

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC
CURSO DE DIREITO

Milena Roberta Morsch

GUARDA COMPARTILHADA: ACERTOS E DESACERTOS

Santa Cruz do Sul
2023

Milena Roberta Morsch

GUARDA COMPARTILHADA: ACERTOS E DESACERTOS

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Theobaldo Spengler Neto.

Santa Cruz do Sul
2023

RESUMO

A presente pesquisa aborda a temática da guarda compartilhada, mais especificamente, a partir da introdução dela no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei n. 11.698/2008, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil Brasileiro de 2002. Quanto aos objetivos específicos, estes são: compreender os institutos da filiação e do poder familiar bem como a relevância do exercício deste; verificar os tipos de guarda previstos no ordenamento jurídico brasileiro; e, analisar a guarda compartilhada bem como sua aplicabilidade no Direito de Família brasileiro. Utilizou-se o método dedutivo com abordagem qualitativa de investigação de cunho bibliográfico - manuseio de obras literárias, impressas e de artigos via internet. Para nortear a pesquisa, questionou-se: quais os acertos e os desacertos da guarda compartilhada? A relevância de tal estudo, pois, contida na necessidade de desmistificar noções do senso comum atreladas a temática com relação à convivência familiar, aos alimentos e a sua aplicação em si.

Palavras-chave: Alimentos. Direito de Família. Guarda compartilhada. Visitas.

ABSTRACT

This research addresses the issue of shared custody, more specifically, based on its introduction into the Brazilian legal system, through Law n. 11,698/2008, which amends articles 1,583 and 1,584 of the Brazilian Civil Code of 2002. As for the specific objectives, they are: understanding the institutes of affiliation and family power as well as the relevance of exercising this; check the types of custody in the Brazilian legal system; and, analyze shared custody as well as its applicability in Brazilian Family Law. The deductive method was used with a qualitative approach to bibliographic research - referring to literary works, printed works and articles via the internet. To guide the research, ask yourself: what are the successes and failures of shared custody? The relevance of such a study, therefore, is in the need to demystify common sense notions linked to the theme in relation to family life, food and its application in itself.

Keywords: Family Law. Food. Shared custody. Visitation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	4
2 DA FILIAÇÃO, DO PODER FAMILIAR E SUAS CONSEQUÊNCIAS	6
2.1 Das formas de constituição familiar	6
2.2 Da filiação	10
2.3 Da relevância do exercício do poder familiar	14
3 DAS MODALIDADES DE GUARDA PREVISTAS NO BRASIL	22
3.1 Da guarda unilateral	25
3.2 Da guarda compartilhada	28
3.3 Da guarda alternada	32
4 DA GUARDA COMPARTILHADA E SUA PRÁTICA	37
4.1 Responsabilidade familiar na guarda compartilhada	38
4.2 Convivência familiar na guarda compartilhada	40
4.3 A guarda compartilhada e o dever de alimentos	45
5 CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda a temática da guarda compartilhada, mais especificamente, a partir da introdução dela no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei n.º 11.698/2008, que alterou os artigos 1.583 e 1.584, do Código Civil Brasileiro de 2002.

Como objetivo central da pesquisa, tem-se a perspectiva de analisar os aspectos práticos da guarda compartilhada a partir da Lei n.º. 11.698/2008, no âmbito das decisões judiciais. Isso, pois, a fim de que se possa compreender os meandros do poder familiar e a relevância de sua efetividade, no contexto específico da guarda compartilhada, a fim de distingui-la da modalidade alternada. Ainda, verificar o avanço/fomento em decisões judiciais que englobem a guarda compartilhada.

Assim, de modo a analisar o instituto da guarda compartilhada e a sua aplicabilidade no Direito de Família brasileiro, em especial, acerca dos meios para torna-la mais eficaz, propôs-se a seguinte problemática: quais os acertos e os desacertos da guarda compartilhada?

Para elaboração do trabalho, opta-se pelo método dedutivo, com abordagem qualitativa de investigação de cunho bibliográfico. Isto é, utilizando-se do desenvolvimento dos conceitos, passando pela explicação das premissas fundamentais, até culminar na análise do conteúdo específico. Dessa forma, a presente pesquisa toma como base o manuseio de doutrinas, outros materiais impressos e artigos on-line.

Quanto aos objetivos específicos, estes são: compreender os institutos da filiação e do poder familiar, bem como a relevância do exercício deste; verificar os tipos de guarda previstos no ordenamento jurídico brasileiro; e analisar a guarda compartilhada, além de sua aplicabilidade no Direito de Família brasileiro. Para tal, a estrutura do trabalho comporta três capítulos.

No primeiro capítulo, para dar conta do primeiro objetivo, explora-se a pluralidade das constituições familiares e das filiações numa linha cronológica e histórica, indo do Brasil Império até o presente momento. Outrossim, elaboram-se os meandros dos tipos de filiação, bem como os aspectos atinentes ao poder familiar e à relevância de sua efetivação. Isso, pois, de modo que seja possível se aprofundar quanto a se fazer jus aos deveres inerentes ao exercício da parentalidade.

No capítulo seguinte, relacionado ao segundo objetivo, são analisadas as

previsões legais no ordenamento jurídico brasileiro quanto aos tipos de guarda. Não obstante, as principais diferenças comportadas por elas em relação não só ao contexto familiar em si, mas também ao da criança/adolescente, bem como as perspectivas tanto para a ocasião de consenso entre o casal, no momento da delimitação da guarda a ser exercida em virtude da prole, quanto da inexistência de consenso.

No terceiro capítulo, alcançando o terceiro objetivo proposto, adentrar-se-á no instituto da guarda compartilhada, especificamente, explorando a sua prática ampliada e concentrada. Para tanto, será concebido o aprofundamento acerca da responsabilidade familiar, no contexto da guarda compartilhada, além das particularidades atreladas à convivência familiar (visitas) com a prole e o mote dos alimentos a serem alcançados ao incapaz, quando da aplicabilidade deste instituto de guarda.

2 DA FILIAÇÃO, DO PODER FAMILIAR E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A fim de compreender os institutos da filiação e do poder familiar, bem como a relevância de sua efetividade, apresenta-se o presente capítulo. Nesse sentido, de maneira sintetizada, explora-se a pluralidade das constituições familiares e das filiações desde o Brasil Império até a contemporaneidade.

Outrossim, são elaborados os meandros do poder familiar, de modo que, para além de classificá-lo, seja possível se aprofundar nos aspectos significativos quanto à responsabilidade e aos deveres inerentes ao exercício da parentalidade.

2.1 Das formas de constituição familiar

Ao longo do processo histórico de formação do Estado Brasileiro, a configuração familiar passou por momentos significativos de transformação. Nesse sentido, a constituição da família, durante o período da Colônia, sofreu grande influência portuguesa, adotando-se, portanto, uma estrutura hierarquizada, patriarcal, monogâmica e patrimonialista (Dias, 2015).

É possível associar esse cenário ao exercício de um direito de família religioso, tendo em vista a presença irrefutável dos dogmas cristãos romanos. Dessa forma, as famílias se moldavam à imagem e semelhança do modelo tradicional: oriunda do casamento, com a finalidade de gerar prole e altamente centrada na figura masculina. Todavia, com o advento da Segunda Revolução Industrial (1850 a 1945), referida concepção esmoreceu, uma vez que a inserção da mulher no âmbito da produção – e não só de reprodução – prospectou uma mudança de comportamento consubstancial (Pires, 2015).

A partir da promulgação do primeiro Código Civil Brasileiro, em 1916, infelizmente, não foram vislumbradas profundas mudanças na constituição da família. Isso porque a concepção atrelada a ela facilmente se confundia com a instituição do casamento, uma vez que o matrimônio era a única forma legítima para alcançá-la. Ademais, outros fatores contribuíam para isso, tais como, a supremacia do gênero masculino, a distinção entre os filhos legítimos e ilegítimos, a indissolubilidade do vínculo matrimonial, além do caráter contratual que a constituição familiar assumia (Pires, 2015).

Os avanços mais expressivos, pois, começaram a ocorrer por volta de 1942,

sendo este o ano de surgimento do desquite – fim da sociedade conjugal, porém, sem a dissolução do casamento em si. Somente em 1977, por meio da Lei n. 6.515, houve, no ordenamento jurídico brasileiro, o reconhecimento do divórcio como via à dissolução da sociedade conjugal e do casamento. Fato notório, havia requisitos a serem cumpridos para tal, cabendo destaque ao que estabelecia a possibilidade de se realizar o divórcio apenas uma vez, decorridos três anos da separação judicial (Pires, 2015).

No ano de 1988, com a nova Constituição Federal (Cidadã), pode-se observar uma proposta pungente de alteração nos paradigmas quanto às formas de constituições familiares. Dispôs-se de uma compressão mais solidária, humana, igualitária e plural. Assim, na Carta Magna de 1988, o artigo 226 é responsável por iniciar a abordagem da temática. Veja-se:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

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

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (Brasil, 1988, art. 226).

Desse modo, o conceito de família atual, segundo Rizzardo (2011, p. 12), refere-se ao “conjunto de pessoas com identidade de interesses materiais e morais, integrado pelos pais casados ou em união estável, ou por um deles e pelos descendentes”. Outrossim, há de se salientar que a Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), em seu artigo 5º, inciso III, considera família como toda e qualquer relação “intima de afeto”.

Nesse interim, o direito brasileiro passou a reconhecer diferentes formas de constituições familiares, como indica Dias (2016): família constitucionalizada; família matrimonial; família unida estavelmente; família monoparental; família monoafetiva;

família poliafetiva; família parental; família composta, família natural; família extensa; família substituta; família multiespécie e família eudemonista.

Cumprido frisar que o contexto estrutural familiar atual é caracterizado pela singularidade de cada forma. Tal perspectiva, pois, torna imprescindível conhecer os aspectos atinentes a cada uma delas, a fim de assegurar o respeito a suas particularidades. Para além disso, pontua-se que tais especificidades influirão diretamente nas questões do exercício do poder familiar, trazendo consequências relevantes à vida dos incapazes.

Nesse ponto, passa-se aos tipos de famílias propriamente. A constitucionalizada, como o nome já indica, está instituída constitucionalmente, tendo sua origem no casamento, na união estável ou na monoparentalidade, pautando-se no respeito à dignidade da pessoa humana. Já a família matrimonial surge a partir da celebração do casamento pelo Estado, mediante o atendimento de formalidades. Via de regra, ela apresenta perfil patriarcal, heterossexual, patrimonial e hierárquico (Dias, 2016).

A família unida estavelmente não tem sua origem no casamento, mas sim na união entre duas pessoas com ânimo de constituir família. Tal prerrogativa é abarcada pelo artigo 226, § 3º, da Carta Magna de 1988 – diferentemente do que ocorre na família paralela, visto que esta não possui efeitos positivados no direito brasileiro, sendo, comumente, alvo de repúdio social. A família monoparental, por sua vez, também é abrangida pelo artigo 226, § 4º, da Constituição Federal de 1988, na qual se tem qualquer um dos genitores associado aos seus descendentes.

Já a família homoafetiva, respaldada na ADI n. 4.277 e na ADPF n. 132, diz respeito ao núcleo familiar composto por duas pessoas do mesmo sexo, não havendo distinção entre ela e a heterossexual unida estavelmente, a saber. Vanguardista em seu reconhecimento, tem-se a família poliafetiva, que acontece na união de duas ou mais pessoas sob o mesmo teto, assegurando-se que seja firmada mediante escritura pública declaratória, com base no princípio da lealdade.

Nessa esteira, outra constituição familiar peculiar é a da família anaparental, na qual se observa a vinculação, entre parentes ou pessoas não parentes, a partir da convivência, cujo propósito não consiste em procriar, mas sim compor patrimônio, por exemplo. A família mosaico, por sua vez, desponta como o núcleo familiar formado por casais que trazem à relação atual os filhos de relacionamentos egressos (Dias, 2016).

Mais uma modalidade familiar considerada deveras avançada é a de família

multiespécie, uma vez que ela é formada por seres humanos e por animais *pets*. Importante sinalizar que, na dissolução dessa família, tanto a guarda quanto o sustento dos animais podem se tornar objeto de acordo ou de decisão judicial. Observe-se:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS A ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. DEMANDA ENVOLVENDO EX-NAMORADOS. COMPETÊNCIA INTERNA. SUBCLASSE 'DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO'. PRECEDENTES DA 1ª VICE-PRESIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DECLINADA. Diferentemente do que ocorre no casamento e na união estável, os quais configuram entidade familiar, o namoro, relação que foi mantida entre as partes, por não caracterizar uma entidade familiar, não é regulado pelas normas que norteiam o Direito de Família, como as relativas ao regime de bens e à partilha. Logo, a controvérsia dos autos, envolvendo a disputa de *animal* doméstico, cujas partes litigantes não possuem nem possuíram relação de união estável ou casamento, não se insere na competência das Câmaras integrantes do 4º Grupo Cível, inserindo-se o presente feito na subclasse 'Direito Privado Não Especificado', cuja competência é de uma das Câmaras integrantes do 6º, 8º, 9º e 10º Grupos Cíveis, forte no art. 19, §2º, do Regimento Interno. Precedentes da 1ª Vice-Presidência e de Câmaras do TJRS. Competência declinada. (Rio Grande do Sul, 2022)

Cabe destacar ainda que, por meio da Súmula n.º 364/2008, do Superior Tribunal de Justiça, houve a ampliação do conceito de entidade familiar, passando-se a considerar uma pessoa solteira, separada, divorciada ou viúva enquanto uma família unipessoal. O intuito é proteger o bem de família – imóvel de um casal ou de uma entidade familiar que, por proteção legal, não pode ser penhorado.

Não obstante, a Lei n.º 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), também abarca alguns institutos familiares plurais, tais quais a família natural e a extensa. Veja-se:

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.
Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (Brasil, 1990, art. 25).

Por fim, entre as diferentes formas de constituições familiares reconhecidas no direito brasileiro, tem-se a família eudemonista. Ela é responsável por alterar a noção de família tradicional para uma perspectiva de emancipação de seus membros. Desse modo, portanto, o que se verifica é um deslocamento da proteção jurídica da instituição para o sujeito.

2.2 Da filiação

Como visto anteriormente, as formas de constituições familiares passaram por extensas alterações ao longo do processo de formação do Estado Brasileiro, o que refletiu nas relações de parentesco. Assim, imperiosa a análise destas, tendo como escopo a filiação.

Para Pires (2015), incumbia-se ao homem chefiar a unidade familiar e à mulher o papel submisso de mera reprodutora; aos filhos, dependendo das circunstâncias do nascimento, restou a objetificação. Para aqueles nascidos fora da sociedade conjugal, o imperativo era o da discriminação social e jurídica, uma vez que o reconhecimento da paternidade de filhos ilegítimos pelo pai biológico era vedado.

Percebe-se, assim, que a doutrina, por vezes, intenta preencher as lacunas deixadas pelo âmbito legislativo, a fim de esclarecer e/ou nortear as incongruências jurídicas. Para Rodrigues (2012, p. 318 *apud* Pires, 2015, p. 33), pode-se entender a filiação como a “relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado”.

Essa noção, todavia, não é capaz mais de fazer jus ao cenário posto. Isso fica evidenciado quando se considera que, atualmente, há no ordenamento jurídico brasileiro o reconhecimento de uma gama de arranjos familiares distintos ao do casamento tradicional. Dessa forma, há de se ter em mente que as modalidades conceptivas, em virtude dos avanços científicos, também evoluíram, ao passo que percepções mais humanas e solidárias começaram a incidir também sobre o estado de filiação.

Nessa perspectiva, Madaleno (2018, p. 657) aborda que:

[...] O artigo 227, § 6º, da Constituição Federal veio para terminar com o odioso período de completa discriminação da filiação no Direito brasileiro, sob cuja epidemia viveu toda a sociedade brasileira, e sua história legislativa construiu patamares discriminando os filhos pela união legítima ou ilegítima dos pais, conforme a prole fosse constituída pelo casamento ou fora dele. O texto constitucional em vigor habilita-se a consagrar o princípio da *isonomia entre os filhos*, ao pretender estabelecer um novo perfil na filiação, de completa igualdade entre todas as antigas classes sociais de perfilhação, trazendo a prole para um único e idêntico degrau de tratamento, e ao tentar derogar quaisquer disposições legais que ainda ousassem ordenar em sentido contrário para diferenciar a descendência dos pais. Qualquer movimento de distinção dos filhos representaria, como diz Luiz Edson Fachin,

um passo na contramão do Estatuto, cuja gênese impõe um tratamento unitário aos filhos credores de proteção integral contra quaisquer designações discriminatórias [...].

Tal parâmetro resguardado, segundo Spengler, na impossibilidade de se desrespeitarem princípios constitucionais, em especial, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana:

[...] Por outro lado, valorizar e preservar os princípios constitucionais são objetivos do Estado Democrático de Direito, posto que desrespeitá-los é legitimar restrições a direitos determinados constitucionalmente, permitindo que o ser humano seja ferido naquilo que possui de mais caro: a sua dignidade [...] (Spengler, 2018, p. 34).

Ao encontro disso, Dias (2005, p. 320):

[...] Todas essas mudanças refletem-se na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma nova linguagem que melhor trata a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo etc. Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação começou a ser identificada pela presença do vínculo afetivo paterno-filial [...].

Nesse sentido, introduz-se a noção da filiação socioafetiva em contraponto à filiação biológica. Prevista no artigo 1.593, do Código Civil Brasileiro de 2002, como “de outra origem”, a filiação socioafetiva está além das conexões genéticas, uma vez que dela fazem parte, segundo Welter (2003): a) o comprovado estado de filho afetivo; b) o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade/maternidade; c) os filhos de criação; d) a adoção judicial; e) a “adoção à brasileira”.

Isso posto, pertinente ressaltar que, assim, se desconstruiu a concepção atroz de estratificação filial. Se outrora a prole poderia ser classificada como legítima, ilegítima, natural ou adotiva, hoje, tal prerrogativa inexistente. Para tanto, são assegurados aos filhos – independentemente de sua “origem” – equivalência em direitos (ao reconhecimento de paternidade, ao nome, aos alimentos, à sucessão, para exemplificar).

Sublinhe-se que, da filiação/parentalidade socioafetiva, surgirão vínculos na linha reta e colateral, de modo que poderão ocorrer impedimentos ao casamento, por exemplo. A título patrimonial, as questões relacionadas aos alimentos e ao direito sucessório também poderão sofrer alterações. Isso, pois, caso comprovado, objetivamente, o elo socioafetivo entre as partes, mediante a declaração do juízo, os

efeitos produzidos serão de caráter *ex tunc* – retroagindo ao início da filiação/parentalidade socioafetiva.

Madaleno (2018, p. 471), sobre o mote, reflete que:

Não obstante a codificação em vigor não reconheça a filiação socioafetiva, inquestionavelmente a jurisprudência dos pretórios brasileiros vinha paulatina e reiteradamente prestigiando a prevalência da chamada *posse do estado de filho*, representando em essência o substrato fático da verdadeira filiação, sustentada no amor e no desejo de ser pai ou de ser mãe, em suma, de estabelecer espontaneamente os vínculos da cristalina relação filial. A noção de posse do estado de filho vem recebendo abrigo nas reformas do direito comparado, o qual não estabelece os vínculos parentais com o nascimento, mas sim na vontade de ser genitor, e esse desejo é sedimentado no terreno da afetividade, e põe em *xeque* tanto a verdade jurídica como a certeza científica no estabelecimento da filiação. O real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na ascendência genética, porque essa, quando desligada do afeto e da convivência, apenas representa um efeito da natureza, quase sempre fruto de um indesejado acaso, obra de um indesejado descuido e da pronta rejeição. Não podem ser considerados genitores pessoas que nunca quiseram exercer as funções de pai ou de mãe, e sob todos os modos e ações se desvinculam dos efeitos sociais, morais, pessoais e materiais da relação natural de filiação.

A filiação biológica ou natural, por seu turno, reflete o caráter intrínseco da consanguinidade, sendo, até então, por óbvio, a manifestação mais expressiva e irrefutável à determinação da filiação. Numa breve alusão histórica, a filiação biológica precisava estar respaldada pela consagração do matrimônio, do contrário, a prole, ainda que biológica, seria tida como ilegítima.

Essa ilegitimidade, entretanto, não se dava somente na esfera social, mas também na jurídica. A discriminação era disposta no registro civil, de modo que as certidões de nascimento traziam tal qualificação. Desse modo:

Na perspectiva histórica das relações familiares, a família matrimonializada e os filhos advindos dessa relação recebiam todo o amparo social, religioso e jurídico, enquanto os filhos tidos como 'ilegítimos' foram alvo de profundos preconceitos, pelos 'pecados' cometidos por seus pais. A igreja proibia e a lei dificultava o reconhecimento de filhos ilegítimos, tudo em razão da manutenção da paz da família matrimonial (Cysne, 2008, p. 190 *apud* Pires, 2015, p. 35).

Tal perspectiva sofreu singela alteração com o Código Civil de 1916, quando foi permitida a elevação de filhos ilegítimos a legítimos. Veja-se:

O Código Civil de 1916 destinava ainda, um capítulo à legitimação, como um dos efeitos do casamento. Cujas finalidades principais eram atribuir aos filhos havidos anteriormente os mesmos direitos e qualificações dos filhos

legítimos, como se houvessem sido concebidos após as núpcias, com fulcro no artigo 352 do referido dispositivo acima mencionado 'Os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos' (Tavares, 2009, n.p.).

Somente com a Constituição de 1937, nivelou-se a prole natural e a prole legítima, a fim de assegurar a igualdade de direitos. Outrossim, pertinente grifar o passo importante que o Estado Brasileiro deu nesse sentido, visto que se propôs a defender os direitos e as garantias da infância e da juventude, até então, relegados a um patamar de descaso.

A Constituição de 1988, por sua vez, estabeleceu uma postura mais democrática, igualitária e plural com relação à filiação, abordando a temática em seu artigo 227, § 6º:

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

[...]

§ 6º 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, *caput*, § 6º).

Outrossim, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe de forma semelhante, verificando-se que, independentemente dos fatores originários ou da classificação dada ao relacionamento prévio dos genitores, a prole detém direitos iguais. Ademais, o seu reconhecimento ainda pode ocorrer de modo voluntário ou judicial. Tal concepção se depreende dos artigos 26 e 27, do ECA. Leia-se:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça (Brasil, 1990, art. 26; 27).

Pertinente pontuar, ainda, que o posicionamento do Código Civil de 2002 segue essa lógica de abordagem, entretanto, cumpre ressaltar que se trata de um código que “nasceu velho”: seu projeto data de 1973, ou seja, 15 anos antes da Carta Magna

Cidadã, o que corrobora para a existência de resquícios da codificação anterior.

Apesar disso, nota-se que, das mais variadas constituições familiares, pode decorrer a filiação (seja ela biológica ou socioafetiva), e, a partir desta, suceder-se a parentalidade. Nela, para tanto, ter-se-á o famigerado exercício do “poder familiar” – direitos e deveres dos genitores/responsáveis –, outrora conhecido como “pátrio poder”.

2.3 Da relevância do exercício do poder familiar

Amparado pelo artigo 229, da Carta Magna, o poder familiar pode ser tido como aquele no qual “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (Brasil, 1998, art. 229).

No Código Civil de 2002, o que se percebe é uma elevação da terminologia no tocante à relação constituída entre o vínculo biológico, civil ou socioafetivo. Nos artigos de 1.630 a 1.638, o diploma abrange as disposições gerais, o efetivo exercício e, por último, as causas suspensivas e de extinção do poder familiar. Merece destaque, dentre estes, o artigo 1.634. Veja-se:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (Brasil, 2002, art. 1.634).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, traz, em seu artigo 21, disposições semelhantes quanto à competência para o exercício do poder familiar:

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

judiciária competente para a solução da divergência (Brasil, 1990, art. 21).

Nessa linha, cumpre pontuar que o poder familiar/parental integra o estado das pessoas, sendo assim, além de irrenunciável, é:

[...] intransferível, inalienável, imprescritível, e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados [...] (Dias, 2013, p. 436).

Ao passo que Venosa (2011) acrescenta o aspecto indivisível da titularidade, não do exercício, tendo caráter de *múnus* público – o Estado estabelece os regramentos para o seu exercício –, apresentando a solidariedade a ambos os genitores.

Diante disso, Rodrigues (2015) reforça que a relação jurídica proporcionada pelo poder familiar seria a de uma “cola”, um vínculo entre os pais – titulares – e os filhos menores e não emancipados – submetidos ao exercício desse poder. O autor continua colocando que entre os pais e os seus filhos, ainda que em polos distintos da relação, o lugar ocupado por estes é o de sujeitos, nunca de objetos, como acontecia em tempos e normatizações passadas.

Sob essa perspectiva, entende-se que, do poder familiar, decorrem seus efeitos, quais sejam o direito à convivência cotidiana com os pais, incumbindo-lhes fornecer saúde, educação, alimentação, orientação. Porém, a saber, o exercício do poder familiar só surtirá seus efeitos uma vez que houver o reconhecimento expresso da parentalidade.

Este, por sua vez, alude à perfilhação (biológica, civil ou socioafetiva), de natureza declaratória, de efeito *ex tunc* – retroativo – e de eficácia *erga omnes*. A perfilhação, ainda, abrange efeitos jurídicos complementares como a inserção do sobrenome dos genitores ao nome dos filhos/prole, a guarda e a concessão direito de visitas.

No escopo dos direitos pessoais, tais prerrogativas foram abordadas por Rodrigues (2015, n.p.):

[...] No art. 1.634 do Código Civil de 2002, em seus nove incisos – com nova redação decorrente da Lei Federal n. 13.058, de 22.12.2014 (Lei da Guarda Compartilhada) –, são enfocados e relacionados os principais e primordiais direitos e deveres na relação pessoal entre os pais e seus filhos menores e

não emancipados. Destarte, são inerentes ao exercício do poder familiar a criação, educação, a guarda – unilateral ou compartilhada –, cuja aplicação pragmática desses interesses é de exclusiva e total responsabilidade dos pais. Inolvidável que, em caso de guarda unilateral, o genitor que não a possuir terá assegurado o direito de visitas (art. 1.632, CC/2002). Ressalte-se que, conquanto não esteja exercendo a guarda direta, o genitor permanece com a plena e total titularidade do poder familiar [...].

Já sob o viés dos direitos patrimoniais, Rodrigues (2015, n.p.) infere que:

[...] O Estatuto da Criança e do Adolescente estatui o dever de sustento aos pais enquanto titulares do poder familiar (art. 22), tendo a Constituição da República também imposto a devida assistência aos filhos menores – aliás, com reciprocidade aos pais idosos – (art. 229); enquanto isso, o Código Civil fixa a reciprocidade do direito aos alimentos entre pais e filhos, independentemente, de suas faixas etárias (art. 1.696). Ao cuidar de alimentos quanto ao poder familiar, há que se dizer que o filho menor e não emancipado é titular desse direito ante o dever de sustento imposto aos genitores, ainda que não estejam exercendo o poder familiar. Por isso, a verba alimentar será fixada, sim, consoante o trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade (art. 1.694, § 1º, CC/2002), no entanto, a necessidade do alimentando, decorrente do dever de sustento, é presumida, somente havendo que ser demonstrado o *quantum* dessa necessidade [...].

O intuito mister disso é o de proteger o incapaz, desde a mais tenra idade até o ato de sua emancipação ou a ocorrência da maioridade, o que acontecer primeiro. A figura dos pais, desse modo, enquanto detentores da autoridade no núcleo familiar, cumpre um papel sobejamente educador, contudo, quando confrontado esse por motivo grave, em desfavor à prole, o exercício do poder familiar poderá ser suspenso ou até perdido.

Assim preconiza o *caput* do art. 157 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 157. Havendo motivo grave, poderá o juiz, ouvido o membro do Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado à pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade. (Brasil, 1990, *caput* art. 26).

A perda ou suspensão do poder familiar está compreendida no ECA, nos artigos 155 a 163. Já no Código Civil de 2002, estão os artigos 1.635 a 1.638, aqui destacados:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
 I - pela morte dos pais ou do filho;
 II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
 III - pela maioridade;
 IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

[...]

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão (Brasil, 2002, art. 1.635; art. 1.638).

Ademais, as hipóteses elencadas nos artigos supracitados precisam respeitar o procedimento estabelecido pela legislação, não bastando tão somente a alegação de falta grave por um dos envolvidos, por exemplo. Dessa forma, a extinção do poder familiar dar-se-á mediante fatos naturais, de pleno direito ou por decisão judicial, sendo a sua causa objetiva.

Tal perspectiva, todavia, não pretende uma punição àquele no exercício do poder familiar, mas sim resguardar/proteger quem está no lado mais frágil dessa relação: o incapaz. Destaca-se, assim, que à criança e ao adolescente são assegurados todos os direitos fundamentais básicos, como vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar.

Cabe pontuar, também, aqueles cuja proteção se dá de modo especial, tais quais, contra toda forma de negligência, discriminação, violência, exploração, crueldade e opressão. Na esteira dos princípios que regem o contexto de crianças e de adolescentes, pois, oportuno esclarecer que a percussora foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959.

Nela, em seu 2º Princípio, ficou determinado que:

[...] a criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será interesse o superior da criança [...] (Organização das Nações Unidas, 1959, 2º princípio).

A relevância dos princípios, então, segundo o ministro Barroso (2011, p. 23), dar-se-ia pelo fato de que eles “podem ser conceituados como a verdade básica e imutável de uma ciência, funcionando como pilares fundamentais da construção de todo o estudo doutrinário”.

Custódio (2009), por sua vez, ressalva a natureza jurídica dos princípios atinentes às crianças e aos adolescentes, quanto às suas aplicabilidades, bem como elenca aqueles, acertadamente, praticados no ordenamento jurídico brasileiro. São eles: o Princípio da Proteção Integral, o Princípio da Tríplice Responsabilidade Compartilhada, o Princípio da Proteção Garantista, o Princípio do Reconhecimento de Direitos como Sujeitos, o Princípio da Prioridade Absoluta e o Princípio da Proteção Especial, aludido anteriormente.

Sobre cada um deles, Custódio (2009) pontua: no caso do Princípio da Proteção Integral, salienta ser o fundamento do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme artigo 1º.

Quanto ao Princípio da Tríplice Responsabilidade Compartilhada, aduz que, para cada direito assegurado para crianças e adolescentes, sempre haverá compartilhamento das responsabilidades entre família, sociedade e Estado.

Assim, evidencia-se que, diante da omissão do poder público e da sociedade, são cabíveis medidas de proteção e responsabilização. De igual maneira, quando se vê uma negligência familiar, podem ser imputadas aos pais ou responsáveis as medidas cabíveis. Custódio (2009) notabiliza ainda que, nesses casos, a responsabilidade de que se fala é a solidária, e não a subsidiária.

Acerca do Princípio da Proteção Garantista, Custódio (2009) infere que sua base legal é abarcada pelo artigo 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo acrescido inovações com relação ao texto constitucional. A saber, o papel/responsabilidade da comunidade, a inclusão ao direito ao esporte, bem como a manutenção de direitos dos quais se depreende um dever compartilhado.

No que alude ao Princípio do Reconhecimento de Direitos como Sujeitos, Custódio (2009) indica a notoriedade deste, uma vez que coloca crianças e adolescentes como titulares dos direitos fundamentais, assim, podendo eles exigirem a qualquer tempo e de qualquer ente, por si ou por seus representantes, aquilo que lhes é devido/assegurado.

Já no que diz respeito ao Princípio da Prioridade Absoluta, Custódio (2009)

dispõe que ele é assegurado pelo artigo 227, da Constituição Federal de 1988, e regulamentado pelo artigo 4º, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude [...] (Brasil, 1990, art. 4º).

Observa-se, ademais, que o mesmo ocorre com o Princípio da Proteção Especial. No Estatuto da Criança e do Adolescente, é o artigo 5º o responsável por regulamentá-lo. Leia-se:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (Brasil, 1990, art. 5º, *caput*).

Isso posto, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com base em tais prerrogativas, assim tem decidido:

Ementa: DESTITUIÇÃO DO *PODER FAMILIAR*. INAPTIDÃO DOS GENITORES PARA O DESEMPENHO DA FUNÇÃO PARENTAL. SITUAÇÃO DE RISCO. NEGLIGÊNCIA. 1. SE OS GENITORES NÃO POSSUEM CONDIÇÕES PESSOAIS PARA CUIDAR DO FILHO, MANTENDO-O EM CONSTANTE SITUAÇÃO DE RISCO, TORNA-SE IMPERIOSA A DESTITUIÇÃO DO *PODER FAMILIAR*, A FIM DE QUE O MENOR, QUE SE ENCONTRA SOB OS CUIDADOS DOS TIOS PATERNOS, POSSA CONTINUAR A DESFRUTAR DE UMA VIDA MELHOR, MAIS EQUILIBRADA E SAUDÁVEL. 2. PROVADA A COMPLETA NEGLIGÊNCIA COM QUE FOI TRATADO O FILHO PELOS GENITORES E O ESTADO DE ABANDONO A QUE FOI RELEGADO, CONFIGURADA ESTÁ A SITUAÇÃO GRAVE DE RISCO, CONSTITUINDO CONDUTA ILÍCITA QUE É ATINGIDA NA ÓRBITA CIVIL PELA SANÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO *PODER FAMILIAR*. RECURSO DESPROVIDO. (Rio Grande do Sul, 2023c).

No caso supra, o que se observa é a manutenção dos cuidados dos tios paternos em relação ao infante, diante da negligência perpetrada pelos genitores. De forma

análoga, o Tribunal de Justiça Gaúcho assim entendeu em:

Ementa: DESTITUIÇÃO DO *PODER FAMILIAR*. INAPTIDÃO DOS GENITORES PARA O DESEMPENHO DA FUNÇÃO PARENTAL. SITUAÇÃO DE RISCO. NEGLIGÊNCIA. 1. SE OS GENITORES NÃO POSSUEM CONDIÇÕES PESSOAIS PARA CUIDAR DA FILHA, MANTENDO-A EM CONSTANTE SITUAÇÃO DE RISCO, TORNA-SE IMPERIOSA A DESTITUIÇÃO DO *PODER FAMILIAR*, A FIM DE QUE A MENOR POSSA VIR A SER INSERIDA EM FAMÍLIA SUBSTITUTA E DESFRUTAR DE UMA VIDA MELHOR, MAIS EQUILIBRADA E SAUDÁVEL. 2. PROVADA A COMPLETA NEGLIGÊNCIA COM QUE FOI TRATADA A FILHA PELOS GENITORES E O ESTADO DE ABANDONO A QUE FOI RELEGADA, CONFIGURADA ESTÁ A SITUAÇÃO GRAVE DE RISCO, CONSTITUINDO CONDUTA ILÍCITA QUE É ATINGIDA NA ÓRBITA CIVIL PELA SANÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO *PODER FAMILIAR*. 3. EVIDENCIADA A IMPOSSIBILIDADE DE INSERIR A MENOR EM OUTRO AMBIENTE, DENTRO DA FAMÍLIA EXTENSA, MOSTRA-SE CABÍVEL MESMO A DESTITUIÇÃO DO *PODER FAMILIAR*. RECURSO DESPROVIDO. (Rio Grande do Sul, 2023a).

Consoante ao caso acima, o que se verifica, para além da inaptidão parental para exercício do poder familiar, é a necessidade de direcionamento da criança para uma família substituta, uma vez averiguada a impossibilidade de inserção da incapaz em sua família extensa. Contexto semelhante ao da decisão do TJRS na qual foi mantida a infante junto a casal habilitado à adoção. Veja-se:

Ementa: DESTITUIÇÃO DO *PODER FAMILIAR*. INAPTIDÃO DOS GENITORES PARA O DESEMPENHO DA FUNÇÃO PARENTAL. SITUAÇÃO DE RISCO. NEGLIGÊNCIA. 1. SE OS GENITORES NÃO POSSUEM CONDIÇÕES PESSOAIS PARA CUIDAR DA FILHA, MANTENDO-A EM CONSTANTE SITUAÇÃO DE RISCO, TORNA-SE IMPERIOSA A DESTITUIÇÃO DO *PODER FAMILIAR*, A FIM DE QUE A MENOR, QUE SE ENCONTRA ACOLHIDA POR CASAL HABILITADO À ADOÇÃO POSSA CONTINUAR A DESFRUTAR DE UMA VIDA MELHOR, MAIS EQUILIBRADA E SAUDÁVEL. 2. PROVADA A COMPLETA NEGLIGÊNCIA COM QUE FOI TRATADA A FILHA PELOS GENITORES E O ESTADO DE ABANDONO A QUE FOI RELEGADA, CONFIGURADA ESTÁ A SITUAÇÃO GRAVE DE RISCO, CONSTITUINDO CONDUTA ILÍCITA QUE É ATINGIDA NA ÓRBITA CIVIL PELA SANÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO *PODER FAMILIAR*. 3. EVIDENCIADA A IMPOSSIBILIDADE DE INSERIR A MENOR EM OUTRO AMBIENTE, DENTRO DA FAMÍLIA EXTENSA, MOSTRA-SE CABÍVEL MESMO A DESTITUIÇÃO DO *PODER FAMILIAR*. RECURSO DESPROVIDO. (Rio Grande do Sul, 2023b).

Nesse ínterim, há de se destacar que a importância na efetivação do poder familiar diz respeito ao valor jurídico também atribuído pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), qual seja, o direito ao afeto. Isso porque o próprio Direito de Família carrega consigo o Princípio da Afetividade, já explorado anteriormente,

quando considera a pluralidade de constituições familiares e de formas de filiação.

Outrossim, tendo em vista o aspecto democrático, igualitário, solidário e plural desse princípio, denota-se que a família, seus membros, as relações que estes estabelecem, os vínculos que se criam, bem como as mais diversas formas de convivência corroboram para dignificar os laços afetivos. É o que se evidencia em Dias (2016, p. 59):

[...] os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, é invocada a relação de afetividade e afinidade como elemento indicativo para a definição da guarda a favor de terceira pessoa (CC 1.584 § 5.º). A posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado [...].

Não deve, entretanto, haver confusão entre o afeto e a afetividade, visto que o segundo se relaciona a um dever fixado aos genitores. Lôbo (2011, p. 71) assim descreveu:

[...] a afetividade. Como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é um dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles [...].

Sob esse viés, para tanto, foi possível uma melhor elaboração acerca dos meandros do poder familiar. Sua conceituação/classificação, suas características, além das hipóteses de sua suspensão e perda. Para além disso, a compressão dos aspectos do exercício do poder familiar, de modo a se fazer jus aos deveres inerentes ao seu exercício, o que, por sua vez, continuar-se-á a explorar no próximo capítulo, dando enfoque aos direitos pessoais, mais especificamente, aos tipos de guarda previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

3 DAS MODALIDADES DE GUARDA PREVISTAS NO BRASIL

O artigo 1.584, do Código Civil de 2002, estabelece as modalidades de guarda previstas no direito brasileiro, quais sejam, a guarda unilateral e a guarda compartilhada. Além disso, introduz perspectivas: do ponto de vista de consenso entre o casal, no momento da delimitação da guarda a ser exercida em virtude da prole, bem como sob o prisma da inexistência de consenso entre o casal, quando a guarda será fixada pelo magistrado àquele que tiver melhores condições de exercê-la, levando em consideração o bem-estar da criança e do adolescente, a fim de assegurar seu melhor interesse. Veja-se:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:
 I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;
 [...]
 § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor
 § 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.
 § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. [...] (Brasil, 2002, art. 1.584).

Por oportuno, necessário frisar que, para a estipulação da guarda, alguns critérios precisam ser seguidos, a saber: o interesse e a opinião da criança/adolescente; a idade; o sexo; a questão de irmãos juntos ou separados; além do comportamento dos pais. Subsequentemente, são contemplados os princípios que regem o direito de guarda no ordenamento jurídico brasileiro, conforme explorado anteriormente, para, só então, dispor-se, propriamente, acerca das modalidades de guarda, aplicando-se uma delas.

Dentre os critérios para delimitação da modalidade de guarda, destacam-se o interesse da criança/adolescente e o contexto de irmãos juntos ou separados. No que tange à manifestação da criança/adolescente quanto ao genitor de sua preferência, este desponta como um dos parâmetros mais significativos a ser analisado no caso concreto. Para tanto, o juiz valer-se-á de inúmeros meios para tal, de modo a apurar

o interesse/opinião da criança/adolescente. É o que se depreende de Levy (2008, p. 104-105):

Não há que se buscar pai ou mãe ideais, mas avaliar, diante do caso concreto, se aquele pai ou aquela mãe possuem condições necessárias para garantir aos filhos seus direitos fundamentais, aqui incluído o afeto. Para a realização desta avaliação o magistrado poderá utilizar vários meios, depoimento pessoal das partes, oitiva de testemunhas, e pode ser auxiliado por um perito no assunto, um psicólogo, psiquiatra, assistente social. A fim de avaliar o grau de intimidade e de conhecimento da relação existente entre os pais e os filhos, o Juiz pode questionar os pais sobre a cor preferida dos filhos, qual a fruta preferida, o nome do seu melhor amigo, o nome da professora, seus medos, suas angústias, boas recordações, momentos que marcaram a vida dos filhos, enfim, questões que demonstram o envolvimento dos pais na vida dos filhos.

Já no que se refere à questão de irmãos juntos ou separados, a jurisprudência e a doutrina sobejamente pendem para a concepção de que não se deve sugerir a separação dos irmãos. Contudo, em situações nas quais não seria possível evitar tal ocorrência, dever-se-ia organizar visitas regulares entre os irmãos, de modo a minimizar o desgaste dos envolvidos.

Dessa forma, tem-se:

Não é aconselhável separar os irmãos, dividi-los entre os pais, pois enfraquece a solidariedade entre eles e provoca uma cisão muito profunda na família, já alquebrada. A conveniência de não separar os irmãos se sustenta na ideia de manter unido o que resta da família. Perde razão esse critério, quando há grande diferença de idade entre os irmãos, presumindo-se que cada qual destine um tempo diverso às suas diferentes atividades (Grisard Filho, 2009, p. 80).

Pertinente, ainda, esclarecer que, para além das modalidades de Guarda Unilateral e Compartilhada, o direito brasileiro se utiliza de denominações correlatas, dotadas de significação própria, capazes de traduzirem o momento ou os meandros da modalidade de guarda em voga. São elas: a guarda fática, a guarda provisória ou temporária, a guarda definitiva e a guarda consensual ou litigiosa (Spengler, 2004).

A guarda fática diz respeito aos cuidados dispensados por uma pessoa, a uma criança/adolescente, sem que detenha a devida ratificação judicial para tal incumbência. Em linhas gerais, é a situação que pende de regularização, em termos de posse da guarda, da qual se denota que tal pessoa não seja, juridicamente, considerada responsável por essa criança/adolescente.

Da análise do artigo 33, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, verifica-

se que:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º **A guarda destina-se a regularizar a posse de fato**, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros. [...] (Brasil, 1990, art. 33, § 1º, grifos nossos).

De outra banda, ainda que, nessa forma de guarda, não haja uma regularização judicial quanto ao seu exercício, as obrigações atinentes à assistência, à proteção, à educação, são mantidas. Isso porque representam diretamente as expectativas dispostas no artigo 1.634, do Código Civil de 2002 c/c artigo 229, da Constituição Federal de 1988 – alusivos ao exercício do poder familiar.

No que se refere à guarda provisória ou temporária, tem-se o seu caráter cautelar. Isto é, indica a existência de uma ação de guarda em curso, deferida pelo juízo diante de uma situação potencialmente danosa à criança e ao adolescente, a título emergencial.

Como manifesta a designação, a guarda provisória é temporária e utilizada para suprir eventuais faltas por partes dos pais ou responsáveis pela criança/adolescente, conforme preceitua o artigo 167, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 167. A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, determinará a realização de estudo social ou, se possível, perícia por equipe interprofissional, decidindo sobre a concessão de guarda provisória, bem como, no caso de adoção, sobre o estágio de convivência (Brasil, 1990, art. 167, *caput*).

Por sua vez, a guarda definitiva é aquela que legitima a posse da criança/adolescente ao seu responsável legal. Outrossim, é chamada desse modo em sentido estrito, tendo em vista que põe fim ao processo de guarda ou concretiza uma situação fática posta, pendente de regularização.

Quanto à guarda consensual, de jurisdição voluntária, o casal ou os responsáveis pela criança/adolescente estabelecem consensualmente acerca da guarda e seus demais aspectos (modalidade, convivência, prestação de alimentos), apresentando ao magistrado o pedido, para fins de homologação judicial. Trata-se, portanto, da forma mais célere de definição.

A guarda litigiosa, de jurisdição contenciosa, por sua vez, prevê a falta de consenso entre o casal ou responsáveis pela criança/adolescente. Nela, a

discordância pode versar sobre o interesse de ambos os genitores em exercer a guarda da criança/adolescente ou sobre a modalidade aplicada, cabendo ao magistrado defini-la.

3.1 Da guarda unilateral

A guarda unilateral é aquela em que um dos genitores detém o encargo físico do cuidado da prole, na medida em que, ao outro genitor, caberá o exercício de visitação. A previsão legal da guarda unilateral se encontra no art. 1.583, § 1º, do Código Civil de 2002, estabelecendo que essa modalidade de guarda poderá ocorrer de duas formas: mediante consenso das partes ou por força de decisão judicial. Veja-se:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. [...] (Brasil, 2002, art. 1583, § 1º).

Em termos de aplicabilidade, a guarda unilateral não será preterida à guarda compartilhada, se houver, perante o juízo, manifestação expressa de um dos genitores acerca do seu desinteresse no compartilhamento da guarda. Esse cenário se vê abarcado pelo art. 1584, § 2º, do Código Civil de 2002:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

[...]

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. [...] (Brasil, 2002, art. 1584, § 2º).

É pertinente salientar que, diferentemente do que o senso comum dita, na guarda unilateral, não há atenuação das responsabilidades – em termos de poder familiar – do genitor que não é detentor da guarda. Nesse sentido, o Código Civil de 2002 é claro, em seu art. 1.583, § 5º. Leia-se:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

[...]

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão,

qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (Brasil, 2002, art. 1.583, § 5º).

Nessa linha de raciocínio, os artigos 1.584, §6º, e 1.589, do Código Civil de 2002, listam mecanismos, inclusive, a título de sanção em caso de cerceamento de informações ao genitor/familiar não guardião por parte do estabelecimento educacional, por exemplo. A saber:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

[...]

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

[...]

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente (Brasil, 2002, art. 1.584, § 6º; art. 1.589, parágrafo único).

Válido retomar que as questões de guarda não estavam em voga até pouco tempo atrás. Isso porque o desquite, por exemplo, só surgiu no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1942, sendo que o divórcio fez sua aparição somente em 1977, com a Lei n.º 6.515. Outrossim, há de se destacar que a culpa pela separação desempenhava papel fundamental na dinâmica legal e social do casal desfeito.

Assim, portanto, possível a cognição de que, tratando-se de questões referentes à guarda, prevaleceria a centralização no conflito dos genitores, a fim de determinar o culpado e o inocente (este seria recompensado pelo “bom comportamento”). Contrariamente, hoje, o que se pretende é a efetivação do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, de modo que a guarda seja exercida por aqueles que tiverem melhores condições para o encargo.

Essas condições, por sua vez, serão analisadas pelo magistrado, levando-se em conta os aspectos mais adequados para o desenvolvimento moral, educacional, psicológico do filho, dadas as circunstâncias afetivas, sociais e econômicas de cada um (Lôbo, 2011).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem entendido da seguinte forma:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DA GUARDA. GUARDA UNILATERAL CONCEDIDA AO GENITOR. PRELIMINAR DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO (ESTUDO SOCIAL). É válida a intimação realizada por meio eletrônico, quando confirmado o recebimento, na forma do art. 246 do CPC, motivo pelo qual não há nulidade a ser reconhecida quanto à intimação da ré para entrevista com a Assistente Social. MÉRITO. Não se desconhece que o intuito da legislação vigente é a fixação da guarda na forma compartilhada, mesmo quando não houver acordo entre os genitores. Contudo, há situações em que a guarda unilateral, como no caso dos autos, em favor do genitor, mostra-se mais benéfica para o saudável desenvolvimento e bem-estar da criança. A prova produzida nos autos demonstra que o genitor está prestando atendimento adequado aos interesses do infante e a genitora não tem demonstrado interesse nem mesmo em manter o direito à convivência com o filho. Ausente demonstração das condições da genitora em exercer a guarda do infante, nada há para modificar na sentença que concedeu a guarda ao genitor, quem já exerce o encargo de guardião desde o ano de 2017, sendo essa a situação que melhor atende os interesses do menor. APELO DESPROVIDO (Rio Grande do Sul, 2023h).

Ao encontro dessa perspectiva, o Código de Processo Civil, em seu art. 300, parágrafo único, prevê que competirá ao magistrado, de ofício ou por requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento da lide, de modo a poder indeferir, fundamentadamente, aquelas diligências consideradas desnecessárias/inúteis ao litígio. Veja-se:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.
Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias (Brasil, 2015, art. 370, parágrafo único).

Dessa forma, colaciona-se o entendimento do TJRS a respeito:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA. GUARDA UNILATERAL EM FAVOR DA GENITORA DEFINIDA EM ACORDO QUANDO DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DESCABIMENTO DA MODIFICAÇÃO. MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS. CABE AO JUIZ, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE, DETERMINAR AS PROVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DO MÉRITO, PODENDO INDEFERIR, DE FORMA FUNDAMENTADA, AS DILIGÊNCIAS INÚTEIS/DESNECESSÁRIAS À DEMANDA, COMO PREVISTO NO ART. 370 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. A DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA PARA OS FINS DE PRODUÇÃO DE NOVO ESTUDO SOCIAL E REABERTURA DA INSTRUÇÃO COM OITIVA DE NOVAS TESTEMUNHAS É DESCABIDA, POIS INEXISTEM MOTIVOS VERIFICADOS NOS AUTOS PARA JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DA GUARDA. FILHO ADOLESCENTE QUE EXPRESSOU A VONTADE DE PERMANECER COM A MÃE E DEVE SER CONSIDERADA. A GUARDA É UM DIREITO-DEVER DOS PAIS DE MANTER OS FILHOS MENORES, NÃO EMANCIPADOS, EM SEU LAR, ASSEGURANDO-LHES A ASSISTÊNCIA MORAL E MATERIAL,

EDUCAÇÃO E AFETO. DEVE SER SEMPRE OBSERVADO O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 227 DA CF. NO CASO, RESTOU COMPROVADO, MEDIANTE AVALIAÇÃO SOCIAL, QUE A GENITORA APRESENTA CONDIÇÕES DE EXERCER OS CUIDADOS DOS FILHOS, COMO INICIALMENTE ACORDARAM AS PARTES, GARANTINDO A DEVIDA ASSISTÊNCIA E PROTEÇÃO, SEM PREJUÍZO AO DIREITO DE CONVIVÊNCIA COM O GENITOR. INEXISTEM RAZÕES QUE JUSTIFIQUEM A ALTERAÇÃO DA GUARDA, CONSIDERANDO A SITUAÇÃO JÁ ESTABELECIDADA HÁ QUASE 06 ANOS. GUARDA UNILATERAL MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA (Rio Grande do Sul, 2023i).

Sob esse viés, para tanto, verifica-se que a previsão legal da guarda unilateral se encontra no art. 1.583, § 1º, do Código Civil de 2002, podendo ocorrer de duas formas: mediante consenso das partes ou por força de decisão judicial. Além disso, observa-se o papel desempenhado pelo Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente quando da sua aplicação aos casos concretos em situações majoritariamente litigiosas entre os genitores/responsáveis. Na sequência, exploram-se os parâmetros da guarda compartilhada.

3.2 Da guarda compartilhada

A guarda compartilhada foi inserida no ordenamento jurídico por meio da Lei n.º 11.698/2008, deslocando o eixo central de regime da guarda no país que, até então, era predominantemente voltado à guarda unilateral. A Lei n.º 11.698/2008, para além disso, efetivou estruturas mais benéficas aos envolvidos nessas relações.

A convivência igualitária, a consolidação da igualdade parental e do exercício do poder familiar por ambos os genitores são apenas alguns desses mecanismos. Para Dias (2016, p. 473), o regime da guarda compartilhada merece ser prestigiado.

Todo o prestígio é dado à guarda compartilhada, que se tornou obrigatória quando ambos os pais têm condições de exercê-la (CC 1.584 § 2º), impõe a responsabilização conjunta e o exercício dos concertantes ao poder familiar (CC 1.583 § 1.o), sendo dividida, de forma equilibrada, o tempo de convívio com os filhos (CC 1.583 § 2º).

Sob essa perspectiva, cabe sublinhar que a Lei n.º 11.698/2008, ao dar preferência para a guarda compartilhada, revolucionou o cenário do Direito de Família à época e, como toda mudança, sofreu resistências, uma vez que alguns profissionais tinham o entendimento de que essa modalidade de guarda dependia de um amadurecimento do casal, de modo a colocar a prole acima das demais questões. Em

linhas gerais, contudo, o que a aludida lei preconiza é assegurar à criança e ao adolescente a possibilidade de desfrutar, igualmente, de ambos os pais, estando estes comprometidos com as premissas elementares de sua existência, quais sejam, sua saúde, educação, segurança, desenvolvimento.

Assim, para a fixação da guarda compartilhada, tem-se que ela pode ser estipulada por consenso ou por determinação judicial, mediante requerimento em uma ação autônoma, como se depreende do artigo 1.584, I e II, do Código Civil de 2002:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:
 I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;
 II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe [...] (Brasil, 2002, art. 1.584, inc. I, II).

Nessa linha de raciocínio, o afastamento da modalidade de guarda compartilhada somente ocorreria em casos de consenso expresso entre os genitores para o exercício de outra modalidade ou, ainda, na ocasião em que o magistrado, após a análise do caso concreto e na prerrogativa de atender ao melhor interesse do incapaz, verificasse não ser a guarda compartilhada compatível com tal pretensão.

Esse cenário, pois, é descrito no artigo 1.584, § 2º, do Código Civil de 2002:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:
 [...] § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (Brasil, 2002, art. 1.584, § 2º).

Em vista disso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul disciplinou:

Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA AO AGRAVADO. INEXISTÊNCIA DE TAL DECISÃO NO ROL DO ART. 1.015 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. GUARDA PROVISÓRIA FIXADA NA MODALIDADE ALTERNADA. INVIABILIDADE. GUARDA COMPARTILHADA ACONSELHÁVEL AO CASO. NECESSIDADE DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS. I. A DECISÃO QUE DEFERE O BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NÃO DESAFIA AGRADO DE INSTRUMENTO, PORQUE NÃO PREVISTA TAL HIPÓTESE NO ART. 1.015 DO CPC, APENAS PARA AS DECISÕES DE REJEIÇÃO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA OU ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE SUA REVOGAÇÃO, O QUE NÃO SE VERIFICOU NA HIPÓTESE DO AUTOS. NÃO CONHECIMENTO DO PLEITO RECURSAL. II. EVIDENCIADA

CANDENTE INCONFORMIDADE DE AMBOS OS GENITORES NA FORMA EM QUE, INDIVIDUALMENTE, CADA QUAL GERE O EXERCÍCIO DA GUARDA DO FILHO. ANIMOSIDADE ENTRE OS GENITORES. INVIABILIDADE DE GUARDA ALTERNADA DO FILHO PELAS PARTES. QUADRO EM QUE, NA FORMA DO §2º DO ART. 1.584 DO CC, DEVERÁ SER APLICADA À CASUÍSTICA O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA, EM ATENÇÃO AO PRIMADO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO (Rio Grande do Sul, 2023j).

A partir da introdução da guarda compartilhada na legislação brasileira, percebe-se o contexto de resgate do poder familiar a ser exercido pelos pais/responsáveis, na medida em que visa o desenvolvimento equilibrado do incapaz. Ademais, tal conjuntura permeia a formação da criança/adolescente, uma vez que assegura a convivência em todos os grupos sociais, especialmente no âmbito familiar.

Assim, o TJRS entendeu:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C GUARDA, ALIMENTOS, REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. PEDIDO DE REVERSÃO DA GUARDA ESTABELECIDADA DE FORMA COMPARTILHADA. MANUTENÇÃO DO ARRANJO. 1. As alterações introduzidas pela Lei nº 11.698/2008 e Lei nº 13.058/2014, no Código Civil, que instituem e orientam a guarda compartilhada, visam, além de proporcionar maior proteção à criança e ao adolescente, propiciar-lhes o crescimento em ambiente de estabilidade emocional, a fim de que se desenvolvam de forma saudável. Diante disso, os pais devem, cientes da sua corresponsabilização na criação dos filhos, procurar manter uma relação livre de conflitos, baseada no respeito, sempre objetivando assegurar o melhor interesse dos menores. 2. A guarda compartilhada é a regra no ordenamento civil, somente sendo fixada de forma unilateral quando um dos genitores não se encontra apto para o seu exercício, ou não o desejar. 3. Caso em que não há comprovação robusta da relação conflituosa alegada pela recorrente capaz de obstar a concessão do compartilhamento requerido, razão pela qual impõe-se a manutenção da decisão recorrida. APELAÇÃO IMPROVIDA (Rio Grande do Sul, 2023e).

Ao encontro da Lei n.º 11.698/2008 e, a fim de dirimir dúvidas quanto à significação de guarda compartilhada, no ano de 2014, por meio da Lei n.º 13.058, houve novas alterações nos artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634, do Código Civil de 2002. Nesse sentido, leciona Gama (2017, p. 153):

Não há uma contrariedade ou incongruência entre os textos das Leis n.º 11.698/08 e n.º 13.058/14, mas sim algumas mudanças que impuseram a guinada para reconhecer como prioritário o regime da guarda compartilhada que passa a ser a regra, ao passo que a guarda unilateral será, doravante, a exceção. Esta é fundamentalmente a grande novidade introduzida pela Lei n.º 13.058/14.

Sobre a temática da guarda compartilhada, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul desta forma tem decidido:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. PEDIDO DE REVERSÃO DA GUARDA ESTABELECIDADA DE FORMA COMPARTILHADA. PRETENSÃO DE NOVA MODIFICAÇÃO DO REGIME DE CONVIVÊNCIA ESTIPULADO QUE SE REVELA PREMATURA. NECESSIDADE DE AGUARDAR A PERÍCIA PSICOLÓGICA SOLICITADA. MANUTENÇÃO DO ARRANJO. DECISÃO MANTIDA. I - AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 11.698/2008 E LEI N.º 13.058/2014, NO CÓDIGO CIVIL, QUE INSTITUEM E ORIENTAM A GUARDA COMPARTILHADA, VISAM, ALÉM DE PROPORCIONAR MAIOR PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE, PROPICIAR-LHES O CRESCIMENTO EM AMBIENTE DE ESTABILIDADE EMOCIONAL, A FIM DE QUE SE DESENVOLVAM DE FORMA SAUDÁVEL. DIANTE DISSO, OS PAIS DEVEM, CIENTES DA SUA CORRESPONSABILIZAÇÃO NA CRIAÇÃO DOS FILHOS, PROCURAR MANTER UMA RELAÇÃO LIVRE DE CONFLITOS, BASEADA NO RESPEITO, SEMPRE OBJETIVANDO ASSEGURAR O MELHOR INTERESSE DOS MENORES. ASSIM, A GUARDA COMPARTILHADA É A REGRA NO ORDENAMENTO CIVIL, SOMENTE SENDO FIXADA DE FORMA UNILATERAL QUANDO UM DOS GENITORES NÃO SE ENCONTRE APTO PARA O SEU EXERCÍCIO, OU NÃO O DESEJAR. II - CASO EM QUE AINDA NÃO VEIO AOS AUTOS A PERÍCIA PSICOLÓGICA DETERMINADA PELO JUÍZO, AFIGURANDO-SE PREMATURA, PORTANTO, QUALQUER ALTERAÇÃO DO ARRANJO FAMILIAR. NECESSIDADE, NA PRESERVAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA INFANTE, SEJA MANTIDO O ATUAL ESTADO DE COISAS ATÉ QUE APOSTEM INFORMAÇÕES MAIS ROBUSTAS ACERCA DA SITUAÇÃO ATUALMENTE VIVENCIADA PELA INFANTE E A RELAÇÃO COM SEUS GENITORES. AGRAVO IMPROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA (Rio Grande do Sul, 2023g).

De outra banda, pertinente pontuar que a guarda compartilhada poderá ser considerada enquanto o arranjo mais benéfico, mesmo que a distância se imponha como um fator (teoricamente) limitante da convivência. Afinal, essa modalidade de guarda não diz respeito somente ao meandro da proximidade física, mas a uma gama de outras responsabilidades que são (e devem ser) compartilhadas entre os genitores/responsáveis.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul dispôs nesse sentido:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA. MANUTENÇÃO DA GUARDA DE FORMA COMPARTILHADA. ESTANDO AMBOS OS GENITORES APTOS A EXERCER O PODER FAMILIAR, COMO NO CASO DOS AUTOS, A GUARDA DEVE SER ESTABELECIDADA DE FORMA COMPARTILHADA, MESMO QUE NÃO HAJA CONSENSO ENTRE OS GENITORES. TAL MODALIDADE DE GUARDA VISA A PRIORIZAR O ATENDIMENTO AO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS, ASSEGURANDO QUE AMBOS OS GENITORES PARTICIPEM ATIVAMENTE DA VIDA DOS FILHOS. NO

MESMO PASSO, O FATO DE A GENITORA E OS FILHOS ESTAREM RESIDINDO EM SANTA CATARINA NÃO IMPEDE A MANUTENÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA, TAL COMO DEFINIDA POR OCASIÃO DA SEPARAÇÃO DAS PARTES, POIS TAL MODALIDADE DE GUARDA NÃO SE RESTRINGE AO CONTATO FÍSICO COM OS FILHOS, ENGLOBALANDO DIVERSAS OUTRAS RESPONSABILIDADES E CUIDADOS DOS GENITORES, QUE PODEM SER DESEMPENHADOS À DISTÂNCIA. NESSE CONTEXTO, DEVE SER NEGADO PROVIMENTO AO APELO DA GENITORA, MANTENDO-SE A SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA GUARDA DE COMPARTILHADA PARA UNILATERAL MATERNA. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO (Rio Grande do Sul, 2023d).

Nessa toada, portanto, possível a cognição de que, com a introdução da Lei n.º 11.698/2008, passou-se a privilegiar, no ordenamento jurídico brasileiro, a modalidade da guarda compartilhada. Outrossim, favorece a premissa desse regime de guarda, qual seja, assegurar à criança/adolescente a possibilidade de desfrutar, igualmente, de ambos os pais, estando estes comprometidos com as premissas elementares de sua existência (saúde, educação, segurança, desenvolvimento).

3.3 Da guarda alternada

Consoante a nomenclatura, a guarda alternada predispõe a alternância no exercício do poder familiar, de modo que, por determinados períodos (anual, semestral, mensal, semanal), somente um dos genitores/responsáveis detenha a guarda da criança/adolescente. Em certa medida, a guarda alternada não deixa de ser unilateral, uma vez que somente um dos guardiões, num breve espaço temporal, detém a guarda do incapaz. Não há, portanto, um compartilhamento, propriamente.

Fato é que a guarda alternada não encontra respaldo na jurisdição brasileira. Ademais, nem previsão legal há no ordenamento jurídico brasileiro acerca dela. Muito pelo contrário, essa forma de guarda é amplamente criticada por juristas e doutrinadores. A exemplo de Bonfim (2005, n.p.), que afirma que “não há constância de moradia, a formação dos hábitos deixa a desejar, porque eles não sabem que orientação seguir, se do meio familiar paterno ou materno”.

O que se observa, por parte da crítica, é a confusão advinda da alternância de residências e de rotinas na vida da criança/adolescente, o que, por sua vez, iria de encontro ao Princípio do Melhor Interesse do incapaz. Ademais, a ruptura familiar (contexto de divórcio consensual ou litigioso), por si só, já gera uma gama de mudanças na vida da criança/adolescente, bem como eleva o estresse em sua

existência.

Nesse sentido, a guarda alternada como meio jurídico formal seria fator potencializador às instabilidades da conjuntura familiar. Não obstante, sabe-se que a faixa etária influencia sobejamente na capacidade de discernimento. Isto é, em idades mais tenras, o impacto emocional/psicológico da aplicação da guarda alternada seria indistintamente mais nocivo ao desenvolvimento sadio e pleno do incapaz.

Dessa forma, tem sido o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA. PEDIDO DE PREVALÊNCIA DA GUARDA ALTERNADA. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. As alterações de guarda devem ser evitadas tanto quanto possível, pois implicam mudanças na rotina de vida e nos referenciais dos menores que podem acarretar transtornos de toda ordem. Caso concreto em que não se verifica razões plausíveis para que seja retomada a guarda alternada, tendo em vista que se trata de menor contando 08 (oito) anos de idade, não lhe convindo sucessivas modificações de rotina, sem referência do que seja seu espaço, sua casa. Modelo de guarda em que a constante alteração não permite ao menor continuidade no cotidiano para consolidar hábitos, valores padrões e formação da personalidade, sendo-lhe de todo prejudicial. Decisão agravada que, ao designar a guarda provisória unilateralmente à genitora, estabeleceu regime de visitas suficientemente amplo e, portanto, apto a garantir o direito de convívio entre pai e filho. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO (Rio Grande do Sul, 2018).

Não obstante, o que se observa, por vezes, tanto em casos litigiosos quanto consensuais, é a pretensão de um dos genitores ou de ambos pela aplicação da guarda compartilhada, com a alternância de domicílios. Nesse ponto, o Poder Judiciário gaúcho tem sido taxativo: não há de se confundir guarda compartilhada com guarda alternada. Em especial, porque a última influencia de modo prejudicial o desenvolvimento da criança e do adolescente, ao predispor um contexto de instabilidade na rotina, além de potenciais abalos psicológicos. Veja-se:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. REJEITADA. PLEITO DE CONCESSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA DA FILHA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE REDUÇÃO DOS ALIMENTOS PROVISÓRIOS. CABIMENTO, EM PARTE. PRELIMINARMENTE, DESTACA-SE QUE A GENITORA, NA QUALIDADE DE GUARDIÃ DA FILHA MENOR DE IDADE, É PARTE LEGÍTIMA PARA POSTULAR A FIXAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA EM SEU FAVOR, NÃO HAVENDO FALAR EM ILEGITIMIDADE. NO MÉRITO, EM RELAÇÃO AO PLEITO DE GUARDA COMPARTILHADA, O GENITOR PRETENDE ESTABELECE-LA COM ALTERNÂNCIA DE DOMICÍLIO, O QUE É PREJUDICIAL À CRIANÇA E AO SEU DESENVOLVIMENTO,

PORQUANTO CAUSA GRANDE INSTABILIDADE EM SEU EQUILÍBRIO PSICOLÓGICO, HAJA VISTA NÃO POSSUIR UMA CASA CERTA E UMA ROTINA. EM RELAÇÃO AOS ALIMENTOS, SOPESANDO AS POSSIBILIDADES DO ÁGRAVANTE, E AS NECESSIDADES DA FILHA, QUE NÃO EXTRAPOLAM O ORDINÁRIO, E CONSIDERANDO QUE A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DEVE SER SUPOSTADA POR AMBOS OS GENITORES, ADEQUADA A MINORAÇÃO, NO ENTANTO, PARA OS SALÁRIOS MÍNIMOS, QUANTIA QUE, AO MENOS POR ORA, MOSTRA-SE ADEQUADA AO CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PRELIMINAR REJEITADA (Rio Grande do Sul, 2020b).

De modo análogo, o Tribunal de Justiça Gaúcho decidiu no caso infra, ao compreender que a guarda compartilhada estaria alinhada ao Princípio do Melhor Interesse:

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE GUARDA, ALIMENTOS E VISITAÇÃO. PLEITO DE CONCESSÃO DA GUARDA ALTERNADA OU COMPARTILHADA. PEDIDO DE REDUÇÃO (GENITOR) E MAJORAÇÃO (ALIMENTADA) DA VERBA ALIMENTAR. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. I. A alternância de domicílios é prejudicial à criança e ao seu desenvolvimento, porquanto causa grande instabilidade em seu equilíbrio psicológico, haja vista não possuir uma casa certa e uma rotina. II – No entanto, quanto à guarda compartilhada, inexistem provas de eventual conduta desabonadora por parte do genitor ou da existência de situação de vulnerabilidade da criança. Guarda compartilhada que objetiva o melhor interesse da infante em desenvolvimento, sendo que o estudo social realizado indica que ambos os genitores estão aptos ao exercício do encargo. Desejo do apelante em possui maior convívio com a filha que deve ser observado, portanto, vai deferido o pleito de guarda compartilhada. III – Em relação aos alimentos, o percentual fixado em favor da filha, no valor de 20% dos rendimentos líquidos do genitor, atende ao binômio necessidade/possibilidade, e encontra-se em conformidade com os parâmetros estabelecidos por esta Corte em casos com semelhantes condições. No entanto, possível, desde já, a fixação dos alimentos em caso de desemprego, que vai arbitrado em 20% do salário mínimo nacional, patamar adequado ao caso concreto. Recursos parcialmente providos (Rio Grande do Sul, 2020a).

Cabe frisar, pois, que tanto o artigo 1.583 quanto o artigo 1.584, do Código Civil de 2002, foram modificados em 2008, pela Lei n.º 11.698/2008, conhecida como a Lei de Guarda. Nessa esteira, o Código Civil de 2002 passou, em seu artigo 1.583, a estipular as duas modalidades aplicáveis à legislação brasileira, quais sejam, a guarda unilateral ou a guarda compartilhada. Leia-se:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 2º 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. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) [...] (Brasil, 2002, art. 1.583).

Diante disso, depreende-se que não há positivada no ordenamento jurídico brasileiro uma terceira via, a fim de respaldar a aplicação da modalidade de guarda alternada. Contudo, importante frisar que, apesar da falta de normatização, aquela pode ser tida como alternativa viável em dadas circunstâncias.

Esse panorama é corroborado conforme particularidades do caso concreto. É o que se observa em decisões pretéritas do TJRS:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. ALTERAÇÃO DA GUARDA UNILATERAL DO FILHO COMUM PARA GUARDA ALTERNADA. ALIMENTOS. MANUTENÇÃO DO 'QUANTUM'. Nos moldes em que pleiteada a convivência com o filho pelo agravante, está-se diante de um típico molde de guarda alternada, com divisão exata de períodos iguais de convivência, alternadamente na casa de ambos os genitores. E em que pese a doutrina e a jurisprudência tenham alguma resistência em deferir pedidos de guarda alternada, alegando que o modelo acarreta instabilidade ao equilíbrio psicológico das crianças, no concreto desse caso, não vislumbro razão para indeferimento do pleito do agravante. Inexiste qualquer elemento nos autos a indicar que esse molde de convivência com o pai poderá ser prejudicial ao infante. Aliás, sequer foram feitas, até o momento, quaisquer avaliações psicológicas e/ou estudos sociais, os quais poderiam contraindicar esse molde de guarda. A convivência com ambos os pais é direito do filho, de modo que não havendo notícia de que o infante possa estar sujeito a algum risco em companhia do genitor, e estando presente o interesse do pai de conviver amplamente com o filho, não há motivo para que não seja aplicada a guarda alternada, mesmo em sede liminar da ação originária. Caso em que a guarda alternada vai regulamentada, a fim de que o menor possa ficar na companhia de seu pai em finais de semana alternados, de domingo às 19h até o próximo domingo, no mesmo horário. Quanto aos alimentos, vão mantidos em 25% dos rendimentos do alimentante, que é valor razoável e está em adequação ao binômio alimentar, considerando-se que o alimentado tem suas necessidades presumidas e que o alimentante não possui outros filhos. DERAM PARCIAL PROVIMENTO (Rio Grande do Sul, 2016).

Em semelhante sentido, o Tribunal de Justiça Gaúcho sustentou que a definição da modalidade de guarda, não se daria por mera conveniência dos genitores, sendo imprescindível que o interesse do incapaz norteasse o debate:

Ementa: AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. GUARDA ALTERNADA. ALIMEN

NTOS IN NATURA. MANUTENÇÃO DO ACORDO EM RAZÃO DA PECULIAR SITUAÇÃO VIVENCIADA PELOS AUTORES. 1. Não é a conveniência dos pais que deve orientar a definição da guarda, mas o interesse do filho. 2. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica à disposição de cada genitor ou guardião por um determinado período, mas uma forma harmônica ajustada, que permita à criança desfrutar tanto da companhia paterna como também da genitora, sem que ela perca seus referenciais de moradia. 3. Tendo em mira que os autores, mediante consenso, estabeleceram verdadeira guarda alternada do filho, desde a separação fática, pela qual o infante permanece uma semana na companhia de cada um, estando todos já adaptados com essa rotina estabelecida, não há razão para intervir no ajuste, especialmente por não haver qualquer indicativo de prejuízo à criança. 4. Apesar de não ser recomendável a fixação de alimentos in natura, em razão dos conflitos que podem surgir entre os genitores, ficando comprovada a boa relação mantida entre o ex-casal, não há justificativa para alterar a divisão das despesas com o filho por eles estabelecida, sendo que, em caso de eventual descumprimento da obrigação assumida por qualquer deles, poderá a questão ser revista em ação revisional de alimentos, para que o filho menor não venha a ser prejudicado. Recurso desprovido (Rio Grande do Sul, 2021).

Sob esse viés, portanto, entende-se que a guarda alternada predispõe a alternância no exercício do poder familiar, bem como não encontra respaldo no direito brasileiro, uma vez que não está positivada. Contudo, apesar de todas as ressalvas acerca de prejuízos ao desenvolvimento pleno da criança e do adolescente em termos de convivência e instabilidades psicológicas e na rotina, tal modalidade, em virtude do caso concreto, ainda pode ser tida como factível, a fim de resguardar o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

4 DA GUARDA COMPARTILHADA E SUA PRÁTICA

A princípio, cabe lembrar alguns aspectos abordados até o presente momento. Dentre eles, o tratamento historicamente dado à prole. Fica notório que, inicialmente, os cuidados dos filhos eram de incumbência exclusiva da mãe, enquanto ao pai competia o dever de trabalhar e sustentar o núcleo familiar.

Quando viabilizada a perspectiva do desquite – separação judicial – a guarda da prole era concedida, comumente, ao cônjuge que não deu causa ao fim do matrimônio. Sublinhe-se que, uma vez verificada a responsabilidade de ambos os genitores no fim do relacionamento, a guarda tendia a ser atribuída à genitora.

Tal conjuntura foi superada com o advento do Princípio da Igualdade e do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Conseqüentemente, configuravam-se irrelevantes as conjecturas quanto à culpabilização pelo fim da unidade matrimonial, devendo-se, em verdade, ponderar acerca de quem haveria de ter as melhores condições físicas, psicológicas e morais para dispor do direito à guarda.

Nesse sentido, Spengler (2004, p. 85) reflete:

As condições apresentadas pelo futuro guardião são de suma importância para aferição de quem possui reais condições de manter e se tornar responsável pela educação do infante. Essas condições dizem respeito não só ao aspecto material, ou seja, econômico-financeiro, mas também as possibilidades culturais, sociais e emocionais. [...] Dessa forma, a boa conduta do guardião diz respeito não só a sua pessoa, mas também a forma pela qual demonstra seu carinho e desvelo para com o seu pupilo, ou seja, também para com ele é necessário que despenda cuidados que permeiem pela ética e pela manutenção dos bons costumes no sentido de criar cidadãos de bom caráter.

Não obstante, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz, em seu art. 21, disposições semelhantes enquanto à competência para o exercício do poder familiar.

Leia-se:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência (Brasil, 1990, art. 21).

Cumprido destacar que o direito à guarda é orientado para a proteção daqueles em idade inferior a 18 anos (atentando-se para eventuais casos de emancipação), de modo que haja um responsável por seus cuidados. Este responsável, por sua vez,

pode ser um dos genitores, ambos ou um terceiro.

Nesse passo, tendo sido a guarda compartilhada inserida no ordenamento jurídico por meio da Lei n.º 11.698/2008, concretizaram-se estruturas mais benéficas aos envolvidos nestas relações, tais quais, a convivência igualitária, a consolidação da igualdade parental e do exercício do poder familiar por ambos os genitores.

Dessa maneira:

A guarda compartilhada assume uma importância extraordinária, na medida em que valoriza o convívio do menor com seus dois pais, pois mantém, apesar da ruptura conjugal, o exercício em comum da autoridade parental e reserva, a cada um dos pais, o direito de participar das decisões importantes que se referem à criança (Grisard Filho, 2009, p. 35).

A proposta da referida lei, em linhas gerais, é assegurar à criança e ao adolescente a possibilidade de desfrutar, igualmente, de ambos os pais, estando estes comprometidos com as premissas elementares da existência da prole, como saúde, educação, segurança e desenvolvimento. Dessa forma, passa-se a explorar e aprofundar tais aspectos.

4.1 Responsabilidade familiar na guarda compartilhada

De modo geral, responsabilidade pode ser tida como o dever de alguém em responder por algo ou outra pessoa no que se refere a uma ação ou omissão que tenha causado algum tipo de dano. Nesse interim, ela tende a assumir denotações distintas em virtude de contextos diversos – pode ser civil, penal, objetiva, subjetiva, solidária, subsidiária.

Todavia, no que tange à responsabilidade familiar na guarda compartilhada, torna-se pertinente pontuar que os “elementos” a serem equacionados não são coisas: são indivíduos. Isso, por si só, já indica a impossibilidade de o Juízo, por exemplo, lidar com a temática de forma superficial.

Como elaborado anteriormente, a guarda é instituto que compõe o poder familiar, sendo que, em ocorrências excepcionais, pode dele ser separado. O conceito de guarda traz consigo a noção de detenção de posse do indivíduo, a fim de que se promova a assistência, a proteção e a vigilância do outro.

Salles observa que:

A noção de guarda compartilhada consiste no exercício em comum, pelos pais, de um certo número de prerrogativas relativas e necessárias à pessoa da criança, fazendo os pais adaptarem-se a novas posições e/ou situações, até então, acordadas previamente, portanto, sem a chancela jurisdicional, mas em benefício incontestado da prole (Salles, 2002, p. 97).

Em termos de obrigação, a guarda é a forma concreta/objetiva imposta a determinada(s) pessoa(s) no que se refere ao cuidado de outra(s). No âmbito familiar, pois, tal obrigação é voltada especificamente à prole, ressaltando-se que ela pode ser deferida a qualquer pessoa que atenda aos pressupostos contidos no artigo 1584, do Código Civil de 2002. Veja-se:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:
I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;
[...]
§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor
§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.
[...]
§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. [...] (Brasil, 2002, art. 1.584, I, § 2º, § 3º, § 5º).

Nessa linha de raciocínio, o artigo 28 e o artigo 29, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõem:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.
[...]
Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado (Brasil, 1990, art. 28, *caput*; art. 29).

Cabe frisar, pois, conforme Maria Berenice Dias (2015), que o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível e suas obrigações são personalíssimas. Isto é, os genitores não podem renunciar, transferir ou alienar a prole e nem suas responsabilidades inerentes em relação aos infantes.

Não obstante, o *caput* do artigo 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece que: “A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais” (Brasil, 1990, art. 33, *caput*).

Ainda, o artigo 1.634, do Código Civil de 2002, assevera que:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (Brasil, 2002, art. 1.634).

Sob esse viés, para tanto, verificam-se, além da mera previsão legal, algumas prerrogativas obrigacionais dos genitores/responsáveis com a prole, bem como a complexidade destes elementos consubstanciados. Outrossim, o papel desempenhado por eles no desenvolvimento da criança/adolescente, em especial, quanto à relevância de uma postura idônea, pautada nos bons princípios éticos e morais por parte destes.

4.2 Convivência familiar na guarda compartilhada

A regulação das visitas – apesar da Lei n.º 11.698/08 – compete ao Judiciário quando, após o fim da relação conjugal, inexistente acordo entre os genitores acerca da temática envolvendo a prole comum. Desse modo, o juiz deverá se atentar ao Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, a fim de viabilizar o esquema de visitação mais satisfatório possível.

Nesse passo, cumpre esclarecer que o dito “direito de visita” não reflete somente a perspectiva de convivência do genitor não guardião com o infante, mas também diz respeito ao direito de a criança e o adolescente manterem hígido o seu direito ao vínculo familiar com aquele que não comporá mais a rotina do lar.

Como bem disciplina o Código Civil de 2002, em seu artigo 1589:

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (Incluído pela Lei nº 12.398, de 2011) (Brasil, 2002, art. 1.589, parágrafo único).

Assim, as visitas podem acontecer em momentos e por períodos variados, indo desde algumas horas, passando por pernoites e culminando em estadias prolongadas (comuns em época de recessos escolares e feriados). Fato é que se deve assegurar ao infante o direito à convivência familiar, de modo que ele possa consolidar e estreitar os vínculos afetivos e sociais atinentes ao seu pleno desenvolvimento.

As visitas – quando conflituosa a relação entre os genitores – precisarão obedecer a um regime, geralmente, bastante detalhado, na perspectiva de que não se potencializem ou oportunizem situações constrangedoras, dúbias ou incoerentes, capazes de gerar novos desentendimentos. Contudo, pontua-se que, para a fixação do esquema de visitas, não há fórmula a ser aplicada ou um regramento a ser seguido.

Segundo Baptista (2000, p. 294 *apud* Azambuja; Larratúa, 2010, p. 25), a visita constitui muito mais um direito da prole e um dever dos genitores, pois:

O pai separado tem o dever parental (resultante do poder familiar) de visitar o filho que se acha sob a guarda do outro genitor. Conseqüentemente [sic], ao menor assiste direito de dupla natureza: o direito de personalidade de ser visitado por qualquer pessoa que lhe tenha afeto e, especialmente, o direito (correlato ao dever parental) de ser visitado pelo pai que não tem a guarda.

Nessa seara, segundo Madaleno (2013, p. 449):

Tanto a guarda como as visitas não têm caráter definitivo, podendo ser modificadas a qualquer tempo, sempre sob o olhar do melhor interesse do menor, e podendo ser considerados como atos de abuso e fonte de reversão da guarda, supressão ou suspensão das visitas quaisquer atitudes dos pais tendentes a causar dano ao ex-cônjuge, sem se darem conta de estarem em realidade danificando, sim, a estrutura psíquica dos seus filhos.

Em casos de intenso litígio, grife-se que poderia sobrevir determinação do Juízo para que as visitas ocorressem sob a supervisão de alguma pessoa conhecida da criança/adolescente, em local neutro, ou na presença de algum conselheiro tutelar. A controvérsia, todavia, reside justamente na ineficácia desses arranjos.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nesse sentido, já decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE ADOLESCENTES. SUSPENSÃO DAS VISITAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DAS VISITAS, DIANTE DO RELATÓRIO DA EQUIPE TÉCNICA QUANDO DA VISITAÇÃO ASSISTIDA. DESESTABILIZAÇÃO EMOCIONAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, INEXISTINDO PROVA INEQUÍVOCA, NO ATUAL ESTÁGIO DA DEMANDA, DE PROBABILIDADE DO DIREITO E DE PERIGO DE DANO OU RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO. RECURSO DESPROVIDO (Rio Grande do Sul, 2023m).

Em caso análogo, o Tribunal de Justiça Gaúcho indeferiu o pleito de realização de visitas na forma assistida, diante da falta de indicativos seguros quanto ao potencial risco ao incapaz. Leia-se:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA, ALIMENTOS E VISITAS. REVELIA. EFEITOS. MERA PRESUNÇÃO RELATIVA. PRETENSÃO DE QUE A VISITAÇÃO PATERNO-FILIAL PREVISTA NA SENTENÇA SE DÊ NA FORMA ASSISTIDA. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE RISCO AO MENOR. A ausência de contestação não leva, por si só, ao acolhimento de todos os pedidos deduzidos na ação, visto que há mera presunção relativa de veracidade das alegações constantes na inicial. Em ações de família envolvendo criança e adolescente prepondera sempre o interesse do menor e o seu direito à convivência familiar, mostrando-se pertinente o reexame judicial do regime de visitas a qualquer momento. No presente caso, em liminar, o Juízo a quo estabeleceu que a visitação paterno-filial se desse na forma supervisionada, certamente diante da alegação, na inicial, de que, em um dos encontros com o pai, o menino teria sido vítima de abuso sexual. Então, uma vez cediço que os efeitos da revelia são relativos, era esperado que a autora tivesse apresentado maiores elementos probatórios acerca da possível ocorrência do crime, o que não se operou. Assim, sequer tendo sido informada a abertura de processo criminal para apuração do aventado fato, não havendo indicativos seguros de que o menor corre efetivo risco quando em companhia do pai, mostra-se desnecessária a supervisão das visitas, como pretendido. Inteligência do art. 1.589 do Código Civil. Precedentes do TJRS. Apelação desprovida (Rio Grande do Sul, 2023k).

Tendo em vista o contexto, por vezes, sobejamente contencioso dos genitores, torna-se apropriado pontuar que o infante não pode ser tido como o responsável pelo fim da relação conjugal, bem como pelos pais/responsáveis. Dessa forma, o que se observa, em algumas situações, é justamente a transformação da prole em instrumento para contentar a finalidade de agressão e vingança perfectibilizada por um genitor em virtude do outro.

Tal objetificação de crianças/adolescentes, envolvendo manipulação e

imposição de dificuldades para sua convivência/vinculação familiar com o não-guardião, acabou dando origem à Síndrome da Alienação Parental (SAP), prevista na Lei n.º 12.318/2010, também conhecida como a Lei da Alienação Parental.

Em seu artigo 2º, parágrafo único, a Lei n.º 12.318/2010 estipula o conceito a ser adotado para a alienação parental, na mesma proporção em que estabelece o rol exemplificativo das formas de alienação parental. Veja-se:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós (Brasil, 2010, art. 2º).

Na concepção de Madaleno (2013, p. 462):

A síndrome de alienação parental tem um alcance extremamente destrutivo, pois consegue que os filhos inventem fatos, respaldem mentiras e esqueçam momentos de felicidade, e ainda consegue que terceiros se envolvam nos atos de detratção do progenitor rechaçado, enquanto o genitor alienante se assegura de assumir um autêntico papel de vítima.

Cabe salientar, entretanto, que a alienação parental não se refere exclusivamente às prerrogativas dos genitores/guardiões, mas também pode ocorrer a partir de outros membros da família ou de pessoas próximas a criança e ao adolescente. Independentemente de onde ela se origine, fica evidenciado que fere preceitos constitucionais, como o disposto no artigo 227, da Carta Magna de 1988, que versa sobre a convivência familiar. Leia-se:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança,

ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 1988, art. 227, *caput*).

Apesar das aspirações da Lei n.º 12.318/2010 – assegurar o direito à convivência familiar, fosse por meio da visitação ou pela alteração de guarda, para pais ou avós, bem como coibir a manipulação dos infantes conta o não-guardião – desde sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro, a aludida legislação tem sido alvo de fortes críticas.

Instituições de defesa dos direitos de crianças e adolescentes passaram a apontar o uso deturpado da lei, a fim de perpetrar atos de violência contra a categoria a ser protegida, uma vez que “forçava” o convívio da prole com aquele responsável pela prática de abusos. Em linhas gerais, o genitor que denunciava a ocorrência de abuso acabava perdendo a guarda da criança/adolescente, pois era acusado de alienação parental.

Em 2022, a Organização das Nações Unidas (ONU) apelou ao governo brasileiro que pusesse fim à Lei n.º 12.318/2010, para evitar que mulheres e crianças seguissem sendo vitimadas pela discriminação que ela prevê, favorecendo a continuidade dos casos de violência doméstica e abuso sexual. Nesse sentido, em 16/08/2023, a Comissão de Direitos Humanos (CDH) aprovou o projeto que revoga integralmente a Lei n.º 12.318/2010. O projeto de lei (PL) n.º 1.372/2023 foi apresentado pelo senador Magno Malta (PL-ES), tendo seguido para a Comissão de Assuntos Sociais (CAS).

O senador Magno Malta, por sua vez, teria se utilizado de fundamentos provenientes da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) dos Maus-Tratos, que perdurou de 2017 a 2019, responsável por investigar casos de violência contra crianças e adolescentes. Em continuidade, o senador embasou o PL n.º 1.372/2023 em recomendações do Conselho Nacional de Direitos Humanos, do Conselho Nacional de Saúde (CNS) e por peritos da ONU especializados em combate à violência contra mulheres e meninas.

Diante disso, é inquestionável, portanto, a necessidade de se respeitar a dignidade humana daquele que está em franco desenvolvimento, cabendo aos genitores a imputação de penalidades/sanções em caso de quebra deliberada dos deveres inerentes ao poder familiar, dentre eles para com a guarda e a convivência. Importante, ainda, frisar que não há que se falar em condicionante jurídica entre o

direito de visitas com o pagamento dos alimentos (para isso, existe a via da execução, meio processual de satisfazer um direito material negado à prole) como se aborda a seguir.

4.3 A guarda compartilhada e o dever de alimentos

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, III, traz:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; [...] (Brasil, 1988, art. 1º, III).

Nesse passo, pode-se entender, enquanto direito fundamental do homem, o de sobreviver, influenciando, pois, em outra garantia fundamental: o direito à vida. Dias (2015, p. 558) assim leciona:

Talvez se possa dizer que o primeiro direito fundamental do ser humano é o de sobreviver. E este, com certeza, é o maior compromisso do Estado: garantir a vida. Todos têm direito de viver, e com dignidade. Surge, desse modo, o direito a alimentos como princípio da preservação da dignidade humana (CF 1º, III). Por isso os alimentos têm a natureza de direito de personalidade, pois asseguram a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física. Inclusive estão reconhecidos entre os direitos sociais (CF 6º).

Como já abordado, o poder familiar integra o estado das pessoas, sendo irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível. Não obstante, as obrigações decorrentes dele são personalíssimas, de modo que os encargos que derivam da parentalidade também não podem ser transferidos ou alienados.

Sobre isso, Dias (2015, p. 558) aduz que:

O fundamento do dever de alimentos se encontra no princípio da solidariedade, ou seja, a fonte da obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família, independentemente de seu tipo: casamento, união estável, famílias monoparentais, homoafetivas, socioafetivas (eudemonistas), entre outras.

Daí que se origina a concepção de que a obrigação alimentar tem por finalidade atender às necessidades daquele indivíduo incapaz de, por suas próprias forças, o fazer. Assim, assevera-se a magnitude do conceito de alimentos, tendo em vista que

ele não se refere categoricamente à nutrição em si, mas a toda uma gama de itens que deverão dar conta das necessidades humanas; nesse cenário, especificamente, de crianças e de adolescentes.

A respeito disso, Dias (2015, p. 560) faz importante distinção entre alimentos do tipo civil e do tipo natural:

A expressão 'alimentos' vem adquirindo dimensão cada vez mais abrangente. Engloba tudo o que é necessário para alguém viver com dignidade, dispondo o juiz de poder discricionário para quantificar o seu valor. O alargamento do conceito de alimentos levou a doutrina a distinguir alimentos civis e naturais. Alimentos naturais são os indispensáveis para garantir a subsistência, como alimentação, vestuário, saúde, habitação, educação etc. Alimentos civis destinam-se a manter a qualidade de vida do credor, de modo a preservar o mesmo padrão e status social do alimentante.

Sabe-se, ainda, que o Estado é a primeira entidade obrigada à prestação alimentar (ao povo), todavia, na impossibilidade de satisfazer plenamente essa obrigação, consubstanciou o dever alimentar em aspecto solidário da unidade familiar. Dessa forma, então, cônjuges/companheiros, parentes (assim sucessivamente) são demandados à assistência dos que não têm condições de subsistir por seus próprios meios.

Dias (2015, p. 559), acerca da temática, esclarece:

A Constituição Federal (229) reconhece a obrigação dos pais de ajudar, criar e educar os filhos menores. Também afirma que os filhos maiores devem auxiliar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade. Trata-se de obrigação alimentar que repousa na solidariedade familiar entre os parentes em linha reta e se estende infinitamente. Na linha colateral, para guardar simetria com o direito sucessório, é necessário reconhecer que a obrigação vai até o quarto grau de parentesco. O encargo alimentar decorrente do casamento e da união estável tem origem no dever de mútua assistência, que existe durante a convivência e persiste mesmo depois de rompida a união. Cessada a vida em comum, a obrigação de assistência cristaliza-se na modalidade de pensão alimentícia, e permanece até depois de dissolvida a sociedade conjugal pelo divórcio. Basta que um não consiga prover à própria subsistência e o outro tenha condições de lhe prestar auxílio.

Entretanto, na perspectiva histórica, o que, contemporaneamente, se entende por “poder familiar”, em outro momento já foi denominado como “pátrio poder”, sendo exercido pela figura masculina. Desse modo, o homem era tido como o chefe da unidade conjugal/familiar, decorrendo dele, portanto, a obrigação enquanto provedor (Dias, 2015).

Uma vez desfeita a relação matrimonial, tal prerrogativa de manutenção/sustento

se convertia em obrigação alimentar de competência do homem. Contudo, deve-se destacar que o Código Civil de 1916 não albergava a possibilidade de reconhecimento da prole ilegítima, de modo que lhe era tolhida a possibilidade de buscar por reconhecimento à identidade e, conseqüentemente, de pleitear o direito aos alimentos (Dias, 2015).

Superada a questão da ilegitimidade dos filhos (com a Constituição Federal de 1937 e, posteriormente, com a Carta Magna de 1988, em seu art. 227, § 6º), o próximo entrave a ser suplantado seria o perfil patriarcal e conservador que permearia muitos casos. Isso porque, ainda que viabilizado o desquite, o vínculo matrimonial seguia hígido, assim, mantinha-se o encargo assistencial do homem em relação à mulher, sem nenhuma consideração acerca das necessidades postas de fato (nem mesmo as da prole), privilegiando-se, no caso, a conduta moral da mulher, enquanto imperativo motivador da obtenção ou não da pensão alimentícia (Dias, 2015).

Da análise desses aspectos, portanto, pode-se consignar a transformação de vínculos afetivos em ônus. Outrossim, o grau elevado que esta obrigação assume atualmente perante o Estado, considerando que, no seu descumprimento, até a prisão passa a figurar como possibilidade para aquele que estiver inadimplente com o dever alimentar. Veja-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel (Brasil, 1988, art. 5º, LXVII).

Em termos de natureza jurídica, por sua vez, os alimentos não ficam restritos a um escopo, mas sim sofrem os reflexos do seu contexto originador. Isto é, diferentes conjunturas prospectarão diferentes institutos legais, princípios e condições de tutela jurisdicional para a obrigação alimentar. Nesse sentido, Dias (2015, p. 559) dispôs:

Obrigações de natureza alimentar não existem somente no direito das famílias. Há dever de alimentos com origens outras: (a) pela prática de ato ilícito; (b) estabelecidos contratualmente; ou (c) estipulados em testamento. Cada um desses encargos tem características diversas e está sujeito a princípios distintos. No âmbito do direito das famílias, decorre do poder familiar, do parentesco, da dissolução do casamento ou da união estável. Sempre pressupõe a existência de um vínculo jurídico. Quanto mais se alarga

o espectro das entidades familiares e se desdobram os conceitos de família e filiação, a obrigação alimentar adquire novos matizes. Daí o encargo alimentar nas uniões homoafetivas e também quando reconhecida a existência de filiação socioafetiva. A natureza jurídica dos alimentos está ligada à origem da obrigação. O dever dos pais de sustentar os filhos deriva do poder familiar.

Diante do exposto, pertinente referir os meandros da obrigação alimentar na guarda compartilhada. Diferentemente do que o senso comum entende, a guarda compartilhada não dispensa nem faz cessar o dever constitucional de assistência, criação e educação dos filhos menores de idade pelos genitores/responsáveis.

O fim da relação conjugal, extingue, sim, os deveres de coabitação, de fidelidade e do regime de bens, contudo, não as obrigações decorrentes do exercício do poder familiar. Assim, independentemente do término, os guardiões precisam, para a manutenção da prole comum, contribuir na proporção de suas possibilidades de recursos. É o que estabelece os artigos 1.568 e 1.703, do Código Civil de 2002. Veja-se:

Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.

[...]

Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos (Brasil, 2002, art. 1.568; art. 1.703).

O que se busca efetivar, mais uma vez, nesse panorama, é o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, fortemente respaldado nos artigos 227, da Constituição Federal de 1988, e 1.634, do Código Civil de 2002. Sendo, para tanto, equivocada a noção de que a obrigação de sustento, guarda e educação da prole deixe de existir na guarda compartilhada, uma vez que a responsabilidade parental não se esvazia, não se admitindo, então, dispensa ou exoneração da obrigação alimentar.

O Egrégio Tribunal de Justiça Gaúcho, sobre o mote, tem decidido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA. GUARDA COMPARTILHADA. ALIMENTOS. Não obstante a fixação de alimentos não seja incompatível com o estabelecimento da guarda compartilhada, no caso, exercendo ambos os genitores atividade laborativa, e não sendo extraordinário os gastos da filha, cabe a ambos os genitores arcar com as despesas da menina no período em que a infante se encontra sob seus cuidados. RECURSO DESPROVIDO (Rio Grande do Sul, 2015).

De mesma sorte, é o que se depreende da decisão, em sede recursal, que indeferiu a exoneração da obrigação de alimentos, nos mesmo termos supra. Veja-se:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO LITIGIOSA DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. APELO DO DEMANDADO. PEDIDO DE EXONERAÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR. DESCABIMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DE IMÓVEL DA PARTILHA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA AUTORA. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DOS ALIMENTOS. POSSIBILIDADE EM PARTE. PLEITO DE EXCLUSÃO DAS DÍVIDAS DA PARTILHA. DESCABIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. COM EFEITO, AINDA QUE TENHA SIDO CONCEDIDA A GUARDA NA MODALIDADE COMPARTILHADA, TENDO SIDO ESTABELECIDO A RESIDÊNCIA BASE MATERNA, ENTENDE-SE CABÍVEL QUE UM DOS GENITORES PAGUE ALIMENTOS PARA QUE O OUTRO POSSA ADMINISTRAR AS DESPESAS DA FILHA. SALIENTA-SE QUE TAL ENTENDIMENTO SE FUNDAMENTA NO FATO DE QUE A MAIOR PARTE DAS DESPESAS DA ALIMENTADA SERÁ NA RESIDÊNCIA EM QUE ESTA, DE FATO, RESIDE, O QUE IMPOSSIBILITA A EXONERAÇÃO PRETENDIDA. EM RELAÇÃO AO QUANTUM ESTABELECIDO, CONSIDERANDO QUE O ALIMENTANTE POSSUI EMPREGO FORMAL, E DIANTE DAS NECESSIDADES PRESUMIDAS DA FILHA, QUE NÃO DESBORDAM O ORDINÁRIO, CABÍVEL A READEQUAÇÃO PARA O PERCENTUAL DE 20% DOS RENDIMENTOS LÍQUIDOS DO GENITOR, POIS OBSERVA O BINÔMIO ALIMENTAR, E ENCONTRA-SE EM CONFORMIDADE COM OS PARÂMETROS ADOTADOS POR ESTA CORTE EM CASOS COM SEMELHANTES CONDIÇÕES. ORIENTAÇÃO DA CONCLUSÃO Nº 47 DO CENTRO DE ESTUDOS DO TJRS. APELO DO DEMANDADO. COM EFEITO, TENDO SIDO COMPROVADA A AQUISIÇÃO DO BEM IMÓVEL NO ANO DE 2007, PORTANTO, NO CURSO DA RELAÇÃO CONJUGAL, INVIÁVEL A EXCLUSÃO DO BEM DA PARTILHA, PELO QUE ADEQUADA A SENTENÇA NO PONTO. RECURSO DA AUTORA. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DAS DÍVIDAS, E SUA AQUISIÇÃO NO CURSO DA RELAÇÃO CONJUGAL, PRESUME-SE QUE TENHAM SIDO REALIZADAS EM BENEFÍCIO DA FAMÍLIA, SENDO ÔNUS DA ORA APELANTE A PROVA DA EXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DAQUELE QUE ALEGOU, DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU. POR FIM, AUSENTE SITUAÇÃO QUE AUTORIZA A CONDENAÇÃO DO DEMANDADO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 80 DO CPC. APELO DO DEMANDADO DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO (Rio Grande do Sul, 2023).

Na guarda compartilhada, a divisão entre os genitores quanto à obrigação alimentar não ocorrerá, necessariamente, de forma igualitária. Isso porque tal perspectiva se configura tão somente como mera presunção. A aplicação do instituto da guarda compartilhada deverá respeitar, no contexto de fixação dos alimentos – além das necessidades da criança/adolescente e das possibilidades dos guardiões – a proporcionalidade dos haveres/recursos destes.

Colaciona-se tal entendimento do TJRS:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS (MAJORAÇÃO). PLEITO DE REDUÇÃO DA VERBA ALIMENTAR FIXADA EM SENTENÇA. AUSENTE PROVA DE IMPOSSIBILIDADE DA ALIMENTANTE EM ALCANÇAR O VALOR ESTIPULADO. INCABÍVEL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. CASO EM QUE A APELANTE NÃO COMPROVOU SUA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM O VALOR DO ENCARGO ALIMENTAR DEFINIDO EM SENTENÇA, NÃO RESTANDO PROVADO QUE O PATAMAR A ONERA EM DEMASIA, A PONTO DE PREJUDICAR SUA PRÓPRIA SUBSISTÊNCIA. PORTANTO, SENDO PRESUMIDAS AS NECESSIDADES DO INFANTE (07 ANOS), ESTÁ DEVIDAMENTE CONTEMPLADO O TRINÔMIO NECESSIDADE, POSSIBILIDADE E PROPORCIONALIDADE, DEVENDO A SENTENÇA SER MANTIDA NA ÍNTEGRA. APELAÇÃO IMPROVIDA (Rio Grande do Sul, 2023n).

Em contexto semelhante, o Tribunal de Justiça Gaúcho assim sustentou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MAJORAÇÃO DE ALIMENTOS. TUTELA ANTECIPADA. I - A MELHOR DOUTRINA ENTENDE QUE A FIXAÇÃO DE ALIMENTOS EXIGE ATENÇÃO AO TRINÔMIO 'NECESSIDADE-POSSIBILIDADE-PROPORCIONALIDADE'. II - ACORDO EXTRAJUDICIAL NÃO HOMOLOGADO. PRESTAÇÕES MENSAS COMPROVADAS EM VALOR SIGNIFICATIVO, SUPERIOR AO ACORDADO EXTRAJUDICIALMENTE. III - HIPÓTESE EM QUE SOMENTE COM A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NA ORIGEM, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, PODE SER ESCLARECIDA A REAL SITUAÇÃO SUBJACENTE AO LITÍGIO. MANTIDO O PERCENTUAL FIXADO EM SEDE LIMINAR, NO VALOR DE 5 SALÁRIO MÍNIMOS, A TÍTULO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS. AGRAVO IMPROVIDO (Rio Grande do Sul, 2023f).

Sob esse viés, para tanto, é possível a compreensão da evolução da obrigação alimentar, outrora centrada na figura do homem e atrelada à conduta moral da mulher. Além disso, também são notáveis os avanços que a legislação brasileira promoveu, de modo a efetivar a tutela jurisdicional do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, quando do fim da relação entre os genitores.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa abordou a temática da guarda compartilhada, mais especificamente, a partir de sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei n.º 11.698/2008, que alterou os artigos 1.583 e 1.584, do Código Civil Brasileiro de 2002.

No primeiro capítulo, para dar conta do primeiro objetivo, exploraram-se as nuances das configurações familiares, bastante distintas entre si, mas ainda preservando características do processo histórico de formação do Estado brasileiro. Assim, profundamente marcadas por um arquétipo hierarquizado, patriarcal, monogâmico e patrimonialista de família.

Nesse sentido, inicialmente, o que se tinham eram constituições familiares oriundas do casamento, com a finalidade de produzir descendência legítima, além de ser sobejamente centrada na figura masculina. Tal panorama sofreu mudanças mais significativas, em termos sociais, a partir do advento da Segunda Revolução Industrial (1850 a 1945), de modo que o lugar e o papel da mulher passaram a ser ampliados.

Superado o contexto histórico, o que se viu foi uma verdadeira proliferação de novos arranjos familiares, tendo o direito brasileiro reconhecido inúmeras novas configurações, tais quais: a família constitucionalizada; a família matrimonial; a família unida estavelmente; a família monoparental; a família monoafetiva; a família poliafetiva; a família parental; a família composta; a família natural; a família extensa; a família substituta; a família multiespécie; e a família eudemonista.

Não obstante, tratou-se dos aspectos da filiação, desde a objetificação da prole, passando pelo imperativo da discriminação quando notória a ilegitimidade dessa, até culminar na Constituição de 1937, que nivelou a descendência natural e a legítima, a fim de assegurar a igualdade de direitos entre elas. De modo semelhante, a Constituição de 1988 instaurou uma postura ainda mais democrática, igualitária e plural com relação à filiação, abordando a temática em seu artigo 227, § 6º, amparando o Estatuto da Criança e do Adolescente, que, por meio de seus artigos 26 e 27, viria a promover outros avanços como o reconhecimento da parentalidade de modo voluntário ou judicial.

Por oportuno, o primeiro capítulo ainda abordou a relevância do exercício do poder familiar, estando ele amparado, constitucionalmente, pelo artigo 229, da Carta Magna. Já no Código Civil de 2002, o mote é contemplado pelos artigos de 1.630 a

1.638, abrangendo as disposições gerais, o efetivo exercício e, por último, as causas suspensivas e de extinção do poder familiar.

Para além disso, delimitaram-se os princípios atrelados à defesa dos direitos de crianças e de adolescentes. São eles: Princípio da Proteção Integral; Princípio da Tríplice Responsabilidade Compartilhada; Princípio da Proteção Garantista; Princípio do Reconhecimento de Direitos como Sujeitos; Princípio da Prioridade Absoluta; e Princípio da Proteção Especial.

No segundo capítulo, verificou-se que o Código Civil de 2002, em seu art. 1.584, estabelece as modalidades de guarda previstas no direito brasileiro, quais sejam: a guarda unilateral e a guarda compartilhada. Nessa toada, o artigo também prospecta os contextos tanto de consenso quanto da falta dele entre o casal, quando da estipulação da guarda, destacando-se o papel do magistrado, nas situações litigiosas, em aferir o genitor que terá melhores condições de exercê-la, levando em consideração o bem-estar da criança/adolescente, a fim de assegurar seu melhor interesse.

Por oportuno, frisou-se que alguns critérios precisariam ser seguidos para a estipulação da guarda, como a idade, o sexo, a questão de irmãos juntos ou separados, a opinião da criança/adolescente e o próprio comportamento dos pais. Ademais, a perspectiva do juiz se valer de inúmeros meios também para apurar o interesse/opinião da criança/adolescente.

Foram diferenciadas três modalidades de guarda: unilateral, a compartilhada e a alternada. No que se referiu à guarda unilateral, viu-se que é nela que um dos genitores detém o encargo físico do cuidado da descendência, na medida em que ao outro genitor caberia o exercício de visitação, tendo sua previsão legal respaldada no artigo 1583, § 1º, do Código Civil de 2002.

Quanto à guarda compartilhada, verificou-se a sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n.º 11.698/2008, efetivando mecanismos mais benéficos aos envolvidos, tais quais a consolidação da igualdade parental, do exercício do poder familiar e a convivência igualitária. Nesse ínterim, vislumbrou-se o deslocamento do regime de guarda no país da modalidade unilateral para a compartilhada.

Já no que alude à guarda alternada, apurou-se que, nesse caso, há alternância no exercício do poder familiar pelos genitores por determinados períodos (anual, semestral, mensal, semanal). Assim, um dos genitores/responsáveis deteria a guarda

da criança/adolescente dentro de um breve espaço de tempo. Concebida toda controvérsia envolvida com essa modalidade de guarda, fato é que não há previsão legal dessa modalidade no direito brasileiro, sendo ela amplamente criticada por juristas e doutrinadores, pois potencializaria as dificuldades de adaptação de rotinas distintas na vida da criança/adolescente.

Por fim, dando conta do terceiro capítulo, aprofundou-se no instituto da guarda compartilhada, especificamente, examinando a sua prática ampliada e concentrada. Em seu espectro ampliado, trabalhou-se com a noção de detenção de posse do indivíduo, legitimando-se a guarda como forma concreta/objetiva de obrigação de determinada(s) pessoa(s) no que se refere ao cuidado de outra(s). Frisou-se, também, a impossibilidade de renúncia, transferência ou alienação por parte dos genitores das obrigações inerentes à guarda.

Já no escopo concentrado, articulou-se sobre a convivência familiar e os alimentos. Acerca da convivência familiar, constatou-se a sua ocorrência em momentos e por períodos variados, contudo, na intenção indelével de manter hígido o direito da criança/adolescente ao vínculo familiar com aquele que não comporá mais a rotina do lar, como bem disciplina o artigo 1589, parágrafo único do Código Civil de 2002.

Sobre os alimentos, consolidou-se a magnitude do conceito, tendo em vista que eles não dizem respeito somente à nutrição em si, mas a toda uma gama de itens os quais deveriam dar conta das necessidades humanas. Arrazoando-se, portanto, a transformação da prestação de alimentos em ônus perante o Estado, considerando que, no seu descumprimento, a prisão passaria a figurar como possibilidade a ser imposta ao devedor. Nesse sentido, denotou-se ser equivocada a concepção de que a obrigação de prestar alimentos, guarda e educação da prole deixaria de existir na guarda compartilhada, uma vez que a responsabilidade parental não se esvazia, não se admitindo dispensa.

Sob esse viés, para tanto, evidenciada a pertinência do presente trabalho, que analisou os aspectos práticos da guarda compartilhada a partir da Lei n.º 11.698/2008, no âmbito das decisões judiciais. Para além disso, tendo esmiuçado os acertos e desacertos a ela atribuídos, na medida em que corroborou a perspectiva acerca de sua capacidade para efetivar a tutela jurisdicional do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, quando do fim da relação dos genitores.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; LARRATÉA, Roberta Vieira; FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. Guarda compartilhada: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe. **Juris Plenum**, v. 6, n. 31, p. 69-99, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BONFIM, Paulo Andreatto. Guarda compartilhada x guarda alternada: delineamentos teóricos e práticos. **Jus2**, 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1937**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República dos Estados Unidos do Brasil, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 10 maio 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 maio 2023.

BRASIL. **Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 12 maio 2023.

BRASIL. **Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm. Acesso em: 11 maio 2023.

BRASIL. **Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 maio 2023.

BRASIL. **Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 maio 2023.

BRASIL. **Lei n.º 11.698 de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm. Acesso em: 20 maio 2023.

BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 8 nov. 2023.

CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma, SC: UNESC, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LEOPARDI, Maria Tereza. **Metodologia da Pesquisa na Saúde**. Florianópolis: UFSC, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5201>. Acesso em: 15 maio 2023.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 51. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/40056291/Direito_de_Fam%C3%ADlia_Rolf_Madaleno. Acesso em: 20 maio 2023.

ONU. Comitê Social Humanitário e Cultural da Assembleia Geral. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**, 1959. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2023.

PIRES, Najara das Neves. **Multiparentalidade: Novas perspectivas para os arranjos familiares atuais**. Florianópolis, 2015. 76 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

PROJETO que revoga Lei da Alienação Parental avança. **Agência Senado**, Brasília, 16 ago. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/08/16/lei-da-alienacao-parental-e-revogada-pela-cdh#:~:text=Entretanto%2C%20de%20acordo%20com%20o,apesar%20do%20processo%20de%20viol%C3%AAncia>. Acesso em: 8 nov. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70065711848**. Apelante: Rafaela N. da S. Apelado Marcelino M. A. Município de Três Passos. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Porto Alegre, 26 de agosto de 2015. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 out. 2023. [**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA. GUARDA COMPARTILHADA. ALIMENTOS]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70067596213**. Agravante: Mauro R.B. Agravado: Evelyn B. Município de Novo Hamburgo. Relator: Rui Portanova, Porto Alegre, 28 de abril de 2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 12 set. 2023. [**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. ALTERAÇÃO DA GUARDA UNILATERAL DO FILHO COMUM PARA GUARDA ALTERNADA. ALIMENTOS. MANUTENÇÃO DO 'QUANTUM']

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70077944403**. Agravante: Alexsandro dos S. R. D A. Agravado: Tassiana de Fatima F. B. Município de Canoas. Relatora: Sandra Brisolará Medeiros, Porto Alegre, 26 de setembro de 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 12 set. 2023. [**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA. PEDIDO DE PREVALÊNCIA DA GUARDA ALTERNADA. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70082376757**. Apelante: Sarah C. S. A. Apelado: Cezário R. S. A. Município de Alegrete. Relator: José Antônio Daltoé Cezar, Porto Alegre, 30 de janeiro de 2020a. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 12 set. 2023. [**Ementa:** APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE GUARDA, ALIMENTOS E VISITAÇÃO. PLEITO DE CONCESSÃO DA GUARDA ALTERNADA OU COMPARTILHADA. PEDIDO DE REDUÇÃO (GENITOR) E MAJORAÇÃO (ALIMENTADA) DA VERBA ALIMENTAR. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 50197231220208217000**. Agravante: Edson A. F. Agravado: Margarida T. de M. Município de Montenegro. Relator: José Antônio Daltoé Cezar, Porto Alegre, 10 de setembro de 2020b. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 12 set. 2023. [**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. REJEITADA. PLEITO DE CONCESSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA DA FILHA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE REDUÇÃO DOS ALIMENTOS PROVISÓRIOS. CABIMENTO, EM PARTE]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70085017549**. Apelante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Apelado: Francismar A. S. Apelado: Vaniza M. F. S. Município de Pelotas. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Porto Alegre, 25 de agosto de 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 12 set. 2023. [**Ementa:** AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. GUARDA ALTERNADA. ALIMENTOS IN NATURA. MANUTENÇÃO DO ACORDO EM RAZÃO DA PECULIAR SITUAÇÃO VIVENCIADA PELOS AUTORES]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de**

Instrumento n. 52326739820228217000. Agravante: Giovana Z. R. Agravado: Andrew Rodrigo R. C. Município de Porto Alegre. Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Porto Alegre, 17 de novembro de 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 18 maio 2023. **[Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS A ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. DEMANDA ENVOLVENDO EX-NAMORADOS. COMPETÊNCIA INTERNA. SUBCLASSE 'DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO'. PRECEDENTES DA 1ª VICE-PRESIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DECLINADA]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50033523420218210049.** Apelante: Milena L. F. e Vanderlei S. O. Apelado: Ministério Público. Município de Frederico Westphalen. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Porto Alegre, 26 de abril de 2023a. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 18 maio 2023. **[Ementa:** DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. INAPTIDÃO DOS GENITORES PARA O DESEMPENHO DA FUNÇÃO PARENTAL. SITUAÇÃO DE RISCO. NEGLIGÊNCIA]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50087643220228210009.** Apelante: Bruna S. B. e Bruno F. T. Apelado: Ministério Público. Município de Carazinho. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Porto Alegre, 26 de abril de 2023b. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 18 maio 2023. **[Ementa:** DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. INAPTIDÃO DOS GENITORES PARA O DESEMPENHO DA FUNÇÃO PARENTAL. SITUAÇÃO DE RISCO. NEGLIGÊNCIA]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50044638420188210008.** Apelante: Bianca M. e Fabrício L. M. Apelado: Ministério Público. Município de Canoas. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Porto Alegre, 26 de abril de 2023c. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 18 maio 2023. **[Ementa:** DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. INAPTIDÃO DOS GENITORES PARA O DESEMPENHO DA FUNÇÃO PARENTAL. SITUAÇÃO DE RISCO. NEGLIGÊNCIA]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50002495020178216001.** Apelante: Manoela. Apelado: Anderson. Município de Porto Alegre. Relator: Rui Portanova, Porto Alegre, 04 de maio de 2023d. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 out. 2023. **[Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA. MANUTENÇÃO DA GUARDA DE FORMA COMPARTILHADA. ESTANDO AMBOS OS GENITORES APTOS A EXERCER O PODER FAMILIAR, COMO NO CASO DOS AUTOS, A GUARDA DEVE SER ESTABELECIDADA DE FORMA COMPARTILHADA, MESMO QUE NÃO HAJA CONSENSO ENTRE OS GENITORES]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50012768820218210129.** Apelante: Fabiana C.R. Apelado: Rômulo S. C. Município de São Pedro do Sul. Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Porto Alegre, 19

de junho de 2023e. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 out. 2023. [**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C GUARDA, ALIMENTOS, REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. PEDIDO DE REVERSÃO DA GUARDA ESTABELECIDADA DE FORMA COMPARTILHADA. MANUTENÇÃO DO ARRANJO]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 51042586320238217000**. Agravante: E. da C. Agravado: E. F. da C. Município de Sapiranga. Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Porto Alegre, 21 de julho de 2023f. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 out. 2023. [**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MAJORAÇÃO DE ALIMENTOS. TUTELA ANTECIPADA]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 51615994720238217000**. Agravante: Kathleen I. L. O. Agravado: Luis H. S. da R. Município de Sapucaia do Sul. Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Porto Alegre, 03 de agosto de 2023g. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 out. 2023. [**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. PEDIDO DE REVERSÃO DA GUARDA ESTABELECIDADA DE FORMA COMPARTILHADA. PRETENSÃO DE NOVA MODIFICAÇÃO DO REGIME DE CONVIVÊNCIA ESTIPULADO QUE SE REVELA PREMATURA. NECESSIDADE DE AGUARDAR A PERÍCIA PSICOLÓGICA SOLICITADA. MANUTENÇÃO DO ARRANJO. DECISÃO MANTIDA]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50008727920178211001**. Apelante: D.F.L. Apelado: G.R.F. Município de Porto Alegre. Relatora: Glaucia Dipp Dreher, Porto Alegre, 21 de agosto de 2023h. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 out. 2023. [**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DA GUARDA. GUARDA UNILATERAL CONCEDIDA AO GENITOR. PRELIMINAR DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO (ESTUDO SOCIAL)]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50008136620198210049**. Apelante: W. C. da R. Apelado: T. dos S. Município de Frederico Westphalen. Relatora: Jane Maria Köhler Vidal, Porto Alegre, 21 de agosto de 2023i. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 12 set. 2023. [**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA. GUARDA UNILATERAL EM FAVOR DA GENITORA DEFINIDA EM ACORDO QUANDO DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DESCABIMENTO DA MODIFICAÇÃO. MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 51372706820238217000**. Agravante: C.G.Z.S. Agravado: P. Z. M. Município de Porto Alegre. Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Porto Alegre, 21 de agosto de 2023j. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 12 set. 2023. [**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA AO AGRAVADO. INEXISTÊNCIA

DE TAL DECISÃO NO ROL DO ART. 1.015 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. GUARDA PROVISÓRIA FIXADA NA MODALIDADE ALTERNADA. INVIABILIDADE. GUARDA COMPARTILHADA ACONSELHÁVEL AO CASO. NECESSIDADE DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS]

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50437276320228210010**. Apelante: Brayan B. C. Apelante: Vanessa B. Apelado: Dionatan S. C. Município de Caxias do Sul. Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Porto Alegre, 31 de agosto de 2023k. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 out. 2023. **[Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA, ALIMENTOS E VISITAS. REVELIA. EFEITOS. MERA PRESUNÇÃO RELATIVA. PRETENSÃO DE QUE A VISITAÇÃO PATERNO-FILIAL PREVISTA NA SENTENÇA SE DÊ NA FORMA ASSISTIDA. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE RISCO AO MENOR]**

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50023881520218210090**. Apelante: Lidimar R. B. Apelante: Dianeis F. B. Apelado: R. A. R. Município de Casca. Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Porto Alegre, 14 de setembro de 2023l. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 out. 2023. **[Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO LITIGIOSA DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. APELO DO DEMANDADO. PEDIDO DE EXONERAÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR. DESCABIMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DE IMÓVEL DA PARTILHA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA AUTORA. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DOS ALIMENTOS. POSSIBILIDADE EM PARTE. PLEITO DE EXCLUSÃO DAS DÍVIDAS DA PARTILHA. DESCABIMENTO]**

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 52946895420238217000**. Agravante: C. P. A. Agravante: G. L. C. S. Agravado: A. B. Município de Alvorada. Relator: Leandro Figueira Martins, Porto Alegre, 18 de setembro de 2023m. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 out. 2023. **[Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE ADOLESCENTES. SUSPENSÃO DAS VISITAS]**

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50051809420228210028**. Apelante: Jenifer C. Apelado: L. R. M. Município de Santa Rosa. Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Porto Alegre, 18 de setembro de 2023n. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php.

Acesso em: 10 out. 2023. **[Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS (MAJORAÇÃO). PLEITO DE REDUÇÃO DA VERBA ALIMENTAR FIXADA EM SENTENÇA. AUSENTE PROVA DE IMPOSSIBILIDADE DA ALIMENTANTE EM ALCANÇAR O VALOR ESTIPULADO. INCABÍVEL]**

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. Poder familiar na atualidade brasileira. **IBDFAM**,

São Paulo, 2015. Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira>. Acesso em: 18 maio 2023.

SALLES, Karen Ribeiro Pacheco Nioac de. **Guarda compartilhada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Inovações em Direito e processo de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação no direito familista e sucessório**. 1. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018.

TAVARES, Anna Livia Freire. A evolução do direito sucessório quanto à origem da filiação no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise à luz da constitucionalização do direito civil. **Juris Way**, [S./], 2009. Disponível em:
https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3333. Acesso em: 12 maio 2023.

VASCONCELOS, Isadora Irineu. **A evolução histórica da família na antiguidade e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro**. 2018. 49 f. Monografia (Graduação em Direito) – UniEvangélica, Anápolis, 2018. Disponível em:
<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/597/1/Monografia%20-%20Isadora%20Irineu.pdf>. Acesso em: 12 maio 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 6.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.