

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PAMPA

CAMILA DA SILVA ZINELLI

GUARDA COMPARTILHADA: IMPLICAÇÕES NA PRÁTICA JURÍDICA

**Sant'Ana do Livramento
2021**

CAMILA DA SILVA ZINELLI

GUARDA COMPARTILHADA: IMPLICAÇÕES NA PRÁTICA JURÍDICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Pampa, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Daniela Vanila Trigo Nakalski

**Sant'Ana do Livramento
2021**

Ficha catalográfica elaborada automaticamente com os dados fornecidos pela autora através do Módulo de Biblioteca do Sistema GURI (Gestão Unificada de Recursos Institucionais).

Z77g Zinelli, Camila da Silva.
Guarda Compartilhada: implicações na prática jurídica / Camila da Silva Zinelli. – 2021.
72 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) –
Universidade Federal do Pampa, Direito, 2021.
Orientadora: Daniela Vanila Trigo Nakalski.

1. Dissoluções afetivas. 2. Guarda de filhos. 3.
Guarda compartilhada. 4. Poder familiar. 5.
Trabalho Interdisciplinar. I. Título.

CAMILA DA SILVA ZINELLI

GUARDA COMPARTILHADA: IMPLICAÇÕES NA PRÁTICA JURÍDICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Pampa, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Trabalho de Conclusão de Curso defendido e aprovado em: 29 de setembro de 2021.

Banca examinadora:

Prof.^a. Dra. Daniela Vanila Trigo Nakalski
Orientadora
UNIPAMPA

Prof.^a. Dra. Alessandra Marconatto
UNIPAMPA

Psicóloga Me. Gabriela Clerici Christofari
UFSM

Dedico este trabalho aos meus pais, Dione da Silva e Cláudio Zinelli, os quais são tudo em minha vida. Sem o apoio e suporte deles este sonho não estaria se realizando.

“Pode existir ex-marido/ex-mulher mas nunca
existirá ex-filho”.

Conrado Paulino da Rosa.

RESUMO

A presente pesquisa versa sobre a guarda compartilhada, a partir das mudanças introduzidas pela Lei nº 13.058/2014 no Código Civil Brasileiro, que a fixou como regra. O objetivo do trabalho é verificar se, na prática, o desenvolvimento saudável das crianças e dos adolescentes está assegurado com esta modalidade. Diante da imprecisão legislativa acerca do compartilhamento, nasce a necessidade de uma análise mais aprofundada do instituto para verificar suas reais implicações na prática jurídica. Por meio do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica, buscou-se analisar, primeiramente, os efeitos do rompimento das relações afetivas sobre os filhos, bem como a evolução do instituto da guarda no ordenamento jurídico brasileiro. Averiguou-se, ainda, via decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, os critérios utilizados para auferir a aptidão de ambos os genitores para o exercício do poder familiar. Como resultados, analisando os acórdãos proferidos pela 7ª e 8ª Câmara Cível do Tribunal Gaúcho nos anos de 2020 e 2021, constatou-se que a guarda compartilhada somente não é fixada em casos muito peculiares, em que envolvem, por exemplo, situações de violência de um dos genitores em face dos filhos, negligência e desorganização frente as responsabilidades parentais, ausência de interesse no exercício da guarda, entre outras. Logo, conclui-se que a existência de litígio entre os pais não configura um óbice para a aplicação da guarda compartilhada e que o trabalho interdisciplinar entre o Direito, a Psicologia e o Serviço Social tem sido uma importante ferramenta para a resolução de demandas que versam sobre a guarda de filhos.

Palavras-chave: dissoluções afetivas; guarda de filhos; guarda compartilhada; poder familiar; trabalho interdisciplinar.

ABSTRACT

This research is about joint custody, from the changes introduced by Law No. 13,058/2014 in the Brazilian Civil Code, which established it as a rule. The objective of this work is to verify if, in practice, the healthy development of children and teenager is ensured with this modality. Given the legislative inaccuracy about sharing, there is a need for a more in-depth analysis of the institute to verify its possible implications in legal practice. Through the deductive method and bibliographical research, we sought to analyze, initially, the effects of the rupture of affective relationships on the children, as well as the evolution of the custody institute in the Brazilian legal system. It was also investigated, through judicial decisions of the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul, the criteria used to assess the competence of both parents to exercise family power. As a result, analyzing the judgments handed down by the 7th and 8th Civil Chamber of the Gaucho Court in 2020 and 2021, it was found that joint custody is not established only in very specific cases, involving, for example, situations of violence against children, negligence and disorganization regarding parental responsibilities, lack of interest in exercising custody, among others. Therefore, it is concluded that the existence of litigation between parents does not constitute an obstacle to the application of shared custody and that the interdisciplinary work between Law, Psychology and Social Work has been an important tool for the resolution of demands that concern about children custody.

Keywords: affective dissolutions; children custody; joint custody; family power; interdisciplinary work.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Decisões de caráter provisório.....	60
Figura 2 – Decisões de caráter definitivo	63

LISTA DE ABREVIATURAS

art. – artigo

coord. – coordenador

des. – desembargador

nº – número

org. – organizador

p. – página

rel. - relator

v. – volume

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ/RS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	O ROMPIMENTO DAS RELAÇÕES AFETIVAS E SEUS EFEITOS SOBRE OS FILHOS	15
2.1	A evolução do instituto da guarda no ordenamento jurídico brasileiro	20
2.2	De meros objetos a sujeitos de direitos: o tratamento conferido às crianças e aos adolescentes sob a égide da doutrina da proteção integral	28
3	A FIXAÇÃO DO COMPARTILHAMENTO COMO REGRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	33
3.1	As implicações da guarda compartilhada no exercício do poder familiar	36
3.2	O trabalho técnico interdisciplinar como ferramenta ao Poder Judiciário em questões inerentes à guarda.....	42
4	O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NAS AÇÕES RELATIVAS À GUARDA DE FILHOS	47
4.1	A (não) possibilidade de compartilhamento em casos de litígio.....	52
4.2	Análise quantitativa dos acórdãos da 7ª e 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul	56
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	64
	REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

Com a superação do princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial, o ordenamento jurídico brasileiro passou a regular o rompimento da sociedade conjugal. Após inúmeras disposições acerca do assunto, que previam requisitos para a separação e, posteriormente, para a concessão do divórcio, foi editada a Emenda Constitucional nº 66 de 2010. A conhecida “*Emenda do Divórcio*” representou uma verdadeira revolução para o Direito das Famílias, pois, para que um relacionamento afetivo seja dissolvido, basta o desejo das partes de não mais permanecerem em união.

É nesse cenário pós rompimento conjugal que surge a necessidade de versar sobre a guarda dos filhos, a qual consiste no poder/dever outorgado aos genitores de terem os filhos em sua companhia e custódia enquanto perdurar a menoridade civil. A determinação da guarda dos filhos foi, por mais de 80 anos, realizada com base na culpa pelo fim do casamento, ou seja, era beneficiado com a guarda o cônjuge não culpado pela separação conjugal.

O instituto passou por diversas modificações ao longo do tempo, mas foi a partir da promulgação da Constituição Federal em 1988 e do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, que o interesse das crianças e dos adolescentes passou a se sobrepor sobre os dos pais.

Tendo como norte as disposições do Texto Constitucional e da Lei nº 8.069/1990, o Código Civil de 2002, em sua redação originária, dispôs no sentido de que prevaleceria o que os cônjuges acordassem sobre a guarda dos filhos. Já nos casos em que não houvesse acordo, a guarda seria atribuída de forma unilateral a quem revelasse melhores condições de exercê-la.

Pensando no melhor interesse da população infantojuvenil e a maior participação de ambos os genitores na vida dos filhos, editou-se a Lei nº 11.698/2008, a qual foi a responsável por instituir a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro. A partir desse momento, a legislação civilista determinou que a guarda seria unilateral ou compartilhada, devendo esta ser aplicada sempre que possível.

No entanto, pelo fato de a expressão “sempre que possível” ter ensejado muitos questionamentos na prática, sobreveio a Lei nº 13.058/2014, conhecida como “*Lei da Guarda Compartilhada Obrigatória*”. Logo, o compartilhamento da guarda passou a ser a regra geral, ficando a unilateralidade em segundo plano. Em decorrência disso,

o objetivo geral deste trabalho de conclusão de curso é verificar se, na prática, o desenvolvimento saudável das crianças e dos adolescentes está assegurado por esta modalidade.

Para isso, por intermédio do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica, buscar-se-á, primeiramente, analisar a evolução do instituto da guarda no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, avaliar-se-á os mecanismos utilizados pelo Poder Judiciário para averiguar a aptidão dos genitores para o exercício do poder familiar e, por último, proceder-se-á com o mapeamento dos desdobramentos das decisões judiciais acerca da aplicabilidade das modalidades de guarda e suas conversões.

Visando a ampla compreensão do tema, o trabalho será dividido em três capítulos, sendo eles: 1) O rompimento das relações afetivas e seus efeitos sobre os filhos; 2) A fixação do compartilhamento como regra no ordenamento jurídico brasileiro; e 3) O entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nas ações relativas à guarda de filhos.

No primeiro capítulo haverá explicações acerca dos efeitos da ruptura conjugal sobre os filhos, compreensão esta que se faz necessária para vislumbrar a evolução do instituto da guarda no diploma civilista brasileiro. Após, discorrer-se-á sobre o tratamento conferido às crianças e aos adolescentes sob a égide da doutrina da proteção integral.

Já o segundo capítulo versará sobre as implicações da guarda compartilhada no exercício do poder familiar, uma vez que seus desdobramentos ensejam muitas controvérsias na prática jurídica. Ainda, demonstrar-se-á a importância do trabalho interdisciplinar entre o Direito, a Psicologia e o Serviço Social em ações de guarda.

No terceiro capítulo haverá explicitações sobre a aptidão dos pais, a fim de averiguar se o litígio configura um óbice para a coparentalidade. Em seguida, proceder-se-á com a análise quantitativa dos acórdãos prolatados pela 7ª e 8ª Câmara Cível do TJ/RS nos anos de 2020 e 2021.

Ao final, no tópico destinado às considerações finais, apresentar-se-á, de forma clara e concisa, as deduções obtidas com base nos objetivos, e a resposta ao problema de pesquisa.

2 O ROMPIMENTO DAS RELAÇÕES AFETIVAS E SEUS EFEITOS SOBRE OS FILHOS

Sob forte influência religiosa e estatal, a indissolubilidade do casamento perdurou, no Brasil, até a década de 1970. Em outras palavras, quem contraía matrimônio permanecia com um vínculo jurídico com o seu cônjuge para o resto da vida. Na hipótese de a convivência tornar-se inviável, o ordenamento jurídico brasileiro permitia o desquite, que, “embora interrompesse os deveres conjugais e autorizasse a separação do casal, não permitia ruptura do matrimônio por completo nem abria a possibilidade de um novo casamento” (COSTA, 2018, p. 7).

O Código Civil de 1916, respaldado pelos ditames da igreja católica, estabelecia que a única forma legal de constituição de família era por intermédio do casamento. Em razão disso, as relações não oriundas do matrimônio eram “[...] moral, social e civilmente reprovadas, atingindo diretamente os filhos que eram classificados e conseqüentemente discriminados em função da situação jurídica dos pais” (ROSA, 2019, p. 32). Desse modo, segundo Pereira, durante muitos séculos o casamento serviu para legitimar as relações sexuais, visto que “toda sexualidade exercida fora do casamento era considerada ilegítima, pecado, sanção moral que se misturava à jurídica” (2021, p. 107).

Conforme Gagliano e Pamplona Filho:

Se, durante séculos, confundiu-se o Estado e a Igreja, que passou a estabelecer regras sobre diversos aspectos da organização da sociedade, notadamente no campo das relações familiares, o casamento talvez fosse o melhor exemplo dessa ligação. Assim, no mundo ocidental, de forte influência cristã, o casamento fora reconhecido como o único mecanismo legítimo de criação da família (2021, p. 43).

Até o ano de 1890 a definição de casamento estava intrinsecamente relacionada aos conceitos religiosos e servia como sinônimo de família. Por conta disso, a indissolubilidade das uniões era questão sagrada. Beviláqua (1976), por exemplo, definia o casamento como um instrumento contratual, solene e bilateral, “pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolúvelmente, legitimando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer” (1976, p. 34). Isto posto, segundo Rosa:

Era época de valor exclusivo da família formada a partir do casamento e os filhos gerados das justas núpcias gozavam da presunção absoluta de sua paternidade marital. Além desse privilégio legal, a prole concebida na constância do casamento ainda adquirira estratificação social, ao ser qualificada como filiação legítima, constatando num degrau nitidamente degenerativo com a chamada filiação ilegítima ou simplesmente biológica (2019, p. 33).

Foi por intermédio do Decreto nº 119-A, de 07/01/1890, a separação formal da Igreja e do Estado e, posteriormente, por meio do Decreto nº 181, de 24/01/1890, a implementação do casamento civil. Nessa ocasião,

[...] paralelo ao casamento religioso, emergiu um casamento estritamente civil, destinado a todos os cidadãos, independentemente de credo, consistente em um especial negócio jurídico [...] deflagrador de efeitos que os interessados desejassem obter (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 43).

Não obstante, foi através da Constituição Republicana de 1891 que o casamento civil passou a ter respaldo constitucional, pois, nesse momento, veio a ser reconhecido de forma exclusiva pela República, conforme disposição do § 4º do artigo 72 (BRASIL, 1891). Todavia, de acordo com Costa (2018), o princípio da indissolubilidade do casamento também operava seus efeitos no casamento civil. Isso se justifica pelo fato de a questão sagrada ter sido absorvida pela legislação, tanto é que houve a manutenção da vedação do rompimento da sociedade conjugal nas Constituições Brasileiras de 1937, 1946 e 1967.

Logo, a única solução para os cônjuges era o desquite, o qual era previsto pelo ordenamento jurídico civilista vigente à época (BRASIL, 1916). No entendimento de Lôbo:

Com o desquite, os cônjuges legitimavam a separação de corpos, partilhava-se o patrimônio comum, definia-se o sistema de guarda dos filhos e arbitravam-se os alimentos. O desquite poderia ser amigável ou litigioso. Impedidos de casar novamente, os desquitados caíam no limbo da ilegitimidade de suas novas uniões familiares, repercutidas no número gigantesco de concubinatos, considerados meras sociedades de fato (2021, p. 66).

A questão da indissolubilidade do casamento somente veio a ser superada na década de 1970, com o advento da Emenda Constitucional nº 9. A referida Emenda, ao alterar o § 1º do artigo 175 da Constituição Federal, introduziu a possibilidade de

dissolução dos vínculos matrimoniais. Posteriormente a isso, a Lei nº 6.515/1977, conhecida como “Lei do Divórcio”, passou a regular o rompimento da sociedade conjugal, bem como os seus efeitos perante os filhos e a sociedade (BRASIL, 1977).

No entanto, por mais que a mencionada lei tenha inovado no âmbito do direito das famílias, as exigências impostas pelo legislador acabavam por dificultar o efetivo afastamento dos ex-cônjuges. De acordo com Lôbo (2021), a lei, em compromisso com os antídorcionistas, apenas alterou a denominação do desquite para “separação judicial” e o colocou como pré-requisito para a concessão do divórcio.

O cenário foi modificado, deveras, com a promulgação da Constituição Federal de 1988. A partir da consagração do princípio da isonomia entre homens e mulheres, o conceito de família foi ampliado, os direitos dos filhos foram igualados, as distinções foram suprimidas e passou-se a valorizar, sobretudo, a dignidade da pessoa humana. Outrossim, o diploma reduziu os prazos para o divórcio por conversão (BRASIL, 1988, Art. 226, § 6º), permitiu o divórcio direto com o requisito de separação de fato pelo período de dois anos e manteve a separação judicial como uma mera faculdade, retirando-lhe a característica de pré-requisito (LÔBO, 2021).

De acordo com Costa:

A redação original do artigo 226, §6º, trazia as condições da dissolução do casamento civil pelo divórcio condicionada à separação, ou seja, ainda com restrições e gerando muita burocracia e despesas processuais. Para a conversão da separação judicial em divórcio, reduziu-se o tempo de espera de três para um ano. Para a separação de fato comprovada, reduziu-se de cinco para dois anos (2018, p. 60).

O poder constituinte originário também se preocupou em reconhecer as uniões não matrimoniais, ora chamadas de uniões estáveis, substituindo a figura do “concubinato”. Ao introduzir no texto a expressão “entidade familiar”, o legislador concedeu proteção as mais variadas formas de constituição de família, entre elas, aquelas não oriundas do casamento civil (BRASIL, 1988, Art. 226, § 3º). Ademais, rompendo com a lógica do Código Civil de 1916, foi proibida a distinção entre filho legítimo e ilegítimo, em atenção ao constante no § 6º do Art. 227, que assim preceitua: “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

De modo a acompanhar os novos preceitos do Texto Constitucional vigente e as mudanças no seio social, foi promulgado, por intermédio da Lei nº 10.406/2002, o novo Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002). Adequando-se às novas disposições sobre o tema, o diploma civilista dedicou um capítulo para regular a “dissolução da sociedade e do vínculo conjugal”, prevendo suas hipóteses de término, quais sejam: a morte de um dos cônjuges; a nulidade ou anulação do casamento; a separação judicial; e o divórcio (Art. 1.571 e seus incisos).

Em que pese a revogação da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977), o Código manteve a mesma sistemática, tendo em vista que os prazos foram mantidos e ainda houve a previsão de motivos que poderiam dar ensejo a impossibilidade da comunhão de vida (BRASIL, 2002, Art. 1.573). Também foram regulados os efeitos da dissolução, como por exemplo, o fim dos deveres de coabitação e fidelidade recíproca, a partilha dos bens adquiridos na constância da união, a perda do direito de uso do sobrenome do outro e, sem dúvidas, o mais importante deles, a não modificação dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos (BRASIL, 2002, Art. 1.579).

Devido ao fato de o divórcio ser muito burocrático e pouco eficaz, foi editada, no ano de 2010, a Emenda Constitucional nº 66, a qual, atendendo os anseios da sociedade, alterou a redação do § 6º do Art. 226 da Constituição Federal de 1988 e consagrou, no Brasil, a liberdade e a autonomia da vontade. Por conta disso, o divórcio direto foi efetivamente consolidado no ordenamento jurídico, “[...] suprimindo-se a referência à separação judicial e a quaisquer causas subjetivas ou objetivas para sua realização ou concessão” (LÔBO, 2021, p. 66), bastando, para tanto, o elemento volitivo. Na visão de Costa,

[...] a Emenda Constitucional n. 66/2010 formalizou o fim dos maiores entraves para a efetivação da dissolução do casamento, permitindo que o divórcio ocorresse mais rapidamente e sem desgastes necessários, poupando, muitas vezes, brigas e gastos sem sentido e, conseqüentemente, preservando o lado emocional e psicológico de todos os envolvidos (2018, p. 74).

Destarte, como a Carta Maior deixou de tutelar a separação judicial, não sobrevive, no Brasil, “[...] qualquer norma infraconstitucional que trate da dissolução da sociedade conjugal isoladamente, por absoluta incompatibilidade com a CF/1988” (LÔBO, 2021, p. 67). Superado o princípio da indissolubilidade do casamento e facilitada a ruptura relacional, questões inerentes à guarda dos filhos menores de

idade, ao direito de convivência e aos alimentos, foram regulamentadas pelo diploma civilista, o qual dedicou um capítulo para tratar sobre assuntos relativos à proteção da pessoa dos filhos (BRASIL, 2002, Arts. 1.583 a 1.590).

Importa salientar, de início, que a concessão do divórcio em nada altera as prerrogativas dos pais para com seus filhos, pois, por mais que a relação afetiva tenha enfrentado adversidades que puseram termo ao casamento ou a união estável, o compromisso legal, moral e ético de seguir assegurando o sustento, a guarda e a educação dos filhos comuns persiste (MADALENO, 2018). É nesse sentido o entendimento de Rosa:

A separação, o divórcio e a dissolução da união estável entre os genitores não alteram as prerrogativas inerentes ao poder familiar. Nessa esteira, mesmo com as dificuldades inerentes à ruptura de um relacionamento afetivo, a previsão legislativa pretende que os genitores consigam estabelecer que as questões relacionais não se confundam com as parentais. Assim, os pais deixam de estarem ligados pelo vínculo matrimonial ou convivencial e, mesmo assim, permanecem atrelados pela ligação parental, ou seja, pode existir ex-marido/ex-mulher mas nunca existirá ex-filho (2019, p. 50).

Dessa forma, independentemente dos motivos que deram causa à desunião, a autoridade parental de cada genitor permanece inalterada, cabendo aos pais a diferenciação entre o fim da conjugalidade e manutenção dos direitos e deveres inerentes a parentalidade. Acerca dos filhos de pais separados, necessária a lição de Pereira:

É certo que os casais com filhos têm uma responsabilidade maior com a manutenção do vínculo conjugal, mas isso não significa que têm de ficar juntos para sempre em razão deles. Se agissem assim fariam mal a todos os envolvidos. Os filhos estarão melhor à medida que os pais estiverem melhor. A ideia de que filhos de pais separados não são felizes, ou serão problemáticos, não é verdadeira (2021, p. 237).

Dos efeitos pessoais decorrentes do rompimento das relações afetivas, o mais importante, sem dúvidas, é a determinação da modalidade de guarda que vigorará após a dissolução, bem como a fixação da forma de convivência com os filhos menores de idade. A importância se justifica, pois, a desunião dos genitores não pode e não deve prejudicar o exercício pleno do poder familiar, caso contrário, o interesse da criança e do adolescente não estaria garantido. De acordo com Pereira (2021, p. 413), “[...] a convivência dos filhos com seus pais é um direito “sagrado” que decorre desses vínculos familiares. Independentemente da conjugalidade dos pais, deve ser

assegurado aos filhos, o maior convívio com ambos [...]”. Por conta disso, Rosa recomenda que:

Quanto melhor for esclarecida a forma de gestão da vida dos filhos e, principalmente a coparentalidade dos genitores, maior será a segurança e estabilidade da prole para vivenciar o novo momento que a família terá a partir da dissolução conjugal (2019, p. 68).

Antes de adentrar nas modalidades de guarda e em suas peculiaridades, se torna necessário traçar a evolução do instituto. O intuito é propiciar, ao leitor, uma melhor visualização acerca das mudanças paradigmáticas no tocante a esse assunto de grande relevância para o direito das famílias e para a sociedade em geral.

2.1 A evolução do instituto da guarda no ordenamento jurídico brasileiro

Primeiramente, cumpre esclarecer que a guarda a ser analisada nesta pesquisa é aquela oriunda da autoridade parental exercida pelos pais, e não a guarda derivada da colocação em família substituta ou em família extensiva, conforme previsões do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ademais, menciona-se que o enfoque deste estudo é a guarda exercida por casais heterossexuais, embora não haja dúvidas acerca da possibilidade de uma criança ou adolescente ser criado e educado por duas mães ou dois pais, por exemplo.

Feitos esses esclarecimentos, a guarda, enquanto atributo do poder familiar, possui como objetivo a preservação da integridade física e psíquica de crianças e adolescentes, a fim de lhes assegurar um desenvolvimento completo e saudável. Na visão de Madaleno, o vocábulo guarda, com relação aos pais, “[...] consiste na faculdade que eles têm de conservar consigo os filhos sob seu poder familiar, compreendendo-se a guarda como o direito de adequada comunicação e supervisão da educação da prole” (2018, p. 564).

O termo “guarda” tem sido objeto de críticas por parte da doutrina, isso porque, no entendimento de Lôbo, “[...] essa denominação é inadequada e tem sido abandonada pela legislação de vários países, pois evoca o sentido, já ultrapassado, de poder sobre os filhos” (2021, p. 87). Na mesma linha de raciocínio, o autor sugere que o termo seja entendido como um direito à convivência, do qual são titulares os pais e os filhos, de forma recíproca.

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988 e, posteriormente, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, os interesses dos filhos prevaleceram sobre os dos pais, visto que vieram a ser o centro da tutela jurídica. Todavia, nem sempre foi assim, tanto é que o instituto da guarda foi objeto de constantes modificações no ordenamento jurídico brasileiro.

Exemplo disso é que, por mais de 80 (oitenta) anos, a guarda dos filhos menores de idade foi determinada pela culpa na separação conjugal, ou seja, questões que somente diziam respeito aos pais refletiam diretamente nos filhos, vinculando a conjugalidade e a parentalidade. A redação originária do Código Civil de 1916 destinou um capítulo para dispor sobre a proteção da pessoa dos filhos em caso de desquite e anulação do casamento. O mencionado diploma previa que na dissolução amigável a vontade dos cônjuges sobre a guarda dos filhos prevaleceria (Art. 325), em contraposição, no desquite judicial os filhos menores permaneceriam com o cônjuge inocente (Art. 326). No entanto, se ambos fossem culpados pela dissolução da sociedade conjugal, a mãe ficaria com a guarda das filhas menores de idade e com os filhos de até seis anos. Já os filhos maiores de seis anos de idade ficariam sob a companhia do pai (§§ 1º e 2º, Art. 326) (BRASIL, 1916).

Segundo Rosa,

[...] nos termos do artigo 326 da codificação civil revogada, havendo litígio, o cuidado da prole seria atribuído ao cônjuge inocente e jamais para aquele que fosse considerado o culpado pelo fim da conjugalidade. A atribuição da culpa ocorria pelo fato de que um deles seria o originário da causa do término por (I) adultério, (II) tentativa de morte, (III) sevícia (que são maus-tratos) ou injúria grave e, por último, (IV) o abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos [...]. Se ambos fossem considerados culpados como, por exemplo, um adultério recíproco, a mãe teria direito de conservar em sua companhia apenas as filhas mulheres. Em relação aos filhos homens, em nítida postura sexista, os cuidados maternos seriam até a idade de seis anos e, posteriormente, eles residiriam com o pai (2019, p. 70).

Em consonância ao ordenamento civilista, a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977) previa, com pequenas alterações, que nas dissoluções afetivas consensuais observar-se-ia o que os cônjuges acordassem sobre a guarda dos filhos (Art. 9º). Nas separações fundadas na culpa os filhos menores ficariam sob a guarda do cônjuge que não tivesse dado causa à dissolução, ou seja, do cônjuge inocente (Art. 10). Se ambos fossem culpados pelo término os filhos ficariam em poder da mãe, caso tal solução não gerasse prejuízos de ordem moral a eles (§ 1º, Art. 10). Já na hipótese

de o Juiz verificar que os filhos não deveriam permanecer sob o poder dos genitores, a guarda seria deferida a um familiar idôneo (§ 2º, Art. 10) (BRASIL, 1977).

Pelo exposto, percebe-se que a proteção da criança ficava em segundo plano, como um aspecto secundário oriundo da separação dos pais (LÔBO, 2021). Nessa esteira de pensamento, o legislador, ao dispor que a guarda dos filhos seria concedida ao genitor que não deu causa a separação conjugal, demonstrava seu intuito de punir os adultos, sem dar importância à segurança e ao bem-estar de crianças e adolescentes. Na visão de Rosa, “[...] a parentalidade responsável não era um fator norteador nas questões atinentes à prole” (2019, p. 71), e isso pode se justificar pelo fato de viger, na época, a doutrina da situação irregular.

O cenário só foi modificado, de fato, com o advento da Lei nº 8.069/1990, que foi a responsável por consolidar a doutrina da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro. A mencionada doutrina, que será objeto de estudo do próximo tópico, criou um novo paradigma no que concerne às crianças e aos adolescentes, de modo que concedeu proteção de forma ampla, irrestrita e prioritária a toda população infantojuvenil.

Não obstante, extrai-se das previsões legais existentes à época, que as relações familiares eram baseadas na hierarquia, visto que o homem e a mulher, ao contraírem matrimônio, já detinham suas funções pré-definidas em virtude do gênero, principalmente no tocante aos cuidados com os filhos. Na qualidade de pai, o homem era considerado o provedor do lar, pois, enquanto trabalhava fora de casa, a mulher possuía a função de manter o domicílio conjugal em ordem e cuidar dos filhos (CHRISTOFARI, 2019). Segundo a mesma autora,

[...] foi no interior deste modelo de família que as concepções tradicionais sobre o amor materno surgiram. Entende-se que, por meio das necessidades da época e do contexto social no qual se vivia, o Estado passou a demandar um cuidado maior com relação às crianças, a fim de evitar que elas morressem precocemente (2019, p. 14).

Na visão de Rosa (2019), o cenário começou a se modificar na década de 1960, quando, por intermédio da revolução sexual, começou a desconstrução do imaginário social de que a mulher detinha o dever de procriar para satisfazer os anseios da sociedade e, conseqüentemente, de seu marido. Nesse ínterim, os ideais liberais oriundos dos movimentos feministas, juntamente com o advento dos métodos contraceptivos, serviram para impulsionar o ingresso da mulher no mercado de

trabalho. Com isso, estas passaram a ter autonomia, “sobretudo no âmbito das relações familiares” (ROSA, 2019, p. 39).

A partir de então as atribuições dos genitores para com seus filhos foram modificadas, de modo que o pai tem assumido uma posição mais ativa nos cuidados com a prole. Percebe-se que a relativização da hierarquia baseada no gênero está tornando as relações familiares mais horizontais, na medida em que o homem vem deixando de ocupar a posição de coadjuvante ao assumir alguns encargos inerentes à vida conjugal e à parentalidade (CHRISTOFARI, 2019).

Corroborando a isso, a Constituição da República de 1988 confiou uma série de deveres à família e principalmente aos pais, com o intuito de assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, a convivência familiar e obrigatória. Além disso, o Estado, a sociedade e a família, de forma concorrente, foram incumbidos de salvaguardar a população infantojuvenil de toda e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Tendo como norte as disposições do Texto Constitucional e da Lei nº 8.069/1990, o Código Civil de 2002, em sua redação original, suprimiu a valoração da culpa pelo término da relação afetiva e determinou que nos casos de dissolução da sociedade conjugal, na modalidade consensual, prevaleceria o que os cônjuges acordassem sobre a guarda de filhos (Art. 1.583). Na hipótese de não haver acordo, o diploma preceituava que a guarda seria atribuída a quem revelasse as “*melhores condições*” para exercê-la (BRASIL, 2002, Art. 1.584, grifo nosso).

Isto posto, o ordenamento civilista alterou o sistema anterior de guarda, “[...] uma vez que a culpa não mais influencia a determinação do cônjuge que a deterá (TARTUCE, 2020, p. 310). Nesse mesmo sentido, Lôbo (2021) entende que

[...] a evolução do direito brasileiro atual está a demonstrar que a culpa na separação conjugal gradativamente perdeu as consequências jurídicas que provocava: a guarda dos filhos não pode mais ser negada ao culpado pela separação, pois o melhor interesse deles é quem dita a escolha judicial (2021, p. 68).

Corolário a isso, o Código manteve, em seu artigo 1.579, a previsão de que o divórcio em nada modificaria os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Em outras palavras, o poder familiar dos pais separados permanece inalterado, de modo que tampouco a nova união de qualquer deles, ou de ambos, importará em restrições

aos direitos e deveres inerentes à autoridade parental. Dessa maneira, “[...] os pais, independentemente da condição ou *status* que os une, são detentores conjuntamente desta autoridade” (PEREIRA, 2021, p. 414).

Depreende-se das previsões originárias da Lei nº 10.406/2002, que a guarda seria atribuída a apenas um dos cônjuges, ou seja, o genitor que detivesse, aos olhos do Juiz, melhores condições para criar e educar os filhos passaria a ser o guardião de forma unitária. Portanto, “[...] embora o instituto tenha como escopo o interesse da prole, denota-se no texto legal flagrante direcionamento para as aptidões dos adultos do que, em verdade, a proteção integral da prole” (ROSA, 2019, p. 76).

O Poder Judiciário, na mesma ocasião em que concedia o exercício unilateral da guarda ao genitor que revelou melhores condições para exercê-la, segundo critérios subjetivos e não previstos em lei, determinava as obrigações do não guardião. Dentre elas, estava a incumbência de prestar alimentos e exercer o direito de visitação. Nessa perspectiva, o sistema jurídico entendia que o rompimento do relacionamento afetivo dos pais traria como consequência a redefinição da convivência entre eles e seus filhos, na medida em que um dos pais se tornava guardião e o outro apenas mantenedor (devedor de alimentos) e visitador (FARIAS, ROSENVALD, 2017).

Acerca do termo “visitas”, importante a lição de Maciel (2019), no sentido de que a expressão, ainda utilizada na legislação civilista, encontra-se ultrapassada, haja vista a desvalorização dos momentos vivenciados entre os pais não guardiões e os seus filhos, como se a convivência fosse limitada e restrita. Em vista disso, por trazer uma conotação incompatível com o direito fundamental do filho, a autora sugere que a expressão seja evitada. Nesse mesmo sentido, Madaleno preceitua:

A visita que melhor seria identificada pela expressão convivência, pois pais convivem com seus filhos e não apenas os visitam, é um expediente jurídico forjado para preencher os efeitos da ruptura da convivência familiar, antes exercida no primitivo domicílio conjugal. A convivência representa, em realidade, um desdobramento da guarda definida com a separação dos pais (2018, p. 415).

De forma totalmente inovadora, a Lei nº 11.698/2008, ao alterar a redação originária dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil Brasileiro, instituiu, de forma expressa, a possibilidade de compartilhamento da guarda. A partir de então, a legislação civilista determinou que a guarda seria unilateral ou compartilhada,

devendo esta ser aplicada sempre que possível. A referida legislação também buscou conceituar o que deveria ser entendido por guarda unilateral, bem como por guarda compartilhada. Nesse sentido, o parágrafo primeiro do artigo 1.583 passou a ter a seguinte redação:

Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, §5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns (BRASIL, 2008).

Por intermédio das alterações introduzidas pela lei, o Código Civil vigente passou a dispor que na hipótese de não ser possível a responsabilização conjunta, a guarda unilateral seria atribuída ao genitor que demonstrasse melhores condições e revelasse mais aptidão para exercê-la, no sentido de propiciar saúde, segurança, educação e afeto aos filhos. Já a modalidade compartilhada poderia ser requerida por consenso entre os pais ou qualquer deles, ou decretada pelo Juiz em atenção às necessidades da prole (BRASIL, 2008).

Em contraposição, nos casos em que não houvesse acordo entre o pai e a mãe acerca da guarda dos filhos menores de idade, seria aplicada, “*sempre que possível*”, a guarda compartilhada (BRASIL, 2008, Art. 1.584, § 2º, grifo nosso). Para verificar a possibilidade e, também, para estabelecer as atribuições dos pais e fixar os períodos de convivência, foi autorizado, ao Juiz, valer-se de orientação técnico profissional ou de equipe interdisciplinar. Ou seja, diante da ausência de conhecimento técnico ou teórico sobre a temática, o Magistrado poderia se basear nos estudos realizados por Psicólogos e Assistentes Sociais.

Diante das novas disposições introduzidas ao Código Civil de 2002, constata-se que o objetivo da referida lei era de alterar, amplamente, o exercício das responsabilidades dos genitores ao prever a possibilidade de compartilhamento das atribuições. No entanto, ao entrar em vigor, o instituto da guarda compartilhada foi interpretado de forma equivocada pela sociedade. Isso, em razão de os genitores entenderem que o compartilhamento pressuporia uma divisão equânime do tempo de convívio com a prole, de modo que o filho passaria a ter duas residências com períodos de tempo pré-fixados em cada uma. Nas palavras de Rosa,

[...] o compartilhamento das responsabilidades foi reiteradamente confundido com alternância de guarda. 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 (2019, p. 76).

A guarda alternada, a qual nunca foi prevista no ordenamento jurídico brasileiro, pressupõe a alternância de residências, sendo que cada genitor, no período de tempo em que está residindo com o filho, exerce a guarda de forma exclusiva. Contudo, a divisão equânime dos períodos com a prole poderá ser prejudicial e desconfortante, visto que os filhos não terão um lar de referência. Na visão de Levy (2008), essa modalidade de guarda reflete o egoísmo por parte dos genitores, pois pensam nos filhos como se objetos fossem. Ressalta-se, entretanto, que mesmo na guarda compartilhada existe alternância, no entanto, este não é o cerne do entendimento da modalidade.

O entendimento acima explanado está em total conformidade com os julgados proferidos pelos Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJ/RS, como se pode ver abaixo:

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. FAMÍLIA. GUARDA E ALIMENTOS. 1. PRETENSÃO DE ESTABELECIMENTO DE GUARDA COMPARTILHADA. INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS PARA DEFERIR A GUARDA UNILATERAL À GENITORA. A partir do advento da Lei 13.058/2014, que alterou o disposto no art. 1.584, § 2º, do CPC, a guarda compartilhada é a regra, somente sendo fixada de forma unilateral quando um dos genitores não possuir aptidão para o seu exercício, o que não é o caso dos autos. **A estipulação de guarda compartilhada não significa alternância de residências, nem divisão matemática de tempo de convívio entre os genitores, mas, sim, compartilhamento de responsabilidades decorrentes do poder familiar**, o que se afigura plenamente viável no caso, não havendo qualquer indicativo de que o estabelecimento da guarda compartilhada seria prejudicial aos interesses do filho [...] (OITAVA CÂMARA CÍVEL, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70084061290, REL. DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, PORTO ALEGRE, 05 FEV. 2020, grifo nosso).

Com o intuito de sanar eventuais dúvidas da sociedade acerca do compartilhamento da guarda, foi editada a Lei nº 13.058/2014, conhecida como “*Lei da Guarda Compartilhada Obrigatória*”. A referida lei foi a responsável por alterar os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406/2002, prevendo novos significados para a expressão “guarda compartilhada” e dispondo sobre sua aplicação.

A primeira modificação oriunda do diploma recaiu sobre a redação dada pela Lei nº 11.698/2008 ao § 2º do artigo 1.583 do Código Civil. O mencionado dispositivo determinava que a guarda unilateral dos filhos seria atribuída ao genitor que revelasse

melhores condições para exercê-la e, de forma objetiva, mais aptidão para propiciar afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, saúde, segurança e educação. Com a revogação do dispositivo e de seus incisos, a Lei nº 13.058/2014, ao manter o conceito de guarda unilateral e compartilhada previsto no § 1º do artigo 1.583, estabeleceu que “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” (BRASIL, 2014).

Entre outras prerrogativas, como, por exemplo, a cidade considerada como base de moradia dos filhos e, também, o dever do genitor não guardião de supervisionar o interesse da prole, a nova Lei da Guarda Compartilhada conferiu a seguinte redação ao § 2º do artigo 1.584:

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, 2014).

Percebe-se que, ao contrário do que dispunha a Lei nº 11.698/2008, no sentido de que a guarda compartilhada seria aplicada sempre que possível, o compartilhamento passou a ser previsto como regra geral no ordenamento jurídico brasileiro. Em outras palavras, a guarda conjunta tornou-se “*obrigatória ou compulsória*” (TARTUCE, 2020, p. 315, grifo do autor), pois o afastamento dessa modalidade precisa ser motivado, cabendo ao Juiz da causa analisar o caso concreto sob a perspectiva do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Segundo Rosa:

O avanço legislativo contribui para que, por meio da atribuição conjunta de responsabilidades, possa ser pavimentado um caminho virtuoso para a coparentalidade e a preservação do bom desenvolvimento psíquico da prole, principalmente após o desfazimento do vínculo conjugal ou convivencial de seus pais (2019, p. 83).

Dessa forma, na visão de Gonçalves (2021), as leis responsáveis por instituir a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro chegaram em uma boa hora, visto que passaram a assegurar, aos dois genitores, a responsabilidade conjunta e o exercício, de forma igualitária, dos direitos e deveres inerentes à autoridade parental, de modo que o genitor não guardião não mais se limita a fiscalizar o exercício do atributo da guarda pelo outro. De acordo com o mesmo autor, nessa modalidade “[...]”

ambos os pais persistem com todo o complexo de ônus que decorrem do poder familiar (2021, p. 111).

Em total descompasso com o entendimento de uma parte da sociedade acerca do compartilhamento, o instituto em vigência visa manter intacta a autoridade parental dos genitores, a fim de que possam decidir de forma conjunta sobre os aspectos relevantes da vida dos filhos, diminuindo as incertezas destes após a desunião. Todavia, para que o compartilhamento seja fixado, é importante verificar, a luz da doutrina da proteção integral, se o instituto preservará, efetivamente, o melhor interesse da prole.

2.2 De meros objetos a sujeitos de direitos: o tratamento conferido às crianças e aos adolescentes sob a égide da doutrina da proteção integral

A Constituição Federal de 1988 atribuiu, à União, aos Estados e ao Distrito Federal, a competência concorrente para legislar sobre a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1988, Art. 24, XV). Com o intuito de atender o disposto no Texto Constitucional, foi editado o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual estabelece normas gerais visando à proteção e o resguardo da população infantojuvenil (BRASIL, 1990). A partir de então, seres humanos que antes eram considerados insignificantes, tanto pelos seus pais, como pelo Estado, adquiriram o *status* de sujeitos de direito, rompendo, totalmente, com a percepção de serem meros objetos desmerecedores de proteção jurídica.

Os chamados “adultos em corpos infantis”, em meados do século XVI ao XIV, eram diferenciados dos adultos tão somente pela força para o trabalho e pela estatura corporal. Segundo Lima, Poli e José, nessa época

[...] não havia as etapas da infância, juventude e fase adulta. Assim que adquiria uma independência mínima como, por exemplo, se alimentar, fazer suas necessidades fisiológicas, trocar a vestimenta sozinha, já era automaticamente misturada aos adultos. Portanto, não havia um critério a ser seguido como o desenvolvimento biológico, o cronológico de idade e, muito menos, o psicológico para determinar o início e o fim das fases da vida (2017, p. 317-318).

Não obstante, nesse período “a criança e o adolescente eram tratados como seres “engraçadinhos”, “bichinhos de estimação” desprovidos de personalidade, cuja serventia era, tão somente, distrair os adultos [...]” (LIMA; POLI; JOSÉ, 2017, p. 318).

Somente no início do século XX as crianças e os adolescentes receberam certa proteção estatal ao assumirem a posição de “objetos imperfeitos”. A objetificação se justificava pelo fato desses indivíduos não ostentarem o *status* de sujeitos de direito e a imperfeição decorria da fase de desenvolvimento em que se encontravam. Nesse cenário surgiu o primeiro Código de Menores (Decreto nº 5.083/1926), o qual se preocupava em proteger unicamente as crianças e os adolescentes que vivenciavam uma situação de delinquência e abandono, ou seja, a proteção era restrita e limitada.

Na visão de Amin (2019), o primeiro Código de Menores consolidou, no Brasil a doutrina do direito do menor, a qual tinha por base o binômio carência-delinquência. Por consequência, ao mesmo tempo em que destinava certa proteção, o Estado suprimia as garantias da população infantojuvenil e criminalizava a infância pobre. Conforme a mesma autora, a tutela estatal da infância tinha como objetivo recuperar o menor em situação irregular, nem que para isso tivesse que afastá-lo por completo de sua família, o que demonstra o caráter correccional e sancionatório do Decreto.

No cenário pós Segunda Guerra Mundial (1939-1945), a Organização das Nações Unidas – ONU, influenciada pelos movimentos em prol dos direitos humanos, elaborou, no ano de 1948, a “Declaração Universal dos Direitos do Homem” e, posteriormente, a “Declaração dos Direitos da Criança” em 1959 (AMIN, 2019). A partir de então, iniciaram-se os debates com o intuito de recriar a legislação menorista, o que resultou na elaboração do novo Código de Menores (Lei nº 6.697/1979) e na consolidação da doutrina da situação irregular.

Segundo Dornelles:

Os menores em situação irregular seriam aqueles que se encontrassem em condições de privação no que se refere à subsistência, saúde, instrução, etc.; vítimas de maus-tratos impostos pelos pais ou responsável; se encontrassem em ambientes que ferem os bons costumes; que apresentassem condutas desviantes, incluindo-se os autores de infrações penais. A utilização da expressão “menor em situação irregular”, pressupunha uma anormalidade que passava a identificar a criança e o adolescente com categorias de indivíduos estranhos, problemáticos ou perigosos (1992, p. 127).

Portanto, percebe-se que as previsões legais da Lei nº 6.697/1979 eram destinadas, tão somente, aos indivíduos que vivenciavam uma situação irregular, estando, os demais, à mercê de qualquer tipo de proteção por parte do Estado e da sociedade. Além disso, a mencionada doutrina, ao invés de assegurar direitos às

crianças e aos adolescentes, somente previa um rol de situações e as consequências para tais, sem adentrar de fato na causa do problema (AMIN, 2019).

Foi por intermédio da Constituição Federal de 1988 que o ordenamento jurídico brasileiro destinou proteção, de forma integral e prioritária, a toda a população infantojuvenil (BRASIL, 1988). Nessa senda, “[...] a criança e o adolescente passam a ser considerados pela sociedade e pelo legislador como indivíduos carecedores e detentores de direitos e garantias fundamentais” (LIMA; POLI; JOSÉ, 2017, p. 323), ou seja, os indivíduos que anteriormente ostentavam a condição de meros objetos passam a ser sujeitos de direito e, por consequência, “beneficiários e destinatários imediatos da doutrina de proteção integral” (AMIN, 2019, p. 49).

Com o intuito de implementar o novo sistema infantojuvenil, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), afastando, por completo, o termo “menor”, de modo a proteger todas as crianças e adolescentes, independente da situação em que se encontram (LIMA; POLI; JOSÉ, 2017). Consequentemente, instaurou-se, no Brasil,

[...] um novo modelo, universal, democrático e participativo, no qual família, sociedade e Estado são partícipes e cogestores do sistema de garantias que não se restringe à infância e juventude pobres, protagonistas da doutrina da situação irregular, mas sim a *todas* as crianças e adolescentes, pobres ou riscos, lesados em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento (AMIN, 2019, p. 57, grifo do autor).

A doutrina da proteção integral possui como base o artigo 227 do Texto Constitucional, o qual determinou ser dever da família, da sociedade e do Estado, com absoluta prioridade, a garantia de direitos fundamentais à criança e ao adolescente (BRASIL, 1988, Art. 227). Ademais, a doutrina se subdivide em um abrangente sistema de regras e princípios, os quais estão em total consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

No que concerne à guarda dos filhos menores de idade após a ruptura relacional dos genitores, dois são os princípios basilares: o princípio da prioridade absoluta e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. O primeiro, com base constitucional, consiste no dever, legal e concorrente, atribuído à família, à sociedade em geral, à comunidade e ao poder público, de assegurar os direitos fundamentais da população infantojuvenil (BRASIL, 1990, Art. 4º). A prioridade, de forma absoluta, leva em consideração o estágio desenvolvimentista das crianças e

dos adolescentes. Por conta disso, embora a família já possua algumas atribuições que decorrem do poder familiar, “[...] recai sobre ela um dever moral natural de se responsabilizar pelo bem-estar das suas crianças e adolescentes” (AMIN, 2019, p. 70).

Nas palavras de Lôbo:

A concepção da criança como pessoa em formação e sua qualidade de sujeito de direitos redirecionou a primazia para si, máxime por força do princípio constitucional da prioridade absoluta (art. 227 da CF/1988) de sua dignidade, de seu respeito, de sua convivência familiar, que não podem ficar comprometidos com a separação de seus pais (2021, p. 87).

Não obstante, o Estado, por intermédio do Poder Judiciário, também possui o dever de pautar suas decisões no princípio da prioridade absoluta. Para isso, ao se deparar com uma Ação de Guarda cumulada com Convivência Familiar, por exemplo, o Juiz competente deverá prezar pelo resguardo dos direitos fundamentais dos infantes e dos adolescentes, analisando, no caso concreto, a modalidade de guarda que melhor atenderá ao disposto na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Outrossim, importa salientar que, com a consolidação da doutrina da proteção integral, as crianças e os adolescentes passaram a ser o centro da tutela jurídica, pouco importando a situação afetiva de seus genitores, tampouco o culpado pela ruptura conjugal.

É nesse sentido o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM REGULARIZAÇÃO DE GUARDA, VISITAS E ALIMENTOS. RECURSO DA DEMANDADA. CONCESSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA DAS FILHAS. [...] A guarda compartilhada, após a edição da Lei n. 13.058/2014, é considerada a regra no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposição do artigo 1.584 do Código Civil, requerendo que ambos os genitores se responsabilizem pelo filho, exercendo, em conjunto, os direitos e cumprindo, igualmente, deveres concernentes ao poder familiar, o que deles exige ausência de animosidade e superação das mágoas deixadas pelo processo de separação. **Todavia, tratando-se de demanda que envolve interesse de criança ou adolescente, a solução da controvérsia deve sempre observar o princípio do seu melhor interesse, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo artigo 227 da Constituição Federal**, de modo que, diante das particularidades da situação fática em questão, a regra deve dar espaço à exceção. Caso dos autos em que não se pode deixar de considerar as especiais condições de duas das filhas, a dinâmica familiar já estabelecida, a distância que as separa da requerida (cerca de quinhentos quilômetros) e,

fundamentalmente, a ausência de um vínculo mais forte entre elas, à vista da pouca convivência mantida ao longo dos anos, limitada, quase sempre, a finais de semana, feriados e férias, devendo ser mantida a guarda unilateral exercida pela requerente, responsável quase que exclusivamente pelo atendimento de suas necessidades desde 2014. [...] (OITAVA CÂMARA CÍVEL, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70082245168, REL. DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOE CEZAR, PORTO ALEGRE, 10 JUL. 2020, grifo nosso).

Corroborando a isso, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente serve justamente para pautar a atuação do Poder Público, fazendo com que o interesse da população infantojuvenil se sobressaia frente aos outros. Nas palavras de Amin:

Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras. Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do interesse superior, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, atenderá o referido princípio toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete. Interesse superior ou melhor interesse não é o que o Julgador ou aplicador de lei entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como pessoa em desenvolvimento, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível (2019, p. 78).

Por conseguinte, após a visualização das mudanças paradigmáticas relacionadas à proteção da criança e do adolescente enquanto sujeitos de direitos, carecedores e destinatários de prioritária e integral proteção, não restam dúvidas de que o melhor interesse da população infantojuvenil deverá ser resguardado em todos os âmbitos.

3 A FIXAÇÃO DO COMPARTILHAMENTO COMO REGRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme já mencionado anteriormente, com vistas a garantir os direitos inerentes às crianças e aos adolescentes, bem como a igualdade entre homem e mulher na responsabilização dos filhos, foi editada, no ano de 2014, a Nova Lei da Guarda Compartilhada (BRASIL, 2014). Em meados de 2011, o Deputado Arnaldo Faria de Sá, na tentativa de dirimir as confusões terminológicas existentes na prática social e na realidade daqueles que laboram no meio familista, redigiu o Projeto de Lei que anos depois originou a Lei nº 13.058/2014 (ROSA, 2019). Com isso, a guarda compartilhada, antes vista como uma mera possibilidade, passou a ser prevista como regra geral no ordenamento jurídico brasileiro.

O legislador, ao priorizar o compartilhamento da guarda, buscou equilibrar os direitos parentais, de modo a desconstruir a ideia que paira na sociedade no sentido de que somente a mãe possui condições para criar e educar os filhos. Observa-se que a igualdade de direitos, provocada pela revolução sexual e pela inserção feminina no mercado de trabalho, fez com que os homens fossem convocados a ocupar uma posição mais ativa no ambiente doméstico, inclusive assumindo tarefas de cuidados com os filhos. No entendimento de Akel, ocorreu uma verdadeira “metamorfose masculina”: de “provedor” o homem passou a ser também “participador” dos afazeres do lar, da família e dos cuidados com os filhos” (2018, p. 40).

Por consequência, com o intuito de desfazer o papel de coadjuvante/espectador anteriormente atrelado aos genitores do sexo masculino, o novo diploma legal atribuiu direitos e deveres a ambos os pais, a fim de que juntos possam propiciar a efetiva proteção da prole. Na visão de Rosa:

[...] o ano de 2014 representou o marco da transformação de uma lógica anteriormente reiterada socialmente como “homem não tem jeito com criança” – ideia presa aos papéis sociais que atribuíam os cuidados parentais apenas à mãe – para uma realidade presente de que ambos os pais são essenciais na vida da prole (2019, p. 82).

A Constituição Federal de 1988 dispõe ser dever da família propiciar a convivência familiar e comunitária às crianças e aos adolescentes, protegendo-os e salvaguardando todos os seus direitos fundamentais. Nessa mesma direção, o diploma preceitua que os pais possuem o encargo de assistir, criar e educar os filhos

menores de idade (BRASIL, 1988). Dessa forma, mesmo com a dissolução da sociedade conjugal os genitores seguem sendo responsáveis pelos filhos, devendo sempre zelar pela segurança e pelo bem-estar deles.

Não obstante, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que as crianças e os adolescentes devem ser criados e educados no seio familiar, de modo que a função parental seja exercida de forma igualitária pelo pai e pela mãe, a quem incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (BRASIL, 1990). Logo, a separação conjugal demanda a reorganização da relação parental, pois só assim os interesses dos filhos serão efetivamente preservados (CEZAR-FERREIRA; MACEDO, 2016).

Segundo Pereira, é por meio do convívio familiar que os indivíduos se realizam pessoal e afetivamente, humanizando-se para viver em sociedade. Por conta disso, “[...] o término de uma relação conjugal em nada deve mudar essa concepção. É preciso entender que a família não se dissolveu, mas tão somente a conjugalidade, isto é, a família nuclear passou a ser binuclear” (2021, p. 413).

As diretrizes constitucionais e estatutárias, as quais foram as responsáveis por implementar a doutrina da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro, ressaltam o poder/dever dos genitores de terem os filhos em sua companhia e custódia, para que de forma conjunta resguardem os direitos fundamentais desses indivíduos que demandam especial proteção, tanto por parte da família, como da sociedade e do Estado. Por mais que sejam inevitáveis as mudanças oriundas da ruptura relacional, é necessário que haja a manutenção dos vínculos entre pais e filhos, visto que a autoridade parental é um importante instrumento de zelo pelo bem-estar de crianças e adolescentes, e serve para conduzi-los a alcançar discernimento e autonomia necessários ao gozo responsável das liberdades existenciais (TEIXEIRA, 2018).

Teixeira (2018), ao destinar um capítulo para versar acerca da “(Des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental”, entende que

[...] o relacionamento entre genitores e filho passou a ter como objetivo maior tutelar o desenvolvimento da personalidade deste e, portanto, o exercício de seus direitos fundamentais, para que possa, neste contexto, edificar sua dignidade enquanto sujeito. A autoridade parental, neste aspecto, foge da perspectiva de poder e de dever, para exercer sua sublime função de instrumento facilitador da construção da autonomia responsável dos filhos.

Nisso consiste o processo de educá-los, decorrente dos princípios da paternidade/maternidade responsável e da doutrina da proteção integral, ambos com sede constitucional, que lhes garante prioridade absoluta (2018, p. 19).

A guarda, enquanto dever inerente ao pleno exercício do poder familiar (BRASIL, 2014), do ano de 1916 a 2002, foi vista como um direito subjetivo a ser atribuído de forma unilateral ao cônjuge que não deu causa a separação conjugal (ROSA, 2019). Ao passo em que um dos pais seria, quase que de forma exclusiva, o responsável pelos cuidados com o filho, detendo, além da guarda física, o poder decisório, o outro detinha, tão somente, a atribuição de exercer o direito de visitação.

Nessa esteira, segundo Rosa (2019, p. 83), a unilateralidade, como única alternativa, ensejaria o desequilíbrio dos direitos parentais e reduziria “[...] a relação de ambos os genitores a uma mera monoparentalidade”. Portanto, a nova lei da guarda compartilhada mostra-se como um importante mecanismo de preservação dos vínculos paterno-filiais, permitindo que os filhos possam conviver, sem entraves, com seus pais.

Para Christofari, “a *guarda compartilhada* pode ser percebida como alternativa para que ambos os pais possam estar presentes no dia a dia de seus filhos, assumindo suas responsabilidades” (2019, p. 25, grifo do autor). Por intermédio do entendimento acima explanado, vislumbra-se que essa modalidade de guarda, nos casos em que seja viável a sua fixação, conforme será melhor elaborado no próximo capítulo, preservará a manutenção dos vínculos familiares e permitirá que as crianças e os adolescentes, filhos de pais separados/divorciados, desenvolvam-se, física e psicologicamente, com o suporte materno e paterno.

Ainda, em atenção ao que dispõe o microsistema legislativo que possui a população infantojuvenil como objeto central, é oportuno ressaltar que os pais possuem os mesmos direitos e deveres com os filhos, sendo responsáveis de forma compartilhada pelos cuidados e pela educação destes (BRASIL, 1990). Destarte, a separação judicial, o divórcio e a dissolução de união estável em nada devem alterar essas prerrogativas que são tão importantes para propiciar o melhor interesse de indivíduos que se encontram em fase peculiar de desenvolvimento.

Através do equilíbrio dos papéis parentais é possível constituir a coparentalidade, segundo a qual homem e mulher, em igualdade de direitos e deveres, participam de forma ativa de todas as questões inerentes aos filhos,

responsabilizando-se, de forma conjunta, pelo exercício da autoridade parental. Nesse contexto,

[...] cabe destacar que a (co)parentalidade não deve confundir-se com o conceito de conjugalidade, visto que a primeira diz respeito às relações que os pais estabelecem com seus filhos e a segunda está ligada às interações entre os pais, no âmbito conjugal (CHRISTOFARI, 2019, p. 22-23).

Na visão da mencionada autora (2019), por mais que sejam institutos distintos, a conjugalidade e a parentalidade se influenciam de forma mútua. Isso porque os genitores podem possuir dificuldades em manter uma relação saudável após a desunião. Porém, é de suma importância que os pais consigam distinguir as questões relacionais das parentais, pois só assim conseguirão promover o bem-estar de seus filhos. Pelo exposto, observa-se que o principal objetivo da nova lei da guarda compartilhada é a manutenção dos liames parentais e a preservação dos papéis maternos e paternos.

Ao alterar a redação do § 2º do artigo 1.583 do Código Civil de 2002, que dispunha no sentido de que a guarda unilateral seria atribuída ao genitor que revelasse melhores condições para exercê-la (BRASIL, 2008), a Lei nº 13.058/2014 introduziu a guarda compartilhada obrigatória e estabeleceu que nessa modalidade o tempo de convívio entre pais e filhos deve ser dividido de forma equilibrada (BRASIL, 2014). Todavia, perguntas surgem acerca do que consiste a divisão de forma equilibrada e quais são, realmente, as implicações do compartilhamento da guarda no poder familiar.

A fim de sanar quaisquer dúvidas acerca da temática, destinar-se-á uma parte deste trabalho para esclarecer aspectos inerentes à convivência familiar, à determinação da base de moradia e ao pagamento de alimentos.

3.1 As implicações da guarda compartilhada no exercício do poder familiar

Conforme Pereira (2021), são inevitáveis as mudanças oriundas do divórcio/separação dos pais, visto que isso fará, por exemplo, com que um dos genitores deixe de residir no domicílio conjugal. No entanto, a manutenção da convivência entre pais e filhos é imperativa, pois somente assim os direitos relativos às crianças e aos adolescentes serão resguardados. Dessa forma, para que o poder

familiar seja exercido em sua integralidade, ele não pode e nem deve ser atribuído de forma unilateral a um dos pais, sob pena de impedir que um dos genitores participe de maneira efetiva na formação moral e intelectual do filho.

No que concerne à denominação “poder familiar”, constante na atual redação do Código Civil de 2002, Rosa (2019) entende que, embora a transição do termo “pátrio poder” para “poder familiar” expresse uma importante mudança no exercício da parentalidade, a expressão que melhor compreende o instituto é “função parental”. O poder familiar, ou autoridade parental, a depender da doutrina adotada, configura-se mais como um dever do que um poder, haja vista ter se convertido em um múnus público pelo qual os genitores são encarregados enquanto perdurar a menoridade dos filhos.

Todavia, independente da expressão empregada, é importante ficar claro que o poder familiar compete a ambos os pais e trata-se de um comprometimento com os cuidados e a proteção dos filhos até que alcancem a maioridade civil. Por conta disso, esse dever-função deve permanecer inalterado, visto que a responsabilização pela criação e educação da prole é uma obrigação legal imposta aos genitores, pouco importando a situação conjugal que vivenciam.

No entendimento de Christofari (2019), os pais, enquanto unidos pelo vínculo afetivo, exercem o poder familiar e a guarda de forma conjunta, responsabilizando-se pelos cuidados da prole e pelo seu integral desenvolvimento. Logo, nos casos em que há o rompimento da relação de casais com filhos menores, os genitores devem buscar o equilíbrio dos papéis parentais, de modo que as modificações a serem vivenciadas não venham a prejudicá-los.

Feito os esclarecimentos acerca do poder familiar, passa-se a analisar os desdobramentos do compartilhamento da guarda. Inicialmente, oportuno salientar que o objetivo da Lei nº 13.058/2014 não é a divisão estanque do tempo entre pais e filhos. Em outras palavras, o instituto não pressupõe a alternância de residências. Por mais que a designação leve a pensar que os filhos terão que residir uma semana com a mãe e a outra semana com o pai, esse entendimento deve ser desconstruído. Isso se deve ao fato de que uma das principais consequências do compartilhamento é a fixação da residência que servirá como base para a prole e, conseqüentemente, o regime de convivência familiar a ser mantido pelo outro genitor.

Nas palavras de Cezar-Ferreira e Macedo (2016), assunto de grande relevância ligado ao compartilhamento da guarda é a fixação da residência. Segundo as mesmas

autoras, os infantes precisam saber onde moram e isso só será possível com a determinação de um lar de referência. Portanto, para que a guarda seja exercida de forma conjunta dispensa-se a ideia de duplo domicílio, visto que trocar de casa de tempos em tempos prejudicará, por óbvio, o desenvolvimento psicossocial da população infantojuvenil.

Em consonância a isso, Christofari (2019), ao investigar os entraves à utilização da guarda compartilhada, verificou que as confusões existentes no contexto jurídico entre guarda compartilhada e guarda alternada podem estar relacionadas a redação da Lei nº 11.698/2008. Segundo a autora, pelo fato de a referida lei abrir brechas para muitas interpretações, as duas modalidades foram tratadas como sinônimos, mesmo inexistindo previsão legal para a alternância de guarda. Por conta disso, para que o instituto seja verdadeiramente entendido, tanto pelos pais como pelos Advogados que atuam nas Varas de Família, é imprescindível a abertura de espaços para que todas as controvérsias sobre o compartilhamento sejam sanadas.

Assim, a real intenção da nova lei da guarda compartilhada é a corresponsabilização dos pais, a fim de que possam decidir de forma conjunta sobre todos os aspectos relevantes à vida da prole, complementando, reciprocamente, as funções de pai e a mãe. Ademais, tendo como base a doutrina da proteção integral e os princípios constitucionais que versam sobre o direito à convivência familiar e a paternidade responsável, a Lei nº 13.058/2014 busca minimizar as inseguranças e incertezas das crianças e dos adolescentes após a desunião de seus genitores.

Embora a legislação ainda utilize, em alguns dispositivos, o termo “visitas”, a designação que melhor compreende o direito do genitor não guardião é “convivência familiar”. Nessa esteira, Rosa (2019) entende que o direito à convivência familiar deve ser fixado de maneira ampla, sem restringir-se a meros finais de semanas alternados. Devido a isso, a expressão visita deve ser substituída para melhor abarcar a relação entre pais e filhos. Partilhando do mesmo entendimento, Cezar-Ferreira e Macedo (2016), preceituam que, juridicamente, se houver um guardião, haverá um visitador. No entanto, o visitador não deve e nem pode se limitar a supervisionar os atos do guardião, visto que também ocupa essa posição ao destinar cuidados diretos com o filho durante os períodos convivenciais, por exemplo.

Segundo Rosa, o ultrapassado modelo de visitas

[...] gerava, por certo, a formação de “pais recreativos” ou de *fast food* que, considerando o restrito tempo de convívio com o filho, muitas vezes faziam a criação de um mundo encantado em que todos perdiam: a) o não guardião que precisaria ter uma programação cultural e recreativa intensa, forçado a usar os poucos dias para fazer toda a programação que não consegue realizar com o filho nos demais dias do mês; b) perdia o guardião que, ao filho retornar para a casa depois de tantas atividades, por vezes gerava a sensação de que o genitor legal é o visitante, quando “faz coisas legais”, e o titular da guarda realiza as funções “chatas” de cobrança dos temas de casa, higiene, horário para dormir e necessidade de comer salada; e, por último, c) perde o filho, dividido entre dois mundos por escolha de seus progenitores sendo diversas vezes usado como “cabo de guerra” entre ambos (2019, p. 89, grifo do autor).

Nesse sentido, a convivência que o compartilhamento da guarda pressupõe deve ser ampla e sadia, não se limitando a simples visitas. Porém, para que a rotina das crianças e dos adolescentes, bem como de seus pais, não venha a ser prejudicada, é preciso que haja uma regulamentação. Ou seja, os pais, de comum acordo, devem organizar como essa prerrogativa deve ser exercida, fixando o regime de convivência que melhor atenderá os interesses da prole.

Frisa-se que o fato de deter a custódia física das crianças e adolescentes não é um privilégio, sequer define qual dos pais é o melhor ou qual ama mais os filhos. “Deter a guarda do menor não representa ganhar um troféu. O que importa para a criança é ter pais que a ajudem a construir uma imagem edificante do outro” (CEZAR-FERREIRA; MACEDO, 2016, p. 92). Assim, a guarda vivenciada de maneira amorosa e equilibrada, complementada por um amplo regime de convivência, é a que melhor permitirá o desenvolvimento sadio dos filhos e o equilíbrio emocional deles.

Conforme o que dispõe o § 3º do artigo 1.583 do ordenamento civilista vigente, “na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos” (BRASIL, 2014). Logo, não restam dúvidas de que a fixação de uma residência, seja ela da mãe ou do pai, é consequência direta do compartilhamento. Por conta disso, mesmo que os genitores não residam na mesma cidade, não há quaisquer óbices para a implementação do instituto (BRASIL, 2014).

Ademais, embora haja a determinação de uma base de residência, cumpre mencionar que o genitor custodiante não disporá, de maneira exclusiva, da autoridade de decisão sobre a vida dos filhos, ao contrário do que acontece na guarda unilateral. Isso decorre do fato de o compartilhamento pressupor a tomada de decisão de forma conjunta. Em outras palavras, “todas as decisões significativas da vida da prole, entre

elas, a eleição da escola, atividades extracurriculares, questões a respeito da saúde e bem-estar, deverão ser decididas em conjunto por ambos os pais” (ROSA, 2019, p. 93).

No que concerne ao pagamento de pensão alimentícia ou alimentos, a depender da doutrina adotada, o entendimento majoritário é de que o compartilhamento não extingue o dever do genitor não guardião de arcar com alimentos para os seus filhos. Isso porque, independentemente de haver a corresponsabilização pelos cuidados com a prole, o genitor custodiante necessita do suporte financeiro e material do outro para juntos propiciarem aos filhos o que necessitam para viver dignamente.

Os alimentos, enquanto instituto jurídico advindo dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, destina-se a assegurar condições indispensáveis àqueles que não conseguem, sozinhos, arcar com a própria subsistência. Logo, os pais tem o dever-função de proporcionar aos filhos, além de alimentação, saúde e educação, uma moradia segura, vestimentas, atendimento médico-hospitalar e etc. (PEREIRA, 2021).

Enquanto complemento da autoridade parental, a obrigação de sustento está prevista na Carta Constitucional, no ordenamento civilista, no Estatuto da Criança e do Adolescente e em leis esparsas. O objetivo do legislador é garantir o suprimento dos filhos, os quais necessitam de condições mínimas para se desenvolverem de forma completa e saudável. Por conta disso, o descumprimento desse dever pelos pais pode ensejar, inclusive, a destituição do poder familiar e, a depender da gravidade, a tipificação do crime de abandono. Assim, mesmo nos casos de dissolução conjugal, a lei estabelece que ambos os genitores contribuirão na proporção de seus recursos para a manutenção dos filhos (BRASIL, 2002).

Segundo Peghini (2018), as questões inerentes aos alimentos mostram-se como mais um ponto polêmico da Lei nº 13.058/2014 e frisa: “[...] deve ser registrado que, nessa modalidade de guarda, *o que se compartilha é a convivência e não as despesas*” (p. 59, grifo do autor). Na opinião do autor, muitos pais possuem dificuldades em compreender a regra pelo fato de que visam, em inúmeras ocasiões, a implementação do compartilhamento na tentativa de se exonerarem das obrigações.

Nessa esteira, ao pesquisar os termos “guarda compartilhada” e “alimentos” no campo de busca de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJ/RS, verifica-se que não há quaisquer óbices para a determinação do patamar

a ser pago a título de alimentos. Para isso, o Juiz deve fazer uma ponderação entre a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante. O entendimento explanado pode ser melhor visualizado com o julgado abaixo transcrito:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA EXTRA PETITA. AÇÃO DE GUARDA. FILHA MENOR. GUARDA COMPARTILHADA COM BASE DE RESIDÊNCIA PATERNA. VISITAS MATERNAS. 1 – **Não é extra petita a sentença que fixa alimentos em favor da filha, mesmo não havendo pedido expresso na exordial, porquanto é decorrência lógica do deferimento da guarda.** 2 – Conforme entendimento consolidado no STJ, a guarda compartilhada é a regra em nosso ordenamento jurídico, não sendo excepcionalmente estipulada apenas quando um dos genitores não a desejar, ou não demonstrar aptidão para o seu exercício. No caso, os genitores têm condições para o exercício da guarda, e por isso, diante do contexto retratado aos autos, é cabível a concessão da guarda compartilhada, com base de residência paterna e visitas à genitora. III – **Mantidos os alimentos à filha, observado o binômio possibilidade/necessidade, uma vez que a guarda compartilhada não afasta a obrigação alimentar.** RECURSO PROVIDO EM PARTE (SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70082612110, REL. DES. LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, PORTO ALEGRE, 30 OUT. 2019, grifo nosso).

Outrossim, não existem impedimentos para cumular as ações de guarda, convivência e alimentos com as causas de divórcio e/ou dissolução de união estável, fato esse que está em total consonância com a disposição do artigo 1.584, inciso I do Código Civil atualizado, que dispõe no sentido de que a guarda, seja ela unilateral ou compartilhada, pode ser requerida por consenso pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação de separação, divórcio, dissolução de união estável ou medida cautelar (BRASIL, 2008).

Não obstante, Christofari (2019), em sua pesquisa intitulada “Guarda Compartilhada: possíveis razões explicativas quanto à sua (não) utilização”, ao realizar um estudo com Juízes e Promotores em atuação no Estado do Rio Grande do Sul, constatou, a partir da fala deles, que o pagamento de pensão alimentícia, nos casos em que é fixado o compartilhamento da guarda, enseja muitas controvérsias. Visando saná-las, a autora cita o Enunciado 607 das Jornadas de Direito Civil, o qual estabelece que “a guarda compartilhada não implica ausência de pagamento de pensão alimentícia” (BRASÍLIA, 2015).

Contudo, o Juiz, ao determinar o importe a ser pago por um dos genitores, deve se ater as particularidades de cada contexto familiar. Isso pois, a depender do caso concreto, os pais podem dispor sobre a melhor forma de garantir as necessidades materiais dos infantes e adolescentes. Nesses casos o consenso é a melhor solução,

visto que a rigidez de uma decisão judicial pode prejudicar a aplicação do compartilhamento.

Pelo exposto, não restam dúvidas de que a Lei nº 13.058/2014 implementou muitas discussões, tanto em âmbito jurisprudencial como doutrinário. Todavia, por mais que o tema seja controvertido em inúmeros aspectos, a finalidade da nova lei da guarda compartilhada não é estabelecer quem deterá a guarda ou quem exercerá o direito de convivência, tampouco verificar se essa modalidade de guarda será acordada ou imposta, o foco primordial é promover a “maternidade e paternidade, material e afetivamente responsáveis” (CEZAR-FERREIRA; MACEDO, 2016, p. 93), com o intuito de que o melhor interesse da criança e do adolescente seja resguardado.

Logo, para que seja possível analisar de forma profunda e técnica os contextos familiares, a fim de verificar qual a modalidade de guarda deve vigorar em cada caso concreto, considerando as peculiaridades de cada um, é necessário um trabalho em conjunto entre operadores do Direito e profissionais da área da Psicologia e Serviço Social. Por intermédio do auxílio de equipes interdisciplinares em atuação nas Varas de Famílias e/ou em centros mediativos, as causas familistas, principalmente as que versam sobre a guarda dos filhos menores de idade, serão apreciadas com o cuidado que demandam.

3.2 O trabalho técnico interdisciplinar como ferramenta ao Poder Judiciário em questões inerentes à guarda

O Código Civil brasileiro, com redação conferida pela Lei nº 11.698/2008 e atualizada pela Lei nº 13.058/2014, dispõe que o Juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá valer-se de orientação técnico profissional ou de equipe interdisciplinar para determinar as atribuições dos genitores, bem como para fixar períodos de convivência que permitam a divisão equilibrada do tempo entre pais e filhos (BRASIL, 2014, Art. 1.584, § 3º). Diante das peculiaridades presentes nas ações familistas, a nova disposição, embora recente, mostra-se de grande valia, pois, nas palavras de Cezar-Ferreira e Macedo (2016, p. 130) “[...] o Direito de Família deve valer-se de todos os instrumentos que possam favorecer a transação e prevenir prejuízos emocionais, principalmente nos filhos dos envolvidos”.

Na visão de Rosa (2019), os diálogos entre o Direito, o Serviço Social e a Psicologia proporcionam benefícios a todos os envolvidos do processo, de modo que,

por meio de perícia e/ou sessões de mediação, a equipe interdisciplinar reduzirá os transtornos decorrentes de uma fase tão complicada da vida, qual seja, a desunião dos genitores e todos os seus reflexos no poder familiar. Nessa toada, em face de ações litigiosas a atuação conjunta é de extrema relevância, visto que Psicólogos e Assistentes Sociais possuem formação suficiente para lidar com os sentimentos e as emoções das pessoas. Portanto,

[...] a atuação conjunta do Direito com o Serviço Social e a Psicologia, via perícia ou mediação de conflitos, faz com que ganhem todos os envolvidos e, principalmente, as crianças e adolescentes, uma vez que se reduzem, significativamente, as chances de esses filhos tornarem-se instrumentos de contenda em uma tentativa frustrada de compensar os traumas sentimentais com disputas judiciais (ROSA, 2019, p. 101).

Em assuntos tão delicados como a guarda dos filhos, é crucial que profissionais capacitados possam analisar a situação com outros olhos, oferecendo, após um estudo técnico e aprofundado, pareceres/recomendações acerca da modalidade de guarda que melhor atenderá os interesses da população infantojuvenil. Como já mencionado, as crianças e os adolescentes, por vivenciarem uma fase de desenvolvimento, demandam cuidados especiais e prioritários. Por conta disso, nas situações em que cabe ao Juiz decidir com quem ficará a guarda ou qual instituto irá vigorar para aquela família, mostra-se imprescindível a análise do contexto familiar em que estão inseridos os infantes e os jovens.

Diferentemente de outras ações que versam exclusivamente sobre questões patrimoniais, as ações de família, por lidarem com questões de ordem psicológica, merecem ser apreciadas a partir de uma visão interdisciplinar e ampliada. Pelo fato de estar em jogo a preservação da dignidade dos integrantes do núcleo familiar, o Juiz necessita de um conhecimento técnico para avaliar as reais condições dos pais, bem como dos filhos.

Outrora, diante da previsão do compartilhamento da guarda como regra geral, o Poder Judiciário precisa de respaldo para decidir se o instituto realmente se mostra condizente com o contexto familiar em apreço. Em outras palavras, em face de demandas que possuem como objeto a guarda dos filhos, a decisão a ser prolatada deve ser justa e eficiente para evitar eventuais prejuízos emocionais a esses indivíduos. Nessa esteira, nas palavras de Rosa,

[...] o trabalho do serviço social e da psicologia, por meio dos peritos e assistentes técnicos, é servir como a razão, os olhos e o tato que as carreiras jurídicas, em sua objetividade e pensamento binário – ou isto ou aquilo -, não possuem. Assim é que conseguiremos efetivar o sentido da Lei n. 13.058/2014, evitando, em consequência, decisões salomônicas, que devem ser resguardadas à devida época: o passado (2019, p. 104).

Assim, para que os Magistrados ofereçam soluções adequadas e exequíveis a cada caso concreto, os pais e os filhos, de maneira individual ou conjunta, precisam ser submetidos a técnicas psicológicas, periciais judiciais e/ou estudos sociais. Os pareceres psicológicos e os laudos sociais são cruciais para que os operadores do Direito compreendam as peculiaridades de cada família, evitando, dessa forma, que os infantes e os adolescentes sejam submetidos a modalidades de guarda que não atendam o seu superior interesse.

Segundo Christofari (2019), os Juízes e os Promotores participantes da pesquisa denominada “Guarda Compartilhada: entendimentos, desafios e potencialidades na visão de juízes e promotores”, mencionaram a importância da atuação interdisciplinar nas Varas de Família, principalmente nas ações que versam sobre a aplicação da guarda conjunta. Na visão da mesma autora, o apoio de equipe multiprofissional é fundamental para que se possa acompanhar os desdobramentos das decisões que tratam sobre guarda e convivência familiar.

Logo, considerando que no ano de 2019 a pesquisa Estatísticas do Registro Civil apurou 383.286 divórcios e que destes, 45,9% envolviam filhos menores de idade (IBGE, 2019), o Poder Judiciário deve empregar recursos para que todas as Varas de Família contem com profissionais da área da Psicologia e do Serviço Social.

Para Cezar-Ferreira e Macedo (2016) o auxílio à justiça através de profissionais da área da Psicologia e Serviço Social é um importante mecanismo para dirimir e/ou minimizar os conflitos parentais, visto que a consequência direta disso será a preservação do bem-estar dos filhos. Com esse intuito, as autoras sugerem instrumentos que poderão contribuir para as ações de guarda, tais como, perícia judicial, mediação familiar e intervenção psicológica especializada. Segundo elas, essas estratégias, além de servirem como subsídio para o convencimento do julgador, servirão de auxílio às famílias envolvidas em processos judiciais.

Não obstante, em atenção às novas disposições do Código de Processo Civil de 2015, para que os conflitos familiares sejam resolvidos de forma célere e eficaz, sem que as partes tenham que deixar o rumo de suas vidas a critério de um julgador,

as lides poderão ser submetidas a sessões de mediação e/ou conciliação. O objetivo do legislador é proporcionar um caminho alternativo às famílias, de modo que, com base no diálogo e na independência, consigam entabular um acordo em que todos os envolvidos saiam satisfeitos.

Dessa forma, de modo totalmente inovador, visando acabar com a cultura do litígio, o diploma processual estabeleceu que os operadores do Direito devem estimular a solução consensual dos conflitos, incentivando a autocomposição (BRASIL, 2015). À vista disso, os Tribunais de Justiça foram incumbidos da função de criar Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, bem como de desenvolver programas aptos a auxiliar, orientar e estimular as práticas autocompositivas.

Em se tratando de conflitos familiares, por haver vínculo anterior entre as partes, recomenda-se que seja realizada uma sessão de mediação, que pode ocorrer tanto judicial como extrajudicialmente (BRASIL, 2015). Nessa sessão, um terceiro neutro e imparcial, denominado “mediador”, busca incentivar o diálogo entre as partes, com a intenção de que elas possam encontrar uma solução adequada para o conflito interpessoal. Ao contrário do que ocorre nas sessões de conciliação, a tarefa do mediador, como já dito, não é apresentar respostas ao problema, mas sim instigar o diálogo na tentativa de identificar o cerne do litígio através das falas dos mediandos. No entendimento de Christofari,

[...] a prática da mediação familiar pode ser uma importante ferramenta para auxiliar nas situações de separação conjugal e na aplicação da guarda compartilhada, na medida em que, por meio das sessões de mediação, a diferenciação entre o papel conjugal e o papel parental pode ser feita (2019, p. 35).

Corroborando a isso, para Kostulski, Sangoi e Goetz (2017), a mediação familiar é uma nova tendência do Direito de Família contemporâneo. Considerando a preocupação, cada vez maior, de se valorizar e resguardar a dignidade da pessoa humana e os direitos de crianças e adolescentes, os métodos autocompositivos mostram-se de grande valia, visto que oferecem o restabelecimento da comunicação que se perdeu ou que se encontra fragilizada. Em casos de desavenças conjugais, por exemplo, em que também se discute o interesse dos filhos, é pouco provável que o Juiz consiga resolver o conflito por meio de uma decisão judicial. Isso porque, em

ações em que há tantos sentimentos envolvidos, a determinação provavelmente não será cumprida ou executada na prática.

Nas ações de guarda especificamente, a mediação familiar, ao prezar pelo restabelecimento do diálogo, pode ser uma aliada ao exercício compartilhado da guarda dos filhos. Pais que bem se relacionam e que conseguem distinguir a conjugalidade da parentalidade não encontrarão problemas para exercer o poder familiar de forma conjunta e harmoniosa.

Logo, não restam dúvidas do quão importante e necessário é a formação de redes de ajuda nas ações que envolvem crianças e adolescentes. Independentemente da ferramenta a ser utilizada, se mediação familiar, perícia judicial ou estudo social, é crucial que as partes litigantes contem com o suporte de profissionais da área do Direito, da Psicologia e do Serviço Social, os quais possuem capacidades e habilidades para juntos auxiliarem nas demandas familiares.

A Lei nº 13.058/2014, ao prever o compartilhamento da guarda como regra geral, deve criar condições de exequibilidade para o instituto, de modo que as crianças e os adolescentes não sejam submetidos a situações capazes de ocasionar prejuízos de ordem psicoemocionais. Por conta disso, sob a égide da doutrina da proteção integral, que preza pelo melhor interesse da população infantojuvenil, mostra-se indispensável o trabalho interdisciplinar nas Varas de Família.

Dito isso, diante da atual redação do Código Civil brasileiro que dispõe no sentido de que a guarda compartilhada será fixada mesmo nos casos em que não haja acordo entre os genitores, bastando, para isso, o desejo de ter a guarda e a aptidão para o exercício do poder familiar, surgem questionamentos acerca do que seria essa aptidão e de como o Poder Judiciário porta-se frente a ela. Pelo fato de a Lei nº 13.058/2014 não ter estabelecido quaisquer critérios e/ou requisitos para a averiguação da aptidão, torna-se importante encontrar respaldo no âmbito doutrinário e jurisprudencial, na tentativa de que todos entendam o real significado do compartilhamento e de seus desdobramentos, pois só assim a lei terá efetivação na prática jurídica.

4 O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NAS AÇÕES RELATIVAS À GUARDA DE FILHOS

Antes de analisar a atuação do Poder Judiciário frente as ações de guarda, bem como os mecanismos utilizados pelo Juiz para averiguar a aptidão dos pais para o exercício conjunto do poder familiar, insta salientar que a guarda, seja unilateral ou compartilhada, “poderá ser requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar” (BRASIL, 2008, Art. 1.584).

A guarda também poderá ser decretada pelo Juiz, o qual deverá levar em consideração as necessidades específicas do filho e o tempo de convívio que este deve ter com o pai e com a mãe. Logo, considerando que a guarda compartilhada é a via preferencial no ordenamento jurídico brasileiro, o Magistrado possui o compromisso de informar aos genitores, na ocasião da audiência de conciliação, o real significado dessa modalidade e os direitos e deveres que dela decorrem, conforme previsão da Lei nº 11.698/2008, que foi mantida pela Lei nº 13.058/2014.

Segundo Christofari (2019), em sua já citada pesquisa “Guarda Compartilhada: entendimentos, desafios e potencialidades na visão de juízes e promotores”, os Juízes e Promotores participantes do estudo referiram sobre a importância das audiências de conciliação e o potencial que elas possuem. No entendimento dela, as explicações sobre o compartilhamento são benéficas para o exercício compartilhado dos direitos e deveres inerentes a autoridade parental e servem para clarear os entendimentos dos genitores, possibilitando, assim, a compreensão acerca da relevância do instituto para o desenvolvimento saudável dos filhos.

Nessa mesma esteira de pensamento, Teixeira (2018), embora entenda pela desnecessidade da guarda compartilhada frente ao conteúdo da autoridade parental, aduz que

[...] o papel dos juristas é tentar conferir-lhe a maior efetividade possível, para que cumpra o papel de especificação do conteúdo constitucional da autoridade parental, de modo que os pais possam, efetivamente, desempenhar seu papel no processo educativo do filho (TEIXEIRA, 2018, p. 33).

Portanto, diante de tantas confusões interpretativas acerca do compartilhamento, as quais já foram abordadas no capítulo anterior, e da dificuldade

dos pais em entenderem as reais consequências desta modalidade, é de suma importância que os Juízes atuantes nas Varas de Família, da mesma forma que os Advogados e Promotores, detenham-se em conhecer integralmente o instituto. Ao compreenderem de maneira efetiva o significado do compartilhamento, os operadores do Direito poderão orientar as famílias envolvidas em processos judiciais e, conseqüentemente, minimizar as inseguranças e incertezas ocasionadas pela dissolução afetiva. Nas palavras de Cezar-Ferreira e Macedo,

[...] alguma dor sempre é inevitável nas separações, mas a forma como o ex-casal se conduz no processo judicial e a forma como se conduzem os profissionais envolvidos no caso poderão minimizar ou maximizar eventuais prejuízos emocionais para os filhos. E, do ponto de vista do trabalho na Justiça, a consideração dessas questões pelos profissionais estabelecerá, em grande parte, o rumo que o processo tomará (2016, p. 156).

Ademais, o Código Civil vigente, com redação conferida pela Lei nº 13.058, dispõe que a decisão sobre a guarda de filhos, mesmo que de forma provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes pelo Juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de medida liminar sem a oitiva da outra parte (BRASIL, 2014, Art. 1.585). Segundo Rosa (2019), a oitiva dos filhos também se mostra relevante para fins de determinação de guarda, isso porque, em atenção ao que preceitua o artigo 12 da Convenção dos Direitos da Criança da ONU, as crianças e os adolescentes possuem o direito de expressarem a sua opinião e de serem ouvidos sobre assuntos que refletirão diretamente em suas vidas. No entanto, o autor entende que a oitiva dos filhos jamais deverá ocorrer em uma sala de audiências, pois,

[...] por maior que seja a experiência dos advogados, juízes e promotores envolvidos, nenhum desses profissionais possui aptidão técnica para a escuta qualificada da prole. O espaço do Judiciário não é, e nunca será, o mais adequado para uma criança ou um adolescente frequentar (ROSA, 2019, p. 104).

Logo, o mais indicado é que a oitiva das crianças e dos jovens seja realizada por profissionais da área da Psicologia e/ou Serviço Social, os quais possuem qualificação para extrair informações que possam contribuir para a determinação da modalidade de guarda que melhor atenderá os interesses desses indivíduos. Assim, não há dúvidas de que a abertura de cargos para Assistentes Sociais e

Psicólogos Judiciários é imprescindível, pois, a partir do momento em que todas as Varas de Família possam contar com profissionais qualificados, o número de sentenças inexecutíveis na prática certamente irá diminuir, visto que as demandas familistas, principalmente as que envolvem crianças e adolescentes, serão avaliadas com o cuidado que demandam.

No que concerne à aptidão de ambos os pais para o exercício do poder familiar, em atenção ao que dispõe o artigo 1.584, § 2º do ordenamento civilista atualizado, percebe-se, através da análise de julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJ/RS, que inexistem critérios objetivos para a sua aferição. Conforme exposto anteriormente, a guarda compartilhada, por ser a via preferencial, somente não será aplicada quando um dos genitores não estiver apto a exercê-la ou quando declarar ao Magistrado que não a deseja.

Diante da imprecisão legislativa acerca da aptidão, mostra-se de suma importância averiguar como o Tribunal Gaúcho vem se manifestando sobre o assunto. Ao pesquisar, na data de 24 de agosto de 2021, os termos “aptidão” e “guarda compartilhada” no campo de busca de jurisprudência do TJ/RS, foi possível obter 18 (dezoito) resultados. Se esclarece que os termos foram pesquisados entre aspas para bem direcionar a busca dos acórdãos.

A partir da análise do inteiro teor dos acórdãos proferidos pela Sétima e Oitava Câmara Cível, foi possível constatar que os Juízes de primeiro grau e os Desembargadores do Tribunal estão se baseando nas orientações/pareceres de Psicólogos e Assistentes Sociais para a averiguação da capacidade dos pais, em total consonância com o que dispõe o § 3º do artigo 1.584 (BRASIL, 2014).

Por mais que as informações obtidas sejam restritas, considerando o sigilo das ações que versam, dentre outras, sobre divórcio, separação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes (BRASIL, 2015, Art. 189, inciso II), verifica-se que a aptidão está relacionada à demonstração de condições morais e psicológicas para propiciar afeto e cuidado necessários para o desenvolvimento saudável dos filhos, pouco importando a existência ou não de diálogo entre os genitores, o que será melhor abordado no próximo tópico.

Em um dos casos analisados, o qual foi julgado em 15 de abril de 2021, a genitora interpôs Recurso de Apelação em face da sentença de primeiro grau que determinou o compartilhamento da guarda. Em suas razões, a apelante dispôs no sentido de que a guarda unilateral melhor atenderia os interesses do filho, mediante o

argumento de que o genitor não assumia suas responsabilidades e que somente se importava em estar presente na vida do filho nos momentos de lazer, viagens e passeios. No entanto, o Juiz, respaldado pelo laudo da Assistente Social Judiciária, entendeu que não havia, nos autos, quaisquer elementos para demonstrar a inaptidão do genitor para o exercício da guarda. Isso porque, o fato de ele não participar de maneira mais ativa na repartição das responsabilidades não justifica a concessão da guarda unilateral, isso, inclusive, somente o afastaria ainda mais (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Outrossim, em um dos acórdãos também foi levado em consideração, para fins de manutenção da guarda compartilhada fixada na instância originária, o laudo de avaliação psicológica elaborado pela Psicóloga Judiciária, a qual concluiu que ambos os genitores eram inteligentes, trabalhadores e competentes, além de terem demonstrado serem pais cuidadosos, adequados e afetivos. A decisão também se ateve ao laudo social da Assistente Social e ao relatório da sessão de mediação, o que demonstra a importância do trabalho interdisciplinar para as ações relativas à guarda de filhos. A ementa foi assim descrita:

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS (AUTOS FÍSICOS, 70078590304) E AÇÃO RESCISÓRIA ELETRÔNICA (70078103223@). GUARDA COMPARTILHADA. PERÍODO DE CONVIVÊNCIA. ALIMENTOS À FILHA. [...]

2. Guarda compartilhada (apelação AUTORA). 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 ou não tenha aptidão para o exercício do poder familiar (art. 1.584, § 2º, in fine, do CC).” **No caso dos autos, ambos os genitores têm condições morais e psicológicas para dispensar à filha o cuidado e afeto necessários para um saudável desenvolvimento.** Além disso, FATOS NOVOS e RECENTES, inseridos no âmbito de nova ação de regulamentação/suspensão de visitas, mostram que as partes estão trabalhando – com auxílio da psicóloga que atende a filha – a conscientização de que participação ativa, de ambos, na vida da filha é fundamental para o desenvolvimento emocional, psicológico e social da menor. Nesse passo, mostra-se de rigor a manutenção da guarda compartilhada. [...] DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU (OITAVA CÂMARA CÍVEL, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70078590304, REL. DES. RUI PORTANOVA, PORTO ALEGRE, 16 DEZ. 2019, grifo nosso).

Não obstante, aufere-se dos acórdãos que a guarda unilateral é uma medida totalmente excepcional, visto que essa modalidade somente será aplicada quando

houverem indícios cabais de que o compartilhamento não pode ser instituído frente as peculiaridades do caso concreto. Christofari (2019), ao buscar entender as possíveis razões explicativas quanto à (não) utilização da guarda compartilhada, utilizando-se, para isso, das entrevistas semiestruturadas com Juízes e Promotores em exercício no Estado do Rio Grande do Sul, constatou que determinadas condutas dos pais, como por exemplo, o alcoolismo e a drogadição, podem servir como impedimento para a aplicação da guarda conjunta. Portanto, acredita-se que esses dois fatores, analisados em conjunto com as demais especificidades do contexto fático, podem ser considerados como exemplos de inaptidões para o exercício do poder familiar.

Corroborando a isso, a Oitava Câmara Cível do TJ/RS, ao julgar um Agravo de Instrumento, entendeu pela manutenção da guarda provisória à genitora pelo fato de o filho demonstrar ter temor do pai. Conforme referiu o Relator, até que houvesse a elucidação da aptidão do genitor, o filho deveria permanecer sob a guarda unilateral da mãe. Em consequência, o Desembargador recomendou, desde logo, a realização de estudo social com os pais, a fim de verificar a capacidade de ambos para o compartilhamento. A ementa foi assim proferida:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. GUARDA COMPARTILHADA. Conforme o art. 1.584, § 2º, do CCB, com a redação dada pela Lei 13.058/2014, a guarda compartilhada é a regra, somente sendo fixada de forma unilateral quando um dos genitores não possuir aptidão para o seu exercício. Contudo, **diante da circunstância de que a genitora alega não possuir o genitor condições de exercer a guarda, sustentando, inclusive, que o menor tem temor do pai, até que seja devidamente elucidada a capacidade do genitor em também exercer a guarda do filho, não deve esta, ao menos por ora, ser estipulada na modalidade compartilhada, até que estudos especializados forneçam maiores subsídios. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME (OITAVA CÂMARA CÍVEL, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70081412827, REL. DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, PORTO ALEGRE, 07 AGO. 2019, grifo nosso).**

Além disso, a ausência de interesse em criar/manter vínculos com a filha, conjugada com a falta de cuidados e a negligência com a saúde e a higiene da infante, que se encontrava abaixo do peso para a sua idade e com uma séria infecção no ouvido, também ensejou a aplicação da guarda unilateral em um dos acórdãos analisados. Segundo os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível,

[...] em que pese a regra atual ser a “guarda compartilhada”, neste caso, há indícios sérios de que a genitora não tem aptidão para exercer o poder familiar, motivo pelo qual, a guarda unilateral paterna é realmente o arranjo

de melhor interesse da filha menor (OITAVA CÂMARA CÍVEL, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70071973077, REL. DES. RUI PORTANOVA, PORTO ALEGRE, 09 MAR. 2017).

Ante ao exposto, percebe-se que o trabalho multidisciplinar tem sido crucial nas ações de guarda de filhos, visto que os laudos e pareceres elaborados por Psicólogos e Assistentes Sociais estão servindo de subsídio para nortear o convencimento dos julgadores, principalmente no que se refere à verificação da aptidão de ambos os genitores para o exercício conjunto da parentalidade.

Como já dito, as ações de direitos das famílias demandam cuidados especiais e aprofundados, pois somente com uma análise técnica e qualificada será possível analisar e compreender as peculiaridades do contexto familiar. A consequência disso será a determinação da modalidade de guarda mais adequada e exequível ao caso concreto, tendo como norte, sempre, o melhor interesse das crianças e dos adolescentes.

4.1 A (não) possibilidade de compartilhamento em casos de litígio

Conforme já foi visto ao longo desta pesquisa, ainda há muitos entraves na prática jurídica para a total efetivação das disposições contidas na Lei nº 13.058/2014. O litígio, por dificultar o diálogo e a harmonia entre o ex-casal, tem sido entendido, por alguns doutrinadores, como uma circunstância que inviabiliza o exercício conjugado da autoridade parental. Embora a nova lei tenha estabelecido de forma expressa que a guarda compartilhada será decretada mesmo na hipótese de não haver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho (BRASIL, 2014, Art. 1.584, § 2º), subsiste, no âmbito social e até mesmo no jurídico, resquícios da Lei nº 11.698/2008.

Pelo fato de a lei anterior prever que o compartilhamento seria fixado “*sempre que possível*”, entendeu-se que o compartilhamento somente seria possível se os genitores mantivessem um bom relacionamento. No entanto,

[...] filhos de pais que mantêm o diálogo e se entendem bem, nem precisam de regras e princípios sobre guarda compartilhada, pois, naturalmente, compartilham o cotidiano dos filhos. A lei jurídica é exatamente para quem não consegue estabelecer um diálogo, ou seja, para aqueles que não se entendem sobre a guarda dos próprios filhos (ROSA, 2019, p. 80).

As alterações introduzidas pela Lei nº 13.058/2014, no capítulo que versa sobre a Proteção da Pessoas dos Filhos no Código Civil, buscam, justamente, a preservação da relação paterno-filial e materno-filial, de modo que a desunião dos genitores não afete esses vínculos. Um bom relacionamento entre pais e filhos propiciará o melhor desenvolvimento psicológico destes, os quais não sentirão, de forma tão intensa, as modificações oriundas da separação conjugal (AKEL, 2018).

Logo, considerando que o objetivo da nova lei é a corresponsabilização e a coparticipação dos genitores na vida dos filhos, a existência de litígio não pode servir de impedimento para a sua aplicação. É nesse momento que deve haver a separação entre a conjugalidade e a parentalidade (CHRISTOFARI, 2019).

Em contraste, Akel (2018), apesar de defender o compartilhamento das responsabilidades e acreditar que essa modalidade é o ideal para as crianças e os adolescentes, entende que a existência de litígio contraria o melhor interesse dos filhos. Segundo ela,

A guarda compartilhada só trará benefícios e menor sofrimento às crianças quando for possível a relação ao menos cordial entre os pais. Os pais não precisam ser amigos, no entanto, é descabido, a meu ver, pensar em efetivo exercício da guarda compartilhada numa relação de litígio, sentimento de ódio e beligerância entre os genitores, em que as crianças serão obrigadas a conviver diuturnamente com brigas e conflitos de naturezas diversas. Entendo que tal situação não trará consequências positivas, benéficas nem tampouco estabilidade emocional aos menores, desnaturando o verdadeiro sentido da guarda compartilhada (2018, p. 42).

Todavia, caso a animosidade sirva de óbice para a divisão das responsabilidades inerentes ao poder familiar, serão raros os casos em que a guarda compartilhada possa ser aplicada. Os genitores, ao recorrerem ao Judiciário para darem um fim ao relacionamento afetivo, por certo enfrentaram adversidades ao longo da relação, pois, caso contrário, resolveriam os efeitos do término de forma consensual. Portanto, o Juiz, frente a essas situações litigiosas que envolvem o interesse de crianças e adolescentes, deve prezar pelo interesse deles, utilizando, para isso, de ferramentas para viabilizar o compartilhamento.

No entendimento de Teixeira (2018), os Tribunais, ao determinarem a guarda compartilhada independentemente da situação de beligerância entre os genitores, devem empregar esforços para concretizarem a corresponsabilização nos cuidados com a prole. Dessa forma, quando o ex-casal não possuir condições de dialogar e de decidir conjuntamente sobre os aspectos relevantes à vida dos filhos, transfere-se ao

Poder Judiciário este ônus. O mais recomendado é que, em tais hipóteses, os pais sejam submetidos a sessões de mediação, a fim de que questões tão particulares e delicadas não fiquem sob o critério do Julgador.

Nas palavras de Teixeira:

A guarda compartilhada, entendida como corresponsabilidade parental, pressupõe a prática de atos conjuntos a bem dos filhos, principalmente aqueles mais relevantes e de maior impacto em suas vidas. Quando isso não for possível, transfere-se ao juiz a decisão a respeito de qual escola o filho deve estudar, qual o melhor tratamento de saúde, se ele deve ou não se tatuar, entre outras situações. O trabalho da doutrina, no atual momento, é oferecer critérios que auxiliem o magistrado a encontrar o melhor interesse da criança para aquele caso, a fim de que ele possa decidir com os valores do caso, e não os seus próprios. A maior judicialização dos conflitos de família, fatalmente, ocorrerá, a não ser que os pais estejam efetivamente dispostos ao abandono da disputa, o que pode ser alcançado com o auxílio da mediação (2018, p. 36).

Nessa esteira, Christofari (2019) aponta que as Oficinas de Parentalidade, de iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, são uma importante ferramenta de auxílio às famílias, para que estas consigam estabelecer uma boa relação com os filhos e, também, para que os pais consigam enfrentar as dificuldades inerentes ao término do relacionamento conjugal. Dessa forma, considerando que o princípio do melhor interesse deve nortear todas as decisões que versam sobre guarda de filhos, é recomendável que o Poder Judiciário implemente programas e políticas públicas para que o instituto do compartilhamento tenha efetividade.

Os pais que conseguem diferenciar o fato de serem ex-casal e de serem pais, por lógico, não enfrentarão problemas para exercerem a coparentalidade. No entanto, a inexistência de diálogo e harmonia não pode configurar um entrave para a aplicação do instituto, pois, dessa forma, o interesse dos filhos ficaria em segundo plano. A partir do momento em que os pais compreenderem o real significado do compartilhamento e suas implicações na prática, o que pode ser alcançado através de um trabalho interdisciplinar, acredita-se que o número de ações com pedido de guarda unilateral diminuirá significativamente.

Outrossim, como a guarda compartilhada é o ideal a ser atingido pela maioria dos casais após a dissolução afetiva, os Tribunais de Justiça devem viabilizar a aplicação do instituto, demonstrando, aos pais, que todos ganham com este arranjo. Os genitores, ao dividirem as tarefas e os cuidados para com os filhos, decidindo de forma conjunta sobre todos os assuntos que forem importantes para o

desenvolvimento da prole, não se sentirão sobrecarregados. Os filhos, ao contarem com o apoio de ambos os genitores, podendo estabelecer com eles uma convivência ampla, sadia e harmoniosa, se sentirão mais preparados para enfrentar as modificações oriundas da ruptura conjugal. Além disso, sentirão que não precisam escolher entre a mãe e o pai, na medida em que poderão manter uma relação de afeto com os dois.

Nessa esteira, Rosa (2019) pontua que a guarda compartilhada é uma aliada para obstaculizar a prática de alienação parental. Como se sabe, pratica alienação parental quem induz a criança ou o adolescente a repudiar o outro genitor, atribuindo a ele a prática de atos desonrosos/desabonadores com vistas a prejudicar a sua relação com os filhos, bem como impossibilitar a criação/manutenção dos vínculos. No entendimento de Christofari (2019), a campanha de alienação parental configura-se como uma situação de risco no contexto pós ruptura conjugal, visto que pode ocasionar o sofrimento dos filhos e o rompimento dos vínculos destes com algum dos pais, uma vez que será induzido a escolher entre um deles. Logo,

[...] a edição da Lei n. 13.058/2014 chegou em boa hora ao estabelecer o compartilhamento da guarda enquanto regra geral. Isso porque a guarda compartilhada define os dois genitores, do ponto de vista legal, como iguais detentores da autoridade parental para tomar todas as decisões que afetem os filhos. Sua proposta é manter os laços de afetividade, buscando abrandar os efeitos que o fim da sociedade conjugal pode acarretar aos filhos, ao mesmo tempo em que tenta manter de forma igualitária a função parental, consagrando o direito da criança e dos pais (ROSA, 2019, p. 126-127).

Assim, a depender das peculiaridades do caso concreto, as quais serão analisadas por uma equipe interdisciplinar, a prática de alienação parental também não configura um impedimento para a aplicação da guarda compartilhada. Porém, nesses casos é recomendável que a família receba um acompanhamento técnico e qualificado de profissionais que a ajudarão a bem vivenciar o exercício compartilhado da autoridade parental.

Por mais que a existência de litígio não impossibilite a coparentalidade, todos os contextos familiares precisam ser analisados cuidadosamente, pois, a depender do caso em apreço, talvez a guarda compartilhada não seja a modalidade que melhor garantirá o desenvolvimento completo e saudável das crianças e dos adolescentes.

Após a verificação dos mecanismos utilizados pelo Poder Judiciário para averiguar a aptidão dos genitores, e superada a questão do litígio, torna-se importante apreciar os desdobramentos das decisões que versam sobre a guarda de filhos.

4.2 Análise quantitativa dos acórdãos da 7ª e 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Com o intuito de analisar quantitativamente os acórdãos proferidos pela 7ª e 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, procedeu-se com a busca da expressão “guarda de filhos” no campo de busca jurisprudencial do site do Tribunal. A pesquisa, realizada na data de 27 de agosto de 2021, encontrou 2.101 (dois mil cento e um) resultados. Por conta disso, optou-se por restringir temporalmente a análise para os anos de 2020 e 2021.

Durante este marco temporal foram proferidos 40 (quarenta) acórdãos, os quais foram analisados em sua íntegra, mediante a leitura do inteiro teor das decisões. Todavia, em virtude de esta pesquisa ter como objeto as implicações da guarda compartilhada no exercício do poder familiar exercido pelo pai e pela mãe após a dissolução afetiva, 12 (doze) resultados foram descartados por não versarem especificamente sobre a guarda de filhos, e sim, sobre questões correlatas que não interessam para o trabalho.

Além disso, 11 (onze) julgados referiam-se à destituição do poder familiar e a colocação de crianças e adolescentes em família substituta ou em família extensiva. Logo, eles também foram excluídos. No entanto, insta mencionar que o fundamento para todas as decisões era a inaptidão dos genitores para o exercício do poder familiar e a negligência destes para o cuidado com os filhos.

Não obstante, 02 (dois) julgados foram desconsiderados por discorrerem sobre a disputa entre o pai e os avós maternos pela guarda dos infantes após o falecimento da genitora. Da mesma forma que os demais, estes não foram computados para fins desta análise.

Em decorrência das exclusões, restaram tão somente 15 (quinze) acórdãos que se relacionavam diretamente com a temática. Diante dos pequenos resultados, o que prejudicaria a análise quantitativa das aplicações da guarda compartilhada, unilateral e suas conversões, optou-se por ampliar a pesquisa, utilizando-se, desta vez, das expressões “guarda”, “filhos” e “regra”. A busca pelo termo “regra” se justifica em

virtude de essa palavra aparecer na maioria dos julgados, visto que os Desembargadores, ao determinarem a modalidade de guarda, mencionam o fato de o compartilhamento ser a regra e a unilateralidade a exceção.

Da mesma forma que na busca jurisprudencial anterior, os termos foram colocados entre aspas para melhor direcionar os resultados, e a pesquisa se restringiu temporalmente aos anos de 2020 e 2021. Assim, foi possível obter 227 (duzentos e vinte e sete) julgados, sendo que apenas 24 (vinte e quatro) foram proferidos durante o período acima mencionado. Todos foram analisados em sua integralidade e destes, 6 (seis) foram desconsiderados por versarem sobre a destituição do poder familiar e outros assuntos, restando, apenas, 18 (dezoito) acórdãos.

Por essas razões, toda a análise quantitativa foi feita sobre 33 (trinta e três) acórdãos, os quais, ressalta-se, foram proferidos pela 7ª e 8ª Câmara Cível do TJ/RS nos anos de 2020 e 2021. Em virtude de haver um significativo número de guardas fixadas em caráter provisório, através de Agravo Interno e Agravo de Instrumento, optou-se por fazer a diferenciação entre guarda provisória e guarda definitiva. A necessidade também se justifica pelo fato de o Juiz não possuir, no início do processo, elementos suficientes para verificar qual é a modalidade de guarda mais adequada frente às peculiaridades do caso concreto.

Assim, passa-se a analisar, primeiramente, os motivos que deram ensejo às determinações de guarda de cunho provisório, as quais totalizaram 16 (dezesesseis). Destas, 7 (sete) foram concedidas de forma unilateral à mãe. Percebe-se, através da análise dos acórdãos, que o exercício da guarda fática dos filhos é um fator relevante para a concessão da guarda unilateral em caráter de urgência. Dessa forma, inexistindo a demonstração de risco aos filhos que já se encontravam sob a guarda fática da mãe, a custódia unilateral materna era mantida. Além disso, em todos os acórdãos os Desembargadores referiram sobre a necessidade de dilação probatória, sobretudo maiores esclarecimentos sobre a real situação de ambos os genitores.

Para propiciar uma melhor visualização do que foi exposto, importante transcrever o julgado abaixo:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO C/C PARTILHA DE BENS, GUARDA E ALIMENTOS. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA ALIMENTAR PREJUDICADO EM RAZÃO DE ACORDO NA ORIGEM. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE CONVIVÊNCIA

PATERNA PRESENCIAL. 1. Acordo na origem quanto à verba alimentar devida pelo genitor aos infantes. Recurso prejudicado nesta parte. 2. **Em que pese a guarda compartilhada ser a regra no ordenamento jurídico, por ora, a guarda dos dois filhos - 12 e 02 anos, deve ser mantida com a genitora, como decidido pelo juízo de origem, uma vez que evidenciado nos autos que estão sob os cuidados da mãe, além de inexistir elementos que indiquem eventual situação de risco na companhia materna. Pedido de alteração do regime de guarda que reclama dilação probatória, devendo ser mantida a decisão até que maiores elementos de convicção venham aos autos, principalmente as avaliações e os estudos sociais comumente realizados em processos dessa natureza.** 3. No que diz respeito à visitação, cabe destacar que a convivência não é, em absoluto, privilégio dos pais, mas, sim, direito dos filhos, cujos interesses devem prevalecer sobre os de qualquer outro, sendo, em regra, salutar o convívio com ambos os genitores, o que se coaduna com as garantias constitucionalmente consagradas, a fim de proporcionar à prole adequado desenvolvimento. Assim, salvo situação extraordinária, apresentando o genitor plenas condições de cuidar dos filhos, a visitação paterno-filial deve ser incentivada. Na hipótese, não há demonstração concreta que desqualifique a convivência paterna, ou elementos que indiquem eventual situação de risco dos infantes sob os cuidados do pai. CONHECERAM EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO (OITAVA CÂMARA CÍVEL, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50735928420208217000, REL. DES. ROSANA BROGLIO GARBIN, PORTO ALEGRE, 08 ABR. 2021, grifo nosso).

Vale mencionar, ainda, que 2 (dois) acórdãos versavam sobre a prática de alienação parental pela genitora, o que serviu para embasar, em sede recursal, o pedido de alteração de guarda provisória pelo genitor. Todavia, pelo fato de a situação fática estar melhorando, os Desembargadores entenderam pela manutenção da guarda dos filhos à mãe, tendo em vista o melhor interesse dos infantes.

Não obstante, dos 16 (dezesesseis) acórdãos, em 4 (quatro) a guarda provisória foi concedida de forma unilateral ao genitor. As decisões basearam-se nos estudos sociais que apontaram a existência de elementos que inviabilizavam a alteração da guarda dos infantes para a modalidade compartilhada. Em consequência, como o genitor demonstrou condições de custodiar os filhos, a guarda unilateral paterna foi vista como a melhor solução.

Também foram proferidas 03 (três) decisões que entenderam pela não concessão da guarda provisória a nenhum dos genitores. O indeferimento da tutela de urgência se justificou em razão de ser oportuno aguardar a angularização da relação processual e o contraditório. Além disso, em um dos casos, o qual foi julgado em 28 de maio de 2020, a genitora não demonstrou a imperiosa necessidade de concessão da guarda provisória em seu favor, tampouco motivos que serviriam para inviabilizar o compartilhamento da guarda dos filhos. Logo, a fim de permitir uma solução segura para resguardar o melhor interesse das crianças e dos adolescentes,

a guarda provisória não foi concedida, mantendo-se, por consequência, a guarda fática com o genitor que a estava exercendo.

Por fim, a guarda compartilhada foi concedida, de forma provisória, em 2 (dois) dos acórdãos analisados. Em um deles, o compartilhamento foi impositivo por não haver acordo entre os pais acerca da guarda dos filhos. No outro, a guarda compartilhada foi aplicada para barrar a prática de alienação parental por parte da mãe. Para uma melhor visualização do exposto, transcreve-se o julgado abaixo:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. AÇÃO DE REVERSÃO DE GUARDA. DEFERIMENTO DE GUARDA COMPARTILHADA COM DOMICÍLIO PATERNO E REGULAMENTAÇÃO DE ARRANJO DE CONVIVÊNCIA MATERNO-FILIAL. PLEITO DE RETORNO DOS FILHOS À RESIDÊNCIA DA GENITORA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NOS SUBSÍDIOS DOS AUTOS NESTE MOMENTO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. A guarda compartilhada é considerada a regra no nosso ordenamento jurídico, após do advento da Lei 13.058/14, na esteira dos art. 1.583 e 1.584 do Código Civil, e será possível e recomendada encontrando-se ambos os pais aptos a exercer o poder familiar, havendo responsabilização conjunta quanto às decisões que envolvem os filhos, obrigando a prestação de assistência material, moral, e educacional à criança ou adolescente, nos termos do art. 33 do ECA. **No caso concreto, não se pode ignorar a relevância dos elementos carreados ao feito, sobretudo as conclusões do laudo social confeccionado nos autos originários, indicando a profissional que avaliou a situação familiar ser favorável que a guarda fosse deferida de forma compartilhada entre os genitores, com domicílio paterno e convivência materna, considerando as queixas trazidas pelos infantes, as quais dizem respeito à postura da mãe, com relato de várias situações de agressão física, verbal e psicológica, além da possível prática de atos de alienação parental. Recomendada a manutenção da decisão combatida, sobretudo diante da necessidade de prosseguimento da instrução da ação, com análise de acervo probatório ainda a ser constituído, já tendo sido determinada a realização de estudo psicológico dos envolvidos pelo juízo a quo. RECURSO DESPROVIDO (OITAVA CÂMARA CÍVEL, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50756774320208217000, REL. DES. ROSANA BROGLIO GARBIN, PORTO ALEGRE, 08 ABR. 2021, grifo nosso).**

Com vistas a propiciar uma análise mais didática das informações trazidas neste trabalho, optou-se por reproduzir graficamente os dados obtidos. Em consonância com as explanações acima, foi elaborada uma figura para as decisões provisórias, a qual considerou as concessões de guarda unilateral materna - sete -, de guarda unilateral paterna - quatro -, de guarda compartilhada - duas -, e as decisões que não concederam a guarda provisória a nenhum dos genitores - três -. Como já mencionado, as conclusões acerca dos motivos que ensejaram a aplicação da guarda provisória foram extraídas a partir da análise do inteiro teor de 16 (dezesesseis) acórdãos.

Dessa forma, tem-se os seguintes resultados:

Figura 1 – Decisões de caráter provisório



Fonte: autora, 2021.

Percebe-se, com isso, que a guarda foi concedida de forma unilateral à mãe na maioria dos acórdãos. Segundo Christofari (2019), a tradição histórica e cultural de que os filhos devem ficar com a mãe e de que estas possuem preferência para os cuidados com a prole, ainda é um fator muito relevante nos Tribunais. Embora essa questão venha sendo superada, os resultados foram significativos considerando que a regra é o compartilhamento da guarda, e não a unilateralidade.

Os referidos resultados estão em consonância com as Estatísticas do Registro Civil do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Como mencionado anteriormente, a pesquisa apurou 383.286 divórcios, os quais foram concedidos em 1ª instância ou através de escrituras extrajudiciais, sendo que grande parte das dissoluções, mais precisamente 45,9%, ocorreram em contextos familiares que envolviam filhos menores de idade. Outrossim, os dados apontam que, embora a Lei nº 13.058/2014 tenha priorizado o compartilhamento da guarda, o percentual de guarda unilateral materna ainda é alto (IBGE, 2019).

Por mais que se possa visualizar um decréscimo em comparação ao ano de 2014, a mãe é a responsável pela guarda dos filhos menores em 62,4% dos casos

(IBGE, 2019). A constante diminuição ocorrida entre os anos de 2014 e 2019 pode se justificar pelo fato de que a compreensão acerca do compartilhamento vem aumentando ao longo dos anos. Tanto é que, na medida em que o percentual de guardas unilaterais está decrescendo, o de guarda compartilhada vem apresentando significativos aumentos, uma vez que se constata um acréscimo de 19,3 pontos percentuais entre 2014 e 2019 (IBGE, 2019).

Não obstante, vê-se, por meio dos acórdãos, que no início do processo é muito difícil aplicar a guarda compartilhada, o que pode ser explicado em virtude de ainda não ter sido feita uma análise interdisciplinar no contexto familiar em que as crianças e os adolescentes estão inseridos. Logo, sem que haja um estudo técnico e aprofundado, os Julgadores ficam sem subsídios para determinar a modalidade de guarda mais adequada ao caso concreto, o que também serve para justificar o significativo número de decisões que não concederam a guarda provisória a nenhum dos genitores.

Em contraposição aos resultados apresentados, em sede de Apelação Cível a guarda compartilhada prevaleceu, ficando a unilateralidade em segundo plano. Dos 17 (dezessete) acórdãos examinados, em 10 (dez) o compartilhamento foi fixado em caráter definitivo. As razões de decidir dos Desembargadores da 7ª e 8ª Câmara Cível do TJ/RS, além de se fundarem no fato de a guarda compartilhada ser a regra, foi no sentido de que esse arranjo se apresenta mais adequado para atender os superiores interesses dos filhos. Dessa forma, estando ambos os genitores aptos ao exercício do poder familiar e, conseqüentemente, da guarda, o compartilhamento das responsabilidades é a medida mais adequada, uma vez que a existência de litígio não configura um óbice para o instituto, como se pode ver abaixo:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTAVEL. PRÉTENSÃO DO GENITOR DE ESTABELECIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA. CABIMENTO, NO CASO. FIXAÇÃO DA BASE DE MORADIA NA RESIDÊNCIA MATERNA. 1. **Considerando que a prova técnica revelou que ambos os genitores são aptos ao exercício da guarda, é viável o estabelecimento de seu compartilhamento**, arranjo que atende ao disposto no art. 1.584, § 2º, do CC (nova redação dada pela Lei nº. 13.058/14) e que se apresenta mais adequado ao atendimento dos superiores interesses da infante. 2. **A ausência de consenso entre os pais não pode servir, por si apenas, para obstar o compartilhamento da guarda, que, diante da alteração legislativa e em atenção aos superiores interesses dos filhos, deve ser tido como regra.** Precedente do STJ. 3. Manutenção da residência da genitora como base de moradia (e não do genitor, como pretendido), a fim de não alterar a rotina com a qual a menina já está acostumada. APELO PARCIALMENTE PROVIDO (OITAVA

CÂMARA CÍVEL, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70083714709, REL. DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL, PORTO ALEGRE, 05 MAR. 2020, grifo nosso).

A guarda unilateral materna, a qual foi mantida em 4 (quatro) acórdãos, foi considerada a modalidade mais adequada frente às peculiaridades do caso concreto. O aprisionamento do pai, juntamente com a inaptidão para o exercício do poder familiar e a demonstração de conduta agressiva para com os filhos, foram os fundamentos das decisões. Corolário a isso, a guarda unilateral paterna foi sustentada em 2 (dois) acórdãos, sendo que em um deles a mãe declarou não possuir interesse no exercício da guarda e, no outro, a genitora demonstrou desinteresse e desorganização, além da falta de vontade em criar vínculos com a filha.

Embora este trabalho tenha como objetivo mapear os desdobramentos das decisões judiciais acerca da aplicabilidade das modalidades de guarda e suas conversões, em nenhum dos acórdãos apreciados a conversão foi deferida. Todavia, insta mencionar que os Desembargadores integrantes da 7ª Câmara Cível manifestaram entendimento no sentido de que “[...] as alterações de guarda, em regra, devem ser evitadas, na medida em que acarretam alterações na rotina de vida e nos referenciais dos menores, gerando transtornos de toda ordem” (SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70084072420, REL. DES. SANDRA BRISOLARA MEDEIROS, PORTO ALEGRE, 02 OUT. 2020).

Por mais que as conversões devam ser evitadas e que a consequência direta de uma decisão seja a coisa julgada (BRASIL, 2015, Art. 502), as modificações no contexto fático podem demandar a reanálise de decisões que impuseram determinada modalidade de guarda. No entendimento de Madaleno, a decisão

[...] só guardará essa condição de imutabilidade enquanto subsistam os pressupostos fáticos que condicionaram a sua outorga para o guardião, mas qualquer decisão acerca da custódia da prole poderá ser modificada se ocorrerem transformações nos fatos em que se fundou o pronunciamento judicial, ou no acordo dos pais, e se essas mutações afetarem os interesses da prole, de sorte que, ainda que se qualifique a guarda como definitiva, ela jamais terá esse caráter jurídico (2013, p. 423).

Outrossim, em um dos casos analisados a sentença de primeiro grau foi desconstituída, devido ao fato de as provas produzidas somente terem analisado as condições da genitora, o que ensejou a concessão da guarda dos filhos em seu benefício. Por conta disso, os Julgadores, prezando pela aplicação da regra,

determinaram a realização de estudo social na residência do genitor, a fim de que sua aptidão fosse avaliada.

Na tentativa de propiciar uma melhor visualização do que foi exposto, os resultados obtidos também foram organizados graficamente. Assim, considerando as decisões que determinaram a guarda compartilhada - dez -, a guarda unilateral paterna - duas -, a guarda unilateral materna - quatro -, e a decisão que desconstituiu a sentença proferida em juízo de primeira instância, tem-se o seguinte gráfico:

Figura 2 – Decisões de caráter definitivo



Fonte: autora, 2021.

Percebe-se que, embora o percentual de guarda compartilhada seja significativo nas decisões de caráter definitivo, em sede de tutela de urgência os Julgadores ainda possuem um certo receio de fixar o compartilhamento. Ademais, para que a aplicação do compartilhamento venha a ser hegemônica no Judiciário, a temática deve ser discutida e incentivada, a fim de que seus reais desdobramentos sejam compreendidos e seus obstáculos superados (CHRISTOFARI, 2019). A partir do momento em que todos entenderem o real significado da guarda compartilhada e o seu objetivo, qual seja, de preservar os vínculos maternos e paternos após a dissolução conjugal, será possível dizer que a Lei nº 13.058/2014 possui ampla efetividade na prática jurídica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do momento em que o legislador determina que a guarda compartilhada será a regra no sistema jurídico, se presume que esta é a melhor opção para propiciar o melhor interesse de crianças e adolescentes. Todavia, entre a teoria e a prática existe um longo caminho, visto que cada contexto familiar possui as suas peculiaridades. Dessa forma, o presente trabalho buscou verificar se, na prática, o desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes está assegurado por esta modalidade.

Ao analisar os efeitos do rompimento das relações afetivas sobre os filhos e a evolução do instituto da guarda no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se perceber que a Lei nº 13.058/2014 está em total consonância com a doutrina da proteção integral. Diante do alto número de divórcios envolvendo filhos menores de idade (IBGE, 2019), o legislador, prezando pela convivência familiar, a qual é dever da família, da sociedade e do Estado, impôs o compartilhamento das responsabilidades entre o pai e a mãe, com vistas a garantir o exercício pleno do poder familiar.

O Código Civil é claro ao dispor que a separação, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as prerrogativas inerentes à autoridade parental. Portanto, a nova lei da guarda compartilhada busca justamente a preservação dos vínculos maternos e paternos, de modo a minimizar as inseguranças e incertezas das crianças e dos adolescentes após a desunião de seus genitores.

Após a compreensão acerca do objetivo do legislador ao priorizar o compartilhamento, bem como das reais implicações do instituto no exercício do poder familiar, pode-se dizer que a Lei nº 13.058/2014 representa uma verdadeira evolução para o Direito das Famílias. Ao determinar que a guarda compartilhada somente não será aplicada quando os pais não desejarem, ou quando não possuírem aptidão, a qual está relacionada à demonstração de condições morais e psicológicas para propiciar afeto e cuidado necessários para a proteção dos filhos, o legislador busca o equilíbrio dos papéis parentais.

Por intermédio deste equilíbrio, será possível desconstruir o pensamento de que somente a mãe possui condições para criar e educar os filhos. Somado a isso, ambos os genitores, em igualdade de direitos e deveres, serão convocados a participar de maneira mais ativa no cotidiano dos filhos, decidindo, de forma conjunta, sobre os aspectos relevantes à vida deles.

Logo, embora a Lei nº 13.058/2014 seja alvo de muitos questionamentos, e por mais que poucos compreendam seus reais desdobramentos, foi possível perceber que a guarda compartilhada é, de fato, a melhor opção para ser fixada como regra no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, sua aplicação, no caso concreto, requer um exame minucioso do contexto familiar, pois só assim o desenvolvimento saudável das crianças e dos adolescentes será garantido.

À vista disso, o Poder Judiciário precisa dispor de ferramentas para que as ações de guarda sejam apreciadas com a atenção e cuidado que demandam. Nessa esteira, torna-se crucial o trabalho em conjunto entre profissionais da área do Direito, da Psicologia e do Serviço Social, a fim de que, por meio de uma análise interdisciplinar, os Julgadores profiram decisões adequadas e exequíveis a cada caso.

Considerando que a existência de litígio entre os genitores não configura um óbice para a aplicação da guarda compartilhada, desde que ambos estejam aptos ao exercício do poder familiar, o Poder Judiciário deve empregar recursos para que todas as Varas de Família contem com Psicólogos e Assistentes Sociais Judiciários. A necessidade se justifica pois, nos casos em que os pais não conseguem estabelecer um diálogo para decidir sobre assuntos importantes à vida dos filhos, esta incumbência é transferida ao Judiciário.

No entanto, o Julgador, ao proferir uma decisão, determinando, por exemplo, a escola e o médico que a criança ou o adolescente devem frequentar, pode acabar aumentando a animosidade entre as partes. Dessa maneira, em tais hipóteses, o auxílio técnico e especializado é o mais recomendado, pois, através de uma abordagem interdisciplinar, os pais, ao conseguirem distinguir questões relacionais das parentais, poderão, de forma consensual, escolher o que é melhor para o bem-estar dos filhos.

Além disso, pode-se perceber que, diante da imprecisão legislativa sobre a aptidão, os laudos e pareceres elaborados por Psicólogos e Assistentes Sociais estão servindo de subsídio para o convencimento do Julgador. Assim, não restam dúvidas acerca da importância do trabalho interdisciplinar nas ações que versam sobre a guarda de filhos, uma vez que os Julgadores, em sua maioria, não dispõem de conhecimento técnico para auferir se o instituto do compartilhamento se mostra condizente com a realidade de cada família.

Outrossim, para que a Lei nº 13.058/2014 tenha efetividade na prática jurídica, seu objetivo e suas reais implicações precisam ser compreendidos, tanto pelos pais

como pelos operadores do Direito em atuação nas Varas de Família. Logo, é imprescindível a abertura de espaços para que as controvérsias sobre o compartilhamento sejam sanadas em sua integralidade.

Através da análise dos acórdãos proferidos pela 7ª e 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos anos de 2020 e 2021, foi possível vislumbrar que a guarda compartilhada somente não é fixada em casos muito específicos, em que envolvem, por exemplo, a inaptidão de um dos pais, a negligência e a falta de organização nos cuidados com a prole, o desinteresse na criação/manutenção de vínculos, e situações de violência em face dos filhos. Nesses casos, a melhor solução encontrada foi a aplicação da guarda unilateral.

Dessa forma, embora o compartilhamento seja a regra, todos os contextos familiares devem ser analisados cuidadosamente, pois, a depender das peculiaridades de cada caso concreto, esta modalidade pode não ser a mais adequada para garantir o desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

- AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda compartilhada: uma nova realidade para o direito de família brasileiro. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Guarda Compartilhada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 40-44. ISBN 9788530977290.
- AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 60-66.
- AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 49-59.
- AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 67-81.
- BEVILÁQUA, Clovis. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.
- BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Rio de Janeiro, RJ: Sala das Sessões do Congresso Nacional Constituinte, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 01 jun. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2021.
- BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito da prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm#:~:text=E%20MENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%2066%2C%20DE%2013%20DE%20JULHO%20DE%202010&text=226%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%2C%20que,de%202%20\(dois\)%20anos](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm#:~:text=E%20MENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%2066%2C%20DE%2013%20DE%20JULHO%20DE%202010&text=226%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%2C%20que,de%202%20(dois)%20anos). Acesso em: 10 jun. 2021.
- BRASIL. **Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890**. Prohibe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências. Sala das sessões do Governo Provisorio. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d1119-a.htm. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. Promulga a lei sobre o casamento civil. Sala das sessões do Governo Provisorio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d181.htm. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Decreto nº 5.083, de 1º de dezembro de 1926. Institue o Código de Menores. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5083-1926.htm. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Lei do Divórcio. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 20 abr. 2021,

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008. Lei da Guarda Compartilhada. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Nova Lei da Guarda Compartilhada. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda

compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília, DF: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 jun. 2021.

BRASÍLIA. **Enunciado 607**. VII Jornada de Direito Civil. A guarda compartilhada não implica ausência de pagamento de pensão alimentícia. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/843>. Acesso em: 01 jul. 2021.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini de. **Guarda Compartilhada: uma visão psicojurídica**. Porto Alegre: Artmed, 2016. ISBN 9788582713334.

CHRISTOFARI, Gabriela Clerici. **A aplicabilidade da guarda compartilhada: o entendimento de promotores e juízes**. 2019. 146 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal de Santa Maria. Programa de Pós-Graduação em Psicologia. Santa Maria, 2019. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/21190/DIS_PPGPSICOLOGIA_2019_CHRISTOFARI_GABRIELA.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 jun. 2021.

COSTA, Ligia Bertaggia de Almeida. **40 anos da Lei do Divórcio: o atendimento ao princípio da liberdade e da autonomia da vontade**. São Paulo: Manole, 2018.

DORNELLES, João Ricardo W. **Estatuto da Criança e do adolescente: estudos sócio-jurídicos**. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 117-131.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. 1024 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito Civil: direito de família**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 6 v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (2019). **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 46, p. 1-8, 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2019_v46_informativo.pdf. Acesso em: 08 set. 2021.

KOSTULSKI, Camila Almeida; SANGOI, Bernardo Girardi; Goetz, Everley Rosane. **Mediação: uma possibilidade de resolução de conflitos familiares**. In: GOETZ, Everley Rosane (Org.). **Psicologia jurídica e direito de família: prática e saberes**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 69-78.

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

LIMA, Renata Mantovani de; POLI, Leonardo Macedo; José, Fernanda São. A Evolução Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente: da insignificância jurídica e social ao reconhecimento de direitos e garantias fundamentais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, 2017. 7 v.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 5 v.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito fundamental à convivência familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 149-168.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 171-283.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 jun. 2021.

PEGHINI, Cesar Calo. Poder familiar e guarda: um caminho assertivo para a devida aplicação da guarda compartilhada. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Guarda Compartilhada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 45-61. ISBN 9788530977290.

PEIXOTO, Ulisses Vieira Moreira. **Família, Alimentos e Guarda Compartilhada**. Leme: Cronus, 2018. 490 p.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 70081412827**. Agravo de instrumento. Dissolução de união estável. Guarda compartilhada. Agravante: D.F. Agravado: C.M. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, 07 de agosto de 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 24 ago. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 5075677-43.2020.8.21.7000**. Agravo de instrumento. Família. Ação de reversão de guarda. Deferimento de guarda compartilhada com domicílio paterno

e regulamentação de arranjo de convivência materno-filial. Pleito de retorno dos filhos à residência da genitora que não encontra amparo nos subsídios dos autos neste momento processual. Necessidade de dilação probatória. Agravante: segredo de justiça. Agravado: segredo de justiça. Relatora: Rosana Broglio Garbin, 08 de abril de 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 27 ago. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 5073592-84.2020.8.21.7000**. Agravo de instrumento. Família. Ação de divórcio litigioso c/c partilha de bens, guarda e alimentos. Pedido de redução da verba alimentar prejudicado em razão de acordo na origem. Indeferimento do pedido de guarda compartilhada. Necessidade de dilação probatória. Possibilidade de fixação de convivência paterna presencial. Agravante: E.S. Agravado: K.H. Relatora: Rosana Broglio Garbin, 08 de abril de 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 27 ago. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Apelação Cível 70083714709**. Apelação cível. Ação de reconhecimento de união estável. Pretensão do genitor de estabelecimento da guarda compartilhada. Cabimento, no caso. Fixação da base de moradia na residência materna. Apelante: R.P.L. Apelado: C.M.O.S. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, 05 de março de 2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 27 ago. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Apelação Cível 70082245168**. Apelação cível. Ação de dissolução de união estável cumulada com regularização de guarda, visitas e alimentos. Recurso da demandada. Concessão da guarda compartilhada das filhas. Não retroatividade dos efeitos do contrato de união estável, com a partilha dos bens adquiridos entre o início da convivência e sua assinatura. Descabimento. Recurso da demandante. Redimensionamento dos ônus sucumbenciais e majoração da verba honorária. Inviabilidade. Sentença mantida. Apelante: Z.T.I. Apelado: A.S. Relator: José Antônio Daltoé Cezar, 10 de julho de 2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 20 jul. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (7. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70084072420**. Apelação cível. Direito de família. Ação de regulamentação de guarda cumulada com alimentos. Guarda. Prevalência do status quo. Princípio do bem-estar do menor. Guarda unilateral exercida pela genitora mantida. Compartilhamento. Descabimento. Alimentos. Binômio necessidade-possibilidade. Filhos menores de idade. Situação de desemprego. Minoração. Inviabilidade. Alimentos fixados em valor razoável. Apelante: B.R.S. Apelado: R.R.L. Relatora: Sandra Brisolara Medeiros, 02 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas->

[solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 24 ago. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70078590304**. Apelações cíveis. (autos físicos, 70078590304) e ação rescisória eletrônica (70078103223@). Guarda compartilhada. Período de convivência. Alimentos à filha. Revogação gratuidade judiciária. Distribuição de ônus sucumbenciais. Valor de honorários. Litigância de má-fé. Apelante/apelado: F.M.S. Apelado/apelante: C.E.D. Relator: Rui Portanova, 16 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 24 ago. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70084061290**. Apelações cíveis. Família. Guarda e alimentos. Pretensão de estabelecimento de guarda compartilhada. Inexistência de motivos para deferir a guarda unilateral à genitora. Apelante: P.D.M. Apelado: A.M.M. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, 05 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 15 jul. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70071973077**. Apelação cível. Regulamentação de Guarda. Apelante: A.V. Apelado: A.M.A. Relator: Rui Portanova, 09 de março de 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 24 ago. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (7. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70082612110**. Apelação cível. Sentença extra petita. Ação de guarda. Filha menor. Guarda compartilhada com base de residência paterna. Visitas maternas. Apelante: A.P.S. Apelado: B.C.R. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro, 30 de outubro de 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 23 jul. 2021.

ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda Compartilhada Coativa**: a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. 224 p.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 9788530989378.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Guarda Compartilhada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 45-61. ISBN 9788530977290.