, visto que alegou que os alimentos estariam fixados em 50% dos seus rendimentos líquidos, que se encontrava com dívidas bancárias e de cartão de crédito e que a agravada, a despeito de estar desempregada, era jovem e estaria apta para prover igualmente o sustento dos menores, foi parcialmente provido o agravo de instrumento. Assim, diante das alegações do recorrente, a Relatora optou por reduzir os alimentos provisórios para 35% dos seus vencimentos líquidos.

Outro caso de indeferimento de guarda compartilhada foi o agravo de instrumento de n. 70074646639, de Relatoria da Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Nessa decisão, a agravante se insurgiu quanto ao modelo de guarda compartilhada fixado nos Autos da Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável, com pedido de guarda, alimentos e partilha em face do agravado.¹⁰⁰ Em suas alegações, a recorrente aduziu que o agravado não teria interesse em exercer a guarda de forma conjunta, já que o mesmo exercia a profissão de caminhoneiro, tendo frequentemente que viajar por todo o país.

Ademais, acrescentou haver situação de litígio entre os genitores e que a própria recorrente estaria exercendo a guarda unilateral fática da menor desde de

adimplir a obrigação alimentar provisória no patamar fixado, merecendo, contudo, readequação diversa daquela por ele pretendida, pois são 03 (três) os alimentandos menores de idade.
2. Inviável se mostra o compartilhamento da guarda dos filhos comuns se evidenciada animosidade entre os genitores. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70075121764. Agravante: R. A. S. S. Agravado: A. P. S. C. S. Porto Alegre, 22 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 21 dez. 2017.).

¹⁰⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. GUARDA. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. PEDIDO DE MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. GUARDA COMPARTILHADA. DESCABIMENTO.

1. No que tange à guarda, em que pese a guarda compartilhada seja a legalmente vigente, no caso, tendo em vista a tenra idade da menina e os conflitos entre os pais, até maiores esclarecimentos convém que seja deferida a guarda unilateral à genitora, levando em conta que o genitor é caminhoneiro, não tendo, portanto, horários fixos.

2. Os alimentos, fixados em 50% do salário mínimo se mostram adequados, por ora, posto que imprescindível a dilação probatória. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70074646639. Agravante: J. A. C. Agravado: A. S. Porto Alegre, 24 out. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 22 dez. 2017.)

dezembro de 2016. Assim, no voto, a Relatora julgou mais conveniente para a menor, em virtude da sua tenra idade e seu genitor ser caminheiro, que ela ficasse sob a guarda unilateral da genitora. Todavia, flexibilizou, mantendo as visitas de forma livre, conforme decidido no primeiro grau, ao agravado.

Por outro lado, a apelação cível de n. 70071858252, de Relatoria do Dr. Alexandre Kreutz, inovou, visto que revelou entendimento diverso daquele apresentado em muitas decisões, ou seja, de que seria necessário consenso ou ausência de animosidade entre os genitores para que a guarda compartilhada pudesse ser deferida. Este *decisum*¹⁰¹ levou em conta o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, demonstrado primeiramente no REsp de n. 1.251.000/MG, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi¹⁰². No caso concreto do TJRS, a apelante se

¹⁰¹ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E PRODUÇÃO DE PROVAS. DESACOLHIDA. GUARDA COMPARTILHADA. CABIMENTO. REGIME DE CONVIVÊNCIA ADEQUADO. MANTIDO. O julgador é o destinatário da prova, podendo, na busca da verdade real dos fatos, determinar de ofício as diligências úteis e necessárias para formação do seu convencimento e indeferir as inúteis. Cerceamento de defesa afastado.

A partir da nova redação dada pela Lei n. 13.058/14, a guarda compartilhada se tornou regra que somente não será obedecida se um dos genitores demonstrar desinteresse na guarda do filho ou estiver incapacitado para tanto, o que não é o caso dos autos.

Conforme o artigo 1584, § 2º, a guarda compartilhada é destinada àqueles pais que não conseguem estabelecer um consenso sobre a guarda dos próprios filhos, não podendo a animosidade entre o ex-casal ser invocada para o afastamento da regra. Precedente do STJ.

Em relação ao regime de convivência, a base de moradia se mantém a residência da genitora, sendo adequada a visitação, com pernoite, nas quartas-feiras e finais de semana alternados, em atenção ao equilíbrio do convívio da filha com ambos os genitores. Parâmetros jurisprudenciais. AFASTARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70071858252. Apelante: M. O. L. Apelado: J. S. J. Porto Alegre, 17 out. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 22 dez. 2017.).

¹⁰² CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. Ausente qualquer um dos vícios assinalados no art. 535 do CPC, inviável a alegada violação de dispositivo de lei. 2. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 3. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 4. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 5. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 6. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 7. A custódia física conjunta é o ideal a ser buscado na fixação da guarda compartilhada, porque sua implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes

insurgiu contra o regime de guarda compartilhada deferido por decisão interlocutória, visto que não haveria consenso entre ela e o apelado, ressaltando que na casa da genitora, ora apelante, a menor estaria submetida a uma rotina de horários e hábitos mais propícios do que na residência paterna, em virtude também da doença que acometia a infante, deficiência de Von Willebrand.

Também apelou quanto ao direito de convivência, requerendo que este fosse ampliado paulatinamente. Nesse sentido, o Relator, em seu voto apontou que “a guarda não deve ser compreendida como um privilégio concebido a um dos genitores, mas sim como um dever inerente ao poder parental, o qual deve ser exercido por ambos os pais”.¹⁰³ Salientou que a genitora, apelante, estava se confundindo com a guarda alternada, na qual se alterna ou se divide o tempo de permanência dos pais com os filhos. Em contrapartida, afirmou que a guarda conjunta representa uma divisão das responsabilidades como genitores, sem ser propriamente uma mera alternância de residências, assim como é a guarda alternada.

Reiterou que a Lei n. 13.058/2014 foi feita justamente para aquelas circunstâncias em que não exista consenso entre detentores do poder parental, de tal forma que o modelo de guarda conjunta não poderia ser deferido somente quando houvesse desinteresse ou incapacidade para exercitar a guarda dos filhos. No caso dos autos, o genitor não estava desinteressado nem incapacitado para tanto. Assim, de se manter como base residencial da guarda compartilhada a residência da genitora, mantendo-se também o regime de visitação, conforme decidido pelo juízo *a quo*.

Com relação aos casos de deferimento de guarda compartilhada, analisa-se o agravo de instrumento de n. 70072802952, de Relatoria do Des. Rui Portanova. Nesse recurso, o agravante se insurgiu quanto ao fato de a sentença recorrida, ter

bifrontais de exercício do Poder Familiar. 8. A fixação de um lapso temporal qualquer, em que a custódia física ficará com um dos pais, permite que a mesma rotina do filho seja vivenciada à luz do contato materno e paterno, além de habilitar a criança a ter uma visão tridimensional da realidade, apurada a partir da síntese dessas isoladas experiências interativas. 9. O estabelecimento da custódia física conjunta, sujeita-se, contudo, à possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observada as peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas. 10. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 11. Recurso especial não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.251.000/MG. Recorrente: R. R. F. Recorrida: A. M. P. J. D. E. S. Brasília, 23 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 23 dez. 2017.).

¹⁰³ Tal entendimento foi demonstrado no primeiro capítulo.

indeferido o pleito de guarda compartilhada, deferindo a guarda exclusiva à genitora e determinando como residência-base a cidade do Rio de Janeiro¹⁰⁴. O recorrente pugnou pelo deferimento da guarda conjunta e pela fixação da moradia-base na cidade de Porto Alegre.

No voto, o Relator trouxe vários argumentos: o entendimento do STJ de que a guarda compartilhada só deve deixar de ser aplicada no caso em que um dos genitores não deseje ou não esteja apto para tanto. Nesse sentido, como o genitor queria o deferimento da guarda conjunta, existia verossimilhança em suas alegações recursais e a mesma modalidade é a regra. Entretanto, quanto à residência-base da menor não havia como se alterar, pelo menos no momento, para Porto Alegre.

Ademais, aduziu que, mesmo os genitores residindo em cidades diferentes, não havia óbice para que se adotasse o compartilhamento da guarda da menor, cabendo ao juiz estabelecer o regime de convivência, visto que, a despeito de a guarda ser compartilhada, o tempo de convívio da criança com seus genitores não significava que ele seria dividido matematicamente e de forma igual. Nesse sentido, conforme Conrado Paulino da Rosa¹⁰⁵, a determinação da base da moradia dos filhos, independentemente se for na mesma cidade ou não, deve prevalecer e atender ao melhor interesse dos filhos, o qual está demonstrado no art. 1.583, §3º do CC/2002.

A apelação cível de n. 70073593329, de Relatoria do Des. Rui Portanova, também deferiu a guarda compartilhada após a irrisignação do apelante, visto que a

¹⁰⁴ AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA COMPARTILHADA. DEFERIMENTO. REGIME DE CONVIVÊNCIA. FIXAÇÃO A SER OPERADA PELO JUIZ DE ORIGEM.

Segundo recente decisão e orientação do egrégio STJ, a nova redação do artigo 1.584, do CCB, determina que a guarda “será” compartilhada (REsp n.º 1.629.944/RJ).

Por isso, em atenção ao comando legal estrito, bem assim à orientação jurisprudencial que vem do egrégio STJ, em princípio, é caso para concessão da guarda compartilhada.

Solução distinta só tem cabimento depois do devido contraditório e da necessária instrução (ainda não aberta na origem, no presente caso).

E mesmo assim, apenas se a prova que vier a ser produzida der conta de situação de fato absolutamente incompatível com o exercício da guarda compartilhada.

A circunstância dos genitores residirem em cidades distintas não é, por si só, óbice à concessão da guarda compartilhada.

Inclusive, a circunstância da menor residir com a mãe na cidade do Rio de Janeiro, é óbice para que se fixe a residência dela em Porto Alegre, como quer o agravante.

Até porque, guarda e regime de convivência são coisas distintas. De forma que a circunstância dos genitores residirem em cidades distintas é questão a ser apreciada por ocasião da resolução a respeito do regime de convivência, a ser operada pelo juiz de primeiro grau, após debate e investigação específicos a esse respeito. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70072802952. Agravante: F. U. S. Agravado: V. C. G. Porto Alegre, 28 set. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 22 dez. 2017.).

¹⁰⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 77.

guarda definitiva dos três filhos teria sido concedida à genitora, apelada e recorrente adesiva, e teria sido fixado a título de alimentos 2,5 salários mínimos para cada um dos menores¹⁰⁶, requerendo que essa pensão alimentícia fosse reduzida, de forma a não ultrapassar os 30% dos seus rendimentos líquidos. No voto, o Relator, revelou “que está se vivenciando um novo paradigma, devendo ambos os genitores tentar superar as diferenças e agruras pessoais em face do interesse comum dos filhos”, devendo ser aplicada a esse caso concreto a guarda compartilhada, porque os três infantes teriam a experiência de morar novamente com o seu genitor, reaprendendo a conviver nesse novo núcleo familiar, transitando também pela residência materna, sem que o vínculo com a genitora pudesse sofrer algum abalo.

Com relação aos alimentos, os mesmos deveriam ser mantidos, consoante o *quantum* definido em sentença, visto que o genitor continuava exercendo a mesma profissão de deontólogo e professor e a genitora não comprovou nos autos que o valor fixado a título de alimentos seria insuficiente para os seus filhos. Assim, essa obrigação alimentar não deve ser reduzida, nem majorada.

Nesse período de análise também se mantém a ideia de que a guarda compartilhada não é impedimento para a fixação de alimentos, como foi

¹⁰⁶ APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. DIVÓRCIO. PARTILHA DE BENS. GUARDA COMPARTILHADA. ALIMENTOS. AGRAVO RETIDO: adequada a decisão que conferiu à autora o direito de perceber locativos de dois imóveis comuns, dado que o réu encontrava-se administrando e usufruindo outros dois bens comuns.[...] GUARDA COMPARTILHADA: Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “a nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada. O termo ‘será’ não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção - jure tantum - de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (art. 1.584, § 2º, in fine, do CC).” No caso dos autos, ambos os genitores têm condições morais e psicológicas para dispensar ao filho o cuidado e afeto necessários para um saudável desenvolvimento. Nesse passo, apesar de o pedido do pai ser no sentido do estabelecimento da guarda unilateral para si, mostra-se viável o estabelecimento da guarda de forma compartilhada, de modo a permitir maior ampliação do convívio com o filho. Eventual necessidade de repartição formal de dias de convivência deverá ser decidido na origem, conforme orientação do artigo 1584, § 3º: “Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.” ALIMENTOS: O alimentante não demonstrou a alegada impossibilidade de arcar com os alimentos fixados em favor dos três filhos menores. O genitor/alimentante continua a exercer a mesma profissão de odontólogo e professor, tal como exercia quando foram fixados os alimentos provisórios que foram sendo pagos ao longo do processo. Logo, não há razões para reduzir os alimentos. Da mesma forma, a genitora dos alimentados não comprovou que o valor de 2,5 salários mínimo para cada filho seja insuficiente para garantir o sustento deles. Na verdade, a prova dos autos demonstra que tal valor muito bem atende às necessidades dos alimentados e não necessita ser majorado. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70073593329. Apelante/Recorrido adesivo: S. G. Recorrente adesivo/Apelada: M. B. G. Porto Alegre, 28 set. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 23 dez. 2017.).

demonstrado no agravo de instrumento de n. 70074331141¹⁰⁷. Segundo Conrado Paulino da Rosa¹⁰⁸, as necessidades dos filhos, com relação à obrigação alimentar, são presumidas, ou seja, não há necessidade de se comprovar despesas com alimentação, vestuário, educação e lazer. Essa comprovação é necessária só quando o menor necessita tratamento médico especializado, alimentação especial ou qualquer outra necessidade que fuja dos parâmetros gerais. Ademais, ressalta que é totalmente errada a ideia de que Lei n. 13.058/2014 exime um dos genitores do pagamento de pensão alimentícia e que, durante o período de férias, mesmo que genitor não guardião não fique todo o tempo com os filhos, permanece a quantia fixada a título de alimentos.

Conforme já ressaltado, é dever do juiz verificar o “trinômio” necessidade-possibilidade-proporcionalidade. A necessidade do alimentando deve ser respeitada, a fim de que ele possa viver de modo compatível com a sua condição social. Com relação às possibilidades do alimentante, grande parte da jurisprudência, inclusive do TJRS, prevê que o valor máximo a ser alcançado a título de alimentos seria o de aproximadamente 30% dos rendimentos do alimentante/devedor. Em razão disso, muitas decisões agravadas ou apeladas pediram a redução da obrigação alimentar para esse percentual.

Com relação ao indexador que incide sobre as parcelas alimentares, caso o alimentante disponha de rendimentos certos, os alimentos serão fixados sobre o percentual de seu salário líquido. O cálculo é realizado a partir dos rendimentos brutos do alimentante, excluindo os descontos obrigatórios impostos por lei, tal como a previdência social e o imposto sobre renda.

É importante observar que caso o devedor seja assalariado, tanto do sistema público quanto do regime privado, é realizado o desconto em folha, conforme o art.

¹⁰⁷ AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA E ALIMENTOS. A guarda compartilhada, de acordo com a Lei n. 13.058/2014, é a regra, de forma que, embora não possa ser entendida como um imperativo absoluto, a estipulação na modalidade unilateral depende de prova de que o outro genitor não tem condições de exercê-la, seja pela existência de conflitos insuperáveis com a genitora ou pela falta de aptidão pessoal para o exercício da guarda. No caso, a agravante nem sequer menciona motivo para inviabilizar a estipulação de guarda compartilhada, com o que, até prova em contrário, deve ser a estabelecida. Contudo, a estipulação de guarda compartilhada não impede a fixação de alimentos provisórios. Assim, considerando a idade do menor – 2 anos -, adequado fixá-los no valor pleiteado, de 30% do salário mínimo. DERAM PROVIMENTO EM PARTE. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70074331141. Agravante: D. S. Agravado: A. V. T. Porto Alegre, 14 set. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 23 dez. 2017.).

¹⁰⁸ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 102-110).

912 do CPC/2015¹⁰⁹. Integra a base de cálculo dos alimentos tudo aquilo que for verba de natureza salarial ou remuneratória, de tal forma que incide sobre horas extras, adicional de férias, adicional noturno. Por outro lado, caso o alimentante não tenha como estimar os rendimentos líquidos, por ser trabalhador autônomo ou empregado com rendimentos variáveis, a fixação da obrigação alimentar ocorrerá em salários-mínimos, conforme visto em algumas jurisprudências.

Com relação aos casos de manutenção da guarda compartilhada, cita-se como exemplo o agravo de instrumento de n. 70074658618, de Relatoria Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Nesse caso em tela¹¹⁰, a genitora, agravante, se insurgiu contra a decisão de compartilhamento de guarda nos autos de ação de guarda compartilhada, alimentos e convivência, visto que o genitor, apelado, não teria condições físicas, emocionais e financeiras, cabendo ao avô paterno a prestação dos alimentos.

Em seu voto, o Relator, quanto à guarda da infante, decidiu que deveria ser mantida sob a forma compartilhada, visto que, nos autos, não havia nenhum vestígio de que a menina estaria em risco sob a companhia do pai. Nesse sentido, em vista do superior interesse da menor, não seria adequado e mostrar-se-ia precipitada a alteração para a guarda unilateral, conforme pugnou a recorrente. Por fim, no entendimento de Giselle Câmara Groeninga, muitas decisões judiciais querem retroceder para a guarda única, na qual um dos genitores exerce o complementar direito de visita e fiscalização, de tal forma que acaba propiciando um afastamento

¹⁰⁹ Art. 912. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento de pessoal da importância da prestação alimentícia. (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

¹¹⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA, ALIMENTOS E CONVIVÊNCIA PROMOVIDA PELO GENITOR. VERBA ALIMENTAR PROVISÓRIA. PRESTAÇÃO *IN NATURA*. MODIFICAÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA. MANUTENÇÃO.

1. Alimentos provisórios. Tendo presente as necessidades da infante, de 6 anos de idade, e os recursos do genitor (art. 1.694, § 1º, do CC), os alimentos provisórios devem ser fixados no patamar de 1,6 salários mínimos nacionais, quantia essa que se aproxima do que já vem sendo alcançado pelo pai à filha, na forma *in natura*. Decisão agravada modificada, para reduzir a verba alimentar, fixando-a em pecúnia.

2. Guarda. Não havendo indício algum nos autos de que a menina estaria em risco na companhia do pai, o qual, segundo consta, reside com os pais dele (avós), a guarda da infante é de ser mantida na forma compartilhada. Assim, por ora, vai indeferido o pedido de guarda unilateral deduzido pela agravante (genitora).

3. Julgamento conjunto com o Agravo de Instrumento n. 70074931726, interposto pelo genitor. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70074658618. Agravante: D. A. W. Agravado: C. V. B. Porto Alegre, 30 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 23 dez. 2017.)

entre pais e filhos, um uso indevido e desbalanceado do poder parental, um fomento à competição e ao egoísmo por parte dos genitores. Nesse condão, a Nova Lei da Guarda Compartilhada (2014) vem se mostrando justamente propícia para mitigar essas situações, de tal forma a facilitar a comunicação entre os detentores do poder parental com relação a questões como guarda e alimentos, diante de uma situação de ruptura conjugal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado ao longo deste trabalho, as famílias vivenciaram inúmeras modificações socioculturais, resultando em alterações legislativas também bastante significativas, perpassando pela Constituição Federal de 1988, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pela pioneira Lei n. 11.698/2008, a qual instituiu a guarda compartilhada legal, até chegar na Lei de n. 13.058/2014, a chamada Lei da Igualdade Parental, a qual instituiu a guarda compartilhada física. Percebe-se tanto pela análise das demais modalidades de guarda (guarda unilateral, guarda alternada, guarda nidal, etc.), quanto pelas decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que ocorreram muitos avanços com relação ao modelo de compartilhamento de guarda por ambos os genitores, mas ainda há muito a ser feito para que a guarda conjunta seja aplicada efetivamente como a regra no TJRS.

De 13/06/2007 a 13/06/2008, o percentual de indeferimento da guarda conjunta foi 80%. Atualmente, no período analisado de 30/11/2016 a 30/11/2017, houve redução do percentual de indeferimento dessa modalidade de guarda para 43%. Isso significa que nesses 10 anos, aproximadamente, houve alguns avanços na jurisprudência do TJRS, visto que no período de 22/12/2013 a 22/12/2014 muitos Magistrados conservavam o entendimento de que haveria necessidade de consenso entre os genitores para que a guarda compartilhada pudesse ser deferida, sem estar em consonância firmemente com o superior interesse do menor, como ocorreu em muitos casos concretos. Com relação aos alimentos, que frequentemente vêm cumulados nas ações de divórcio e de guarda, nenhuma das decisões analisadas optou por minorar ou pela eliminação do pagamento da obrigação alimentar quando se trata de guarda compartilhada.

Por conseguinte, para que essa modalidade tenha mais avanços, é preciso, segundo os julgadores, que haja um maior diálogo e uma maior capacidade de comunicação entre os genitores, assim como um maior discernimento entre os julgadores de quais são as necessidades de fato dos filhos e da família que sofreu as transformações pós-separação, pós-divórcio ou pós-dissolução da união estável. Assim, mesmo que a guarda compartilhada já tenha 10 anos, ainda é necessário que operadores do direito lancem esforços para que os genitores possam compreender que o poder parental é exercido independentemente da modalidade da

guarda e do fim do relacionamento conjugal ou da união estável, sem entrar em diversas formas de competição, sem atribuir culpas e sem usar indevidamente dessa autoridade parental e sem abusar indevidamente de direitos que lhes são conferidos, a fim de que sejam amenizados os casos de alienação parental.

Por fim, verifica-se que, embora vigente no país há quase 10 anos, a realidade do Poder Judiciário gaúcho ainda aponta para o indeferimento ou manutenção da guarda unilateral, no sentido oposto da literalidade legislativa. Cabe reflexão acerca dos motivos pelos quais essa determinação ainda não parece ser a regra nos Tribunais – a exemplo do gaúcho. Tem-se uma realidade que clama pela participação parental paterna e presença na vida das crianças. Entretanto, a jurisprudência aponta que em mais de 50% dos casos não se conseguiu a aplicação da lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no direito de família**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.
- _____. Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm>. Acesso em: 19 dez. 2017.
- _____. Lei n. 8.069, 13 de julho de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.
- _____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 out. 2017.
- _____. Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 13 nov. 2017.
- _____. Lei n. 12.398, 28 de março de 2011. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12398.htm>. Acesso em: 21 dez. 2017.
- _____. Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.
- _____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 24 dez. 2017.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.251.000/MG. Recorrente: R. R. F. Recorrida: A. M. P. J. D. E. S. Brasília, 23 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 23 dez. 2017.
- BRITO, Leila Maria Torraca de. Família pós-divórcio: a visão dos filhos. **Psicologia: ciência e profissão**, Brasília, v. 27, n. 1, mar. 2007.
- CHERULLI, Jacqueline. Da dupla residência na guarda compartilhada. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**, São Paulo, v. 8, p. 115-123, 2016.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- DINIZ, Maria Helena. Guarda: novas diretrizes. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 3, p. 207-212, 2015.

FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini. **Guarda compartilhada**: uma visão psico-jurídica. Porto Alegre: Artmed, 2016.

FERREIRA, Verônica da Motta Cezar. Um novo olhar ao direito de família. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**, São Paulo, v. 2, p.183-202, out.-dez. 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda compartilhada: a efetividade do poder familiar. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. **Guarda compartilhada**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

HELOANI, José Roberto; CAPITÃO, Cláudio Garcia. Saúde mental e psicologia do trabalho. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 17, n. 2, abr./jun. 2003.

I JORNADA DE DIREITO CIVIL. Enunciado 101. **CJF Enunciados**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/732>>. Acesso em: 29 out. 2017).

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Guarda compartilhada na ausência de consenso, é mesmo possível? Você Sabia?** 28 set. 2017. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/vocesabia>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

IV JORNADA DE DIREITO CIVIL. Enunciado 335. **CJF Enunciados**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/358>>. Acesso em: 29 out. 2017.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada física e jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MADALENO, Rolf. **O Direito de família em pauta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada**: novos paradigmas do direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70021670724. Agravante: R.L.R. Agravada: P. R. R. Relator: Des. Ricardo Raupp Ruschel. Porto Alegre, 21 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70022891915. Agravante: A. Agravado: E.R.P. Relator Des. André Luiz Planella Villarinho. Porto Alegre, 12 mar. 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70022970941. Agravante: S. L. K. Agravado: I. G. Relator: Des. Ricardo Raupp Ruschel. Porto Alegre, 25 fev. 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70023398423. Agravante: I. S. S. R. Agravado: P. C. R. Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 05 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70024556425. Agravante: J.A.S. Agravada: A. S. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 02 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70060778040. Agravante: M. S. Agravada: E. M. Z. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 11 set. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70061218897. Agravante: A. C. M. Agravado: C. J. R. S. Relatora: Desa. Sandra Brisolará Medeiros. Porto Alegre, 27 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70063078398. Agravante: E. A. Agravado: I. A. A. Relatora: Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 16 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70072802952. Agravante: F. U. S. Agravado: V. C. G. Porto Alegre, 28 set. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70074331141. Agravante: D. S. Agravado: A. V. T. Porto Alegre, 14 set. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70074646639. Agravante: J. A. C. Agravado: A. S. Porto Alegre, 24 out. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70075121764. Agravante: R. A. S. S. Agravado: A. P. S. C. S. Porto Alegre, 22 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70022891915. Apelante: C. R. C. Apelado: B. W. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves. Porto Alegre, 17 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 9 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70058323130. Apelante: E. N. T. G. Apelado: P. S. T. Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 16 out. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70060594215. Apelante: G. O. R. Apelado: A. R. F. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves. Porto Alegre, 27 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70061830410. Apelante: L. D. C e I. C. S. Apelado: L. L. S. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 11 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70062301023. Apelantes: J. D. N. e C. B. Apelado: A. J. Relatora: Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 07 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70062424791. Apelante: J. V. F. Apelada: M. R. M. B. Relatora: Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 17 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 9 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70071858252. Apelante: M. O. L. Apelado: J. S. J. Porto Alegre, 17 out. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70073593329. Apelante/Recorrido adesivo: S. G. Recorrente adesivo/Apelada: M. B. G. Porto Alegre, 28 set. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70074658618. Agravante: D. A. W. Agravado: C. V. B. Porto Alegre, 30 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70075511279. Apelante: N. P. O. Apelado: K. X. C. Porto Alegre, 22 nov. 2017 Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e guarda compartilhada**: conquistas para a família. Curitiba: Juruá, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família**: teoria e prática. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

_____. **Mediação em família**: desafios de casa à empresa. 2017. Palestra realizada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 20 out. 2017.

VENOSA, Sílvio de Sávio. **Direito civil**: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VII JORNADA DE DIREITO CIVIL. Enunciado 607. **CJF Enunciados**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/843>>. Acesso em: 05 out. 2017.