

**FACULDADE DE DIREITO DO INSTITUTO PORTO ALEGRE**

André Luís da Silva Franzoso

**GUARDA COMPARTILHADA: EM FAVOR DE FILHOS E PAIS**

**PORTO ALEGRE**

**2010**

**ANDRÉ LUÍS DA SILVA FRANZOSO**

**GUARDA COMPARTILHADA: EM FAVOR DE FILHOS E PAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito na Faculdade de Direito do Instituto Porto Alegre, na área do Direito de Família.

Orientador: Prof. Me. Marcelo Dadalt.

**PORTO ALEGRE**

2010

A demolição do prédio conjugal por consenso implica no acertamento do destino dos filhos: é opção traumática, pois ninguém abdica de pedaços de coração ou dos frutos genéticos do afeto.

José Carlos Teixeira Giorgis.

A família não se dissolve, transforma-se.

Giselle Câmara Goeninga.

## RESUMO

A presente monografia discorre acerca da guarda compartilhada, tendo como principal objetivo efetuar um estudo acurado de fatores relevantes ligados ao tema, em seus aspectos jurídicos e metajurídicos. Analisa seus antecedentes históricos, a evolução do instituto no direito comparado e seu surgimento no ordenamento jurídico pátrio. Verifica as transformações ocorridas na sociedade contemporânea, em especial no conceito de família. Acompanha sua regulamentação a partir da Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, distingue as espécies de guarda e compara guarda e poder familiar. Fez-se um exame com foco no princípio da doutrina da proteção integral, corolário da Constituição Federal de 1988, verificando a adequação da guarda compartilhada também aos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges. Procede a análise da efetivação da norma, apresentando pontos de sua aplicação que despertam controvérsia entre os doutrinadores. Ressalta a importância da mediação para a resolução dos conflitos entre os genitores. Estuda seus aspectos psicológicos, dando especial atenção à Síndrome da Alienação Parental.

**Palavras-chave:** Melhor interesse da criança. Igualdade entre os cônjuges. Família. Vínculo. Afetividade.

## SOMMARIO

Questa monografia tratta dell'affidamento condiviso, con il primario obiettivo di fare un attento studio di fattori rilevanti, inerenti alla materia sul piano giuridico e metagiuridico. Indaga il suo antecedente storico, l'evoluzione dell'istituto nel diritto comparato e la sua apparizione nel sistema giuridico nazionale. Prende atto dei cambiamenti in atto nella società contemporanea, in particolare il concetto di famiglia. Accompagna la sua regolamentazione dalla Legge n° 11.698, giugno 2008, distingue le specie di affidamento e compare affidamento con il potere della famiglia. C'è stato un sondaggio incentrato sul principio della dottrina della piena protezione, corollario della Costituzione del 1988, appurando l'adeguazione dell'affidamento condiviso con i principi del superiore interesse del bambino e dell'adolescente, la famiglia e la parità tra i coniugi. Esamina l'efficacia della norma, presentando i punti del loro programma che suscitano polemiche tra gli studiosi. Sottolinea l'importanza della mediazione per la risoluzione dei conflitti tra i genitori. Studia i suoi aspetti psicologici, con particolare attenzione alla Sindrome di Alienazione Genitoriale.

**Parole chiave:** Migliore interesse dei ambini. Parità tra i coniugi. Famiglia. Relazione. Affetto.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	07
<b>1 ORIGENS E CONCEPÇÕES DA GUARDA COMPARTILHADA</b> .....	11
1.1 O INSTITUTO NO DIREITO COMPARADO .....	11
<b>1.1.1 A recente experiência do Direito Italiano</b> .....	13
1.2 HISTÓRICO DA GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO PÁTRIO .....	16
1.3 ESPÉCIES DE GUARDA .....	18
<b>1.3.1 Guarda Unilateral</b> .....	19
<b>1.3.2 Guarda Compartilhada</b> .....	21
<b>1.3.3 Guarda e Poder Familiar</b> .....	22
<b>2. PRINCÍPIOS BASILARES DA GUARDA COMPARTILHADA</b> .....	25
2.1 PRINCÍPIO DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL .....	25
2.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ...	26
2.3 PRINCÍPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR .....	27
2.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS GENITORES .....	28
<b>3 EFETIVAÇÃO E ASPECTOS PSICOLÓGICOS DO INSTITUTO</b> .....	30
3.1 A GUARDA COMPARTILHADA COMO IMPOSIÇÃO DO JUIZ .....	30
3.2 A (DES)NECESSIDADE DE BOM RELACIONAMENTO ENTRE O EX-CASAL .	32
<b>3.2.1 A mediação como importante instrumento para a dissolução do conflito</b> .....	35
3.3 ASPECTOS PSICOLÓGICOS DA GUARDA COMPARTILHADA .....	38
<b>3.3.1 A Síndrome da Alienação Parental</b> .....	39
<b>4 DEMAIS REPERCUSSÕES DO INSTITUTO NOS TRIBUNAIS E NA DOCTRINA</b> .....	43
4.1 ALTERNÂNCIA DE LARES OU RESIDÊNCIA FIXA .....	43
4.2 A ESCOLHA INFANTO-JUVENIL .....	45

4.3 A QUEBRA DA ROTINA DOS FILHOS .....	46
4.4 A (IN)EXISTENCIA DE JUSTIFICATIVA PARA ALTERAÇÃO DA GUARDA ...	48
4.5 A POSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO COM OS AVÓS .....	49
4.6 OS ALIMENTOS NA GUARDA COMPARTILHADA .....	51
4.7 A DISTÂNCIA ENTRE AS RESIDÊNCIAS DOS GENITORES .....	53
4.8 A TENRA IDADE DA CRIANÇA .....	54
<b>CONCLUSÃO</b> .....	56
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	58
<b>ANEXOS</b> .....	62

## INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema a guarda compartilhada, positivada no ordenamento jurídico brasileiro por força da Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, que alterou os arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil. O instituto consiste na 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 em comum.

Mesmo que possa ser vista como uma maior intervenção do Estado na família, a norma busca alinhar-se aos princípios constitucionais da proteção integral ao menor, do melhor interesse da criança e do adolescente, da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges, protegendo, assim, os direitos fundamentais da criança e do adolescente e dos demais integrantes do núcleo familiar.

Ao ser feita uma análise histórica do Direito de Família brasileiro, constata-se que substanciais mudanças ocorreram após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Anteriormente a família confundia-se com o casamento, que possuía três conceitos: o contratual, o institucional e o eclético ou misto<sup>1</sup> (um contrato e uma instituição).

Segundo Welter<sup>2</sup>, a família regida pelo Código Civil Brasileiro do ano de 1916, era compreendida como “um conjunto de pessoas que descendiam de tronco ancestral comum, pelos laços sangüíneos, unidos entre si pelo matrimônio, pela filiação genética e a adoção, mas, com ampla discriminação entre os familiares”.

Consoante o art. 1.511 do Código Civil Brasileiro atual, “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, o que determinou que a hierarquia familiar pretérita cedesse lugar à democracia, prevalecendo os interesses de todos os indivíduos que a compõem.

---

<sup>1</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Guarda compartilhada*: um jeito de conviver e de ser em família. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 50.

<sup>2</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Guarda compartilhada*: um jeito de conviver e de ser em família. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 52.



A partir do texto constitucional de 1988 a família passou a ser,

nuclear, pluralizada, desencarnada, democratizada, e dessacralizada, um gênero que envolve várias formas de unidade familiar, como conjugal, convivencial, monoparental, unipessoal, socioafetiva, anaparental, reconstituída etc<sup>3</sup>.

A família hodiernamente não é mais tida como contratual ou institucional, mas sim como uma “comunidade plena de vidas genética, afetiva e ontológica, na promoção da cidadania, da dignidade, da afetividade e da condição humana, princípios da República Federativa e do Estado Democrático<sup>4</sup>”.

Sob tal ótica, os filhos não são sujeitos passivos da relação com os genitores<sup>5</sup>, tampouco objeto dos poderes e deveres referentes à autoridade parental.

Tais mudanças, sem dúvida, vieram na esteira da definitiva inserção da mulher no mercado de trabalho o que, mesmo concretizando o princípio da isonomia entre homens e mulheres, veio a causar profundas mudanças nas relações pessoais entre os cônjuges, refletindo no relacionamento do casal com sua prole.

Um dos reflexos é que hoje o homem não é mais, em regra, o chefe da sociedade conjugal, passando a co-responsável (material e afetivo) pelo núcleo familiar, levando-o a participar, de forma mais próxima e efetiva, do cuidado com a prole, sendo que muitas das vezes ocorre a inversão do antigo papel, ficando esse no lar, frente aos afazeres domésticos e cuidados com os filhos, enquanto a mulher segue rumo ao trabalho.

Mesmo sendo entendido como uma evolução, constata-se que o fenômeno da inserção feminina no mercado de trabalho (e uma maior autonomia financeira e profissional da mulher), é responsável por um maior grau de intolerância entre os parceiros, causando um número elevado de rupturas conjugais.

Diante dos fatos, o ordenamento jurídico pátrio buscou adequação à nova realidade social com o fim de “minimizar o sofrimento não só do ‘casal conjugal’ – que se desfez –

---

<sup>3</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Guarda compartilhada: um jeito de conviver e de ser em família*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 52.

<sup>4</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Guarda compartilhada: um jeito de conviver e de ser em família*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 51.

<sup>5</sup> “Os filhos não são (nem poderiam ser) objeto da autoridade parental. Em verdade constituem um dos sujeitos da relação derivada da autoridade parental, mas não sujeitos passivos [...]”. FACHIM, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. In: Curso de direito civil. Coord. Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 223.

como do ‘casal parental’ – que permanece unido para sempre<sup>6</sup>’, concedendo a ambos os pais o direito recíproco de, embora não mais unidos por vínculos afetivos ou legais, permanecerem a exercer a paternidade e a maternidade de forma eficaz e equilibrada.

Outrossim, sobrepondo-se a todos os interesses, mesmo o dos pais, está o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, regra que deve nortear toda e qualquer decisão judicial acerca de guarda de menores, tendo em vista sua posição jurídica de sujeitos de direito, ante sua especial condição de seres em desenvolvimento.

Ensina Tependino<sup>7</sup> que,

o estudo da guarda compartilhada é relevante e deve ser intensificado à medida que contribui para a recuperação de uma apreciação ética das relações de filiação, de modo absolutamente necessário e complementar ao exercício do poder familiar.

Na atualidade, o desacordo entre os pais é a principal restrição e o maior obstáculo para que a justiça brasileira defira a guarda conjunta. Quando isto ocorre um conflito de interesses está iniciado.

Portanto, quando não é possível o acordo em relação à guarda, é viável a adoção do instituto em comento? O privilégio de se obter a guarda igualitária somente será restrito aos casos em que há concordância de idéias entre os genitores? É possível a imposição da intervenção judicial para a manutenção do relacionamento entre pais e filhos?

Dentro do universo da guarda compartilhada são essas as mais controversas e relevantes questões a serem debatidas.

Nesse sentido, o presente trabalho analisará, em seus aspectos jurídicos e metajurídicos, o novo sistema de co-responsabilidade no exercício do dever parental, denominado por Rolf Madaleno<sup>8</sup> de “co-gestão na autoridade parental”, para que filhos não percam suas

---

<sup>6</sup> AKEL, Ana Carolina. *Guarda compartilhada: uma nova realidade*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 42.

<sup>7</sup> TEPENDINO, Gustavo. *A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional*. In: *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 321.

<sup>8</sup> MADALENO, Rolf. *Alguns apontamentos sobre a guarda compartilhada*. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br>>. Acesso em 04 de set. 2010.

referências, ou como uma “pluralização de responsabilidades”, assim definido por Maria Berenice Dias<sup>9</sup>, que funciona como freio à guarda nociva.

Para tanto, esta monografia irá examinar os antecedentes históricos do instituto no direito estrangeiro, a evolução da guarda compartilhada no direito comparado, dando ênfase à recente experiência italiana, iniciada no ano de 2006, assim como o movimento para sua regulamentação no ordenamento jurídico pátrio, iniciado pelo Projeto de Lei 6.350 de 2002.

Averiguará, também, as transformações ocorridas na sociedade atual, especialmente no conceito de família, acompanhará a entrada em vigor da Lei 11.698 de 2008. Distinguirá as espécies de guarda e fará a comparação entre guarda e poder familiar.

Discorrerá acerca do princípio da doutrina da proteção integral, do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, do princípio da convivência familiar e do princípio da igualdade entre os cônjuges, que são basilares ao instituto.

Apresentará pontos da aplicação da norma que despertam controvérsia entre os doutrinadores, ressaltando a fundamental importância da mediação para a resolução dos conflitos entre os pais, antes, durante e após o processo de dissolução conjugal.

Observará os aspectos psicológicos da guarda compartilhada, dando especial atenção à Síndrome da Alienação Parental (SAP), recentemente normatizada por força da Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Também, serão analisados outros aspectos ligados ao modelo em questão e a sua aplicação.

Para a realização deste trabalho monográfico foram pesquisadas fontes formais, acervo jurídico doutrinário consubstanciado em livros, comentários legislativos e artigos encontrados em revistas dos tribunais e na internet.

---

<sup>9</sup> DIAS, Maria Berenice. *Guarda compartilhada*, uma novidade bem vinda! Disponível em: <<http://www.berenedias.com.br>>. Acesso em 05 de set. 2010.

## 1 ORIGENS E CONCEPÇÕES DA GUARDA COMPARTILHADA

Neste capítulo serão estudadas a origem do modelo e a evolução da guarda compartilhada no direito estrangeiro, em especial na Itália, bem como o movimento que antecedeu sua regulamentação no Brasil. Será feita, ainda, uma distinção sobre as espécies de guarda e um paralelo entre guarda e poder familiar.

### 1.1 O INSTITUTO NO DIREITO COMPARADO

Conforme o período da história os filhos ocuparam diferentes posições no círculo familiar. No século XVIII, na Inglaterra, a criança restava como um objeto que pertencia ao pai. Com o tempo a mãe passou a ter a preferência pela guarda da prole. Mais adiante a visão acerca das responsabilidades dos genitores foi sendo modificada, de tal forma que na atualidade o direito inglês busca que a responsabilidade seja distribuída de forma equânime entre os genitores<sup>10</sup>.

O instituto da guarda compartilhada já recebeu guarida no ordenamento jurídico de diversas nações, sendo que em algumas já há longo tempo; em outras apenas recentemente, como no caso da Itália (*affidamento condiviso*)<sup>11</sup>. Porém, tanto no direito alienígena como no pátrio os aspectos envolvidos são similares, gerando acaloradas discussões interdisciplinares e polêmicas processuais e materiais.

Uma das primeiras noções acerca da guarda conjunta (*joint custody*) teve origem na *Common Law*, do direito inglês, tendo por intuito o compartilhamento da guarda do filho que distribuía a responsabilidade entre pai e mãe. Veio após a se desdobrar em: *sole custody* para

---

<sup>10</sup> AZAMBUJA, Maria Regina Fay de, LARRATÉA, Roberta Vieira e FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. *Guarda Compartilhada: A Justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?* In: *Juris Plenum*, v. 6, n 31. Caxias do Sul: Plenum, jan/fev, 2010, p. 78.

<sup>11</sup> MORAIS, Ezequiel. *Os avós a guarda compartilhada e a mens legis*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 127.

guarda dividida; *joint physical custody or residential custody* para guarda alternada e *joint custody* para guarda compartilhada<sup>12</sup>.

Seu reconhecimento se deu nos anos sessenta, tendo sido logo difundida por nações da Europa. Na atualidade os Códigos Civis Espanhol e Português trazem expressamente prevista a possibilidade de adoção do instituto. Na França (Lei Malhuret de 1987), após serem ouvidos os filhos, o magistrado determina, de acordo com os interesses e necessidades desses, de que forma se dará a autoridade parental. Sendo determinada a guarda única, cabe ao juiz a decisão a respeito de qual genitor ficará com os filhos. Outrossim, estando os pais de acordo, basta que seja feita uma declaração de ambos para o estabelecimento da guarda compartilhada (*garde parentale conjointe*)<sup>13</sup>.

Porém, foi nos Estados Unidos da América que o instituto recebeu diretrizes complexas, passando por significativos avanços em razão do contemporâneo processo de fragmentação e transformação dos núcleos familiares. No ano de 1980, no Estado da Califórnia, foi aprovada lei regulamentando a guarda compartilhada, iniciativa que rapidamente foi seguida por outros Estados. Na atualidade países da América Latina como Cuba, Uruguai e Argentina também prevêm o exercício conjunto da guarda<sup>14</sup>.

Tais mudanças surgiram com o escopo de uma mais efetiva proteção aos interesses dos menores, tendo passado a terem voz nos processos<sup>15</sup>, deixando de serem sujeitos passivos na relação com os genitores em razão da importância que terão para a consolidação dos direitos para as gerações futuras.

Nesse sentido, o princípio da prioridade do maior interesse da criança (*migliori interessi del bambino*, no direito italiano; *best interest of children*, no direito anglo-saxão e *l'intérêt supérieur de l'enfant*, no direito francês) foi, no sistema brasileiro, elevado à

---

<sup>12</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32.

<sup>13</sup> BARRETO, Lucas Hayne Dantas. *Considerações sobre a Guarda Compartilhada*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br>>. Acesso em 08 de ago. 2010.

<sup>14</sup> AZAMBUJA, Maria Regina Fay de, LARRATÉA, Roberta Vieira e FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. *Guarda Compartilhada: A Justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?* In: *Juris Plenum*, v. 6, n. 31. Caxias do Sul: Plenum, jan/fev, 2010, p. 78.

<sup>15</sup> Art. 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança: 1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança. 2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional. (ONU, 20.11.1989). Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br>>. Acesso em 15 de set. 2010.

condição de meta-princípio, em razão de sua precípua interpretação, decorrendo da condição específica e da vulnerabilidade do menor<sup>16</sup>.

Visualiza-se que a previsão legal do instituto em nosso país vem a reboque de um movimento crescente em todo o mundo, iniciado com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, na Organização das Nações Unidas, no ano de 1959 e posteriormente fortalecida pela Convenção de Nova York sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989)<sup>17</sup>.

Indubitavelmente o art. 1.584 do Código Civil Brasileiro trás consigo marcante influência das legislações norte-americana e européia, razão pela qual importa que se analise a recente regulamentação do instituto da guarda compartilhada no ordenamento jurídico italiano.

### 1.1.1 A recente experiência do Direito Italiano

A Itália, assim como o Brasil, atravessa um período de intensa produção de normas. Dentro desse panorama foi instituída, em 08 de fevereiro de 2006, a Lei 54, que regulamenta a guarda compartilhada (*affidamento condiviso*), alterando o art. 155 do Código Civil daquele país.

Nos termos do seu significado cultural e social, a norma em exame merece aprofundada análise, não só porque é a expressão de um princípio de civilidade há muito difundido e adotado em quase todos os países europeus, mas, sobretudo, porque se destina a uma melhor proteção dos verdadeiros interesses dos menores, com vistas a manter um relacionamento equilibrado e contínuo com os genitores, com os avós paternos e maternos e com os familiares de cada um dos genitores. Romano, *apud* Morais<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> DIAS, Maria Berenice. *Guarda compartilhada*, uma novidade bem vinda! Disponível em: <<http://www.berenedias.com.br>>. Acesso em 05 de set. 2010.

<sup>17</sup> Declaração Universal dos Direitos da Criança - Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br>>. Acesso em 15 de set. 2010.

<sup>18</sup> *Sotto il profilo del suo significato culturale e sociale il testo normativo in esame merita pieno apprezzamento non solo perché espressione di un principio di civiltà ormai da tempo diffuso in quasi tutti i paesi europei, ma soprattutto perché orientato a meglio tutelare i reali interessi dei minori, a mantenere un rapporto 'equilibrato' e 'continuativo' con ciascun genitore, con i nonni paterni e materni e con i parenti di ciascuno dei genitori.* Maria Rita Verardo Romano é magistrada e presidente do *Tribunale per i Minorenni di Lecce* e presidente nacional da *Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia* – instituição que integra a *Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille*. Tradução do autor. MORAIS, Ezequiel. *Os avós a guarda compartilhada e a mens legis*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 129.

No Direito italiano o estabelecimento da guarda verificava-se da seguinte forma: quando da separação do casal, com a concessão da guarda a um genitor apenas, o supérstite se via destituído do poder familiar. Ambos são titulares de tal prerrogativa na constância da união, e o exercem conjuntamente. A titularidade persiste após a separação, entretanto seu exercício é atribuição do genitor ao qual o menor é confiado, tal ocorre pela antiga redação do art. 317 do Código Civil Italiano<sup>19</sup>, que fazia menção ao art. 155<sup>20</sup>.

Havia, por parte da doutrina italiana, forte questionamento acerca da manutenção da titularidade do poder familiar, sendo que, de forma simultânea, o exercício da mesma passava a ser unilateral. O genitor não-guardião não tinha totalmente retirada sua prerrogativa, tendo em vista que permanecia podendo controlar os atos do genitor que detinha a guarda, também de opinar nas decisões de maior relevo à vida dos filhos e recorrer ao magistrado quando entendia que decisões do guardião eram prejudiciais aos menores.

Notadamente o art. 155 do Código Civil Italiano nada referia acerca do direito de visitas ou convivência familiar, mas estabelecia que, ao genitor guardião, cabia a representação legal do filho. Teriam, portanto, ambos os pais, diferentes graus no exercício do poder familiar.

Ocorre que, com o implemento da Lei 54, de 08 de fevereiro de 2006, a regra geral passou a ser a guarda compartilhada (*affidamento condiviso*), de forma que, com a dissolução conjugal, o exercício da guarda seja compartilhado entre os genitores:

---

<sup>19</sup> Art. 317 CCI. Impedimento de um dos pais: No caso de distância, incapacidade ou outro impedimento que torne impossível o exercício do poder, este é exercido de modo exclusivo pelo outro. O poder dos genitores não cessa quando, seguido de uma separação, uma dissolução, uma anulação ou cessação dos efeitos civis do matrimônio, os filhos são confiados a um desses. O exercício do poder é regulado, em tais casos, segundo o disposto no art. 155. Tradução da autora. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental*. In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009, p. 28.

<sup>20</sup> Art. 155 CCI. Medidas em relação aos filhos: O Juiz que decreta a separação declara a qual dos cônjuges os filhos serão confiados e adota outra medida relativa à prole, com exclusiva referência ao seu interesse moral e material. Em particular, o juiz estabelece a medida e o modo com os quais o outro deve contribuir para a manutenção, a instrução e a educação dos filhos, e, além disso, a modalidade de exercício dos seus direitos nas relações com eles. O cônjuge a quem os filhos são confiados, salvo disposição judicial diversa, tem o exercício exclusivo do poder parental sobre a prole; ele deve ater-se às condições determinadas pelo juiz. Salvo se for estabelecido diversamente, as decisões de maior interesse dos filhos são tomadas por ambos os cônjuges. O cônjuge ao qual os filhos não foram confiados tem o direito e o dever de vigiar sua instrução e educação e pode recorrer ao juiz quando julgar que foram tomadas decisões prejudiciais ao interesse deles. Tradução da autora. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental*. In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009, p. 28.

Art. 1 (Modifica o CCI) – O art. 155 do Código Civil é substituído pelo seguinte:

Também em caso de separação pessoal dos genitores, o filho menor tem o direito de manter um relacionamento equilibrado e continuado com cada um deles, e receber cuidado, educação e instrução por ambos e de conservar relações significativas com os ascendentes e com os parentes de cada ramo genitorial. Para realizar a finalidade indicada no primeiro parágrafo, o juiz que decreta a separação dos cônjuges adota as providências à prole com exclusiva referência ao interesse moral e material dessa. Valora prioritariamente a possibilidade dos filhos menores ficarem sob a guarda de ambos os genitores; não sendo possível, estabelece com qual deles os filhos ficarão, determinando o tempo e a modalidade da sua presença com cada genitor, fixando, ainda, a medida e o modo com o qual cada um deles deve contribuir para a manutenção, cuidado, instrução e educação do filho. Acolhe, se não contrário ao interesse dos filhos, dos acordos celebrados entre os genitores. Pode adotar outras providências relativas à prole.

O poder familiar é exercido por ambos os genitores. As decisões de maior interesse dos filhos relativos à instrução, educação e à saúde são tomadas em comum acordo, considerando a capacidade, inclinação natural e aspirações dos filhos. Em caso de desacordo, a decisão é remetida ao juiz. Limitadamente às decisões de administração ordinária, o juiz pode estabelecer que os genitores exerçam o poder familiar separadamente.

Salvo acordo diverso livremente assumido pelas partes, cada genitor fornece a manutenção dos filhos na medida proporcional à própria renda; o juiz estabelece, quando necessário, o correspondente valor periódico com o escopo de realizar o princípio de proporcionalidade, considerando:

1. as atuais exigências do filho;
2. o nível de vida usufruído pelo filho na constância da convivência com ambos os genitores;
3. o tempo de permanência com cada genitor;
4. os recursos econômicos de ambos os genitores;
5. o valor econômico das tarefas domésticas e de cuidado assumidos por cada genitor [...] <sup>21</sup>.

A regulamentação da guarda compartilhada no ordenamento jurídico italiano vem reconhecer o direito dos filhos à dupla paternidade (*bigenitorialità*), de forma que se garanta a ativa participação de ambos os pais na vida de seus filhos, não se tratando de uma mera divisão de tempo em que os filhos estarão na presença de um dos pais, mas sim propiciar uma efetiva “co-participação parental”<sup>22</sup>, o que se coaduna com o direito à presença ativa de ambos os genitores, a receber cuidados, educação e instrução, assim como continuar a relacionar-se com os ascendentes e demais parentes, princípios contidos no art. 30 da Constituição Italiana.

<sup>21</sup> Tradução da autora. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental*. In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009, p. 30.

<sup>22</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental*. In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009, p. 32.



## 1.2 HISTÓRICO DA GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO PÁTRIO

No período pós-Constituição de 1988, o Direito de Família brasileiro notadamente vem passando por rápidas transformações doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas. Dessa forma, no ano do vigésimo aniversário da Carta Magna foram editadas regras acerca da guarda de crianças e adolescentes.

É de se observar que, antes do advento da Lei 11.698 de 2008, havia controvérsia jurisprudencial acerca da admissibilidade da guarda compartilhada. Segundo levantamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE<sup>23</sup>, atinente ao registro civil do ano de 2002, em 91,8% das separações formais e em 89,7% dos divórcios, a guarda dos filhos coube à mãe, aos pais restaram respectivamente 4,8% e 5,8% dos casos. Na pesquisa foi apurado que a adoção da guarda compartilhada correspondia a apenas 2,6% das separações, e 2,7 dos divórcios<sup>24</sup>.

Mesmo com o reduzido percentual de situações de guarda compartilhada no ano de 2002, a jurisprudência começava a admitir a adoção do modelo, em alguns casos específicos, tendo como um dos requisitos a não existência de animosidade entre os pais. Com o intuito de evitar disparidades de interpretação normativa, nesse mesmo ano, o Deputado Federal Tiden Santiago apresentou o Projeto de Lei 6.350/2002, com o fim de dar uma nova redação aos arts. 1583 e 1.584 do Código Civil.

Projeto de Lei Nº 6350, de 2002.  
Define a Guarda Compartilhada.  
Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei define a guarda compartilhada, estabelecendo os casos em que será possível.

Art. 2º Acrescentam – se ao Art. 1583 da Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002, os seguintes parágrafos:

“Art 1583

§ 1º O juiz, antes de homologar a conciliação sempre colocará em evidência para as partes as vantagens da guarda compartilhada.

---

<sup>23</sup> Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE: Estatísticas do Registro Civil 2002. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em 14 de set. 2010.

<sup>24</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Guarda Compartilhada: Novo regime da guarda de criança e adolescente à luz da Lei 11.698/2008*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 172.

§ 2º Guarda compartilhada é o sistema de corresponsabilização do dever familiar entre os pais, em caso de ruptura conjugal ou da convivência, em que os pais

participam igualmente da guarda material dos filhos, bem como os direitos e deveres emergentes do poder familiar.”

Art. 3º o art. 1584 da Lei Nº 10406, de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1584. Declara a separação judicial ou o divórcio ou separação de fato sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, o juiz estabelecerá o sistema da guarda compartilhada, sempre que possível, ou, nos casos em que não haja possibilidade, atribuirá a guarda tendo em vista o melhor interesse da criança”.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor no dia 10 de janeiro de 2003.

Ao justificar a proposta legislativa apresentada o autor fez distinção entre a guarda compartilhada, a guarda alternada, a guarda dividida e o aninhamento (ou nidadação), esclarecendo, ainda, que “a noção da guarda compartilhada surgiu do desequilíbrio dos direitos parentais e de uma cultura que desloca o centro de seu interesse sobre a criança em uma sociedade de tendência igualitária”.

Várias obras foram publicadas à época sobre o modelo de guarda compartilhada, destacando-se o pioneiro trabalho do Professor Waldyr Grisard Filho<sup>25</sup>. Depois de aprovado o texto na Câmara dos Deputados, houve apresentação de substitutivo no Senado Federal, que passou a ser o Substitutivo do Projeto de Lei da Câmara 58, de 2006, apresentado pelo relator, Senador Demóstenes Torres.

Diante de reivindicações de movimentos vinculados à cidadania, como a Associação de Pais Separados do Brasil (APASE), o Movimento Pais para Sempre, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), entre outros, o texto final foi aprovado, sendo sancionado pelo Presidente da República no dia 13 de junho de 2008<sup>26</sup>.

Indubitavelmente a regulamentação da Lei 11.698 de 2008 foi um importante passo para a humanização e democratização da guarda jurídica de crianças e adolescentes no Brasil.

---

<sup>25</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>26</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Guarda Compartilhada: Novo regime da guarda de criança e adolescente à luz da Lei 11.698/2008*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 177.

### 1.3 ESPÉCIES DE GUARDA

A guarda é “simultaneamente um direito e um dever dos pais<sup>27</sup>”, cabendo ao guardião, entre outras atribuições, “desenvolver o espírito e as atitudes sadias da criança e do adolescente, inculcando no espírito o sentido do bem, do justo e de perspectivas de se tornar um elemento útil à sociedade<sup>28</sup>”.

O direito anterior denominava posse dos filhos, o que o Código preferiu chamar de guarda, por correção do Senador Rui Barbosa. Pareceu grosseiro e inadequado o vocábulo posse aplicado à pessoa do filho. Era um caso de resíduo verbal, porque o *pater familias* entre os romanos tinha um poder quase absoluto sobre os filhos, que a analogia contribuía para manter, como procurei demonstrar em meu livro ‘Em defesa’, lembrando que, em nosso direito, se dava, muitas vezes, à ação do pai para retirar o filho, do poder de quem o detinha, o nome de reivindicação, como se se tratasse de coisa injustamente possuída. Mas, em última análise, foi bem que se desse voz mais adequada, para designar a relação existente entre os progenitores e a prole<sup>29</sup>.

Guarda, na lição de Pontes de Miranda<sup>30</sup>, “é sustentar, é dar alimento, roupa e, quando necessário, recursos médicos e terapêuticos; guardar significa acolher em casa, sob vigilância e amparo; educar consiste em instruir, ou fazer instruir, dirigir, moralizar, aconselhar”.

De acordo com Rodrigues<sup>31</sup>,

guarda é tanto um dever como um direito dos pais: dever, pois cabe aos pais criarem e guardarem o filho, sob pena de abandono; direito, no sentido de ser indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, eis que o genitor é civilmente responsável pelos atos do filho.

A guarda pode ser desvinculada do poder familiar, com a entrega pela autoridade judiciária a um terceiro. O que detiver a guarda terá para si a responsabilidade em prestar ao menor assistência material, moral e educacional, provendo, deste modo, suas necessidades vitais.

Conforme Morais<sup>32</sup>, são quatro as modalidades de guarda, a saber: a unilateral, a alternada, o aninhamento ou nidação e, por fim, a compartilhada.

<sup>27</sup> GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 395.

<sup>28</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 565.

<sup>29</sup> BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Direito de Família. 11ª ed. atual. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1956, v. 3, p. 223.

<sup>30</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 97.

<sup>31</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 1995, p.344.

Na modalidade de guarda alternada, há uma concentração, por certo período de tempo, do poder parental para um dos pais. Nela os menores residem, em períodos alternados, com cada um dos genitores, espaço de tempo que pode ser semanal, quinzenal, mensal ou até mesmo anual.

Tal modalidade não é bem conceituada, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, tendo em vista que, em regra, atende mais aos interesses dos genitores do que os de sua prole<sup>33</sup>, além do que, trás dificuldades para um desenvolvimento adequado da personalidade das crianças, uma vez que submete os menores a constantes momentos de encontros e separações de seus pais.

No aninhamento ou nidação, os filhos residem em um local fixo e recebem os pais, alternadamente, em períodos distintos. Percebe-se que é um modelo raro de guarda e de difícil aplicação, até mesmo por importar na manutenção de uma terceira casa, hipoteticamente, a cargo de ambos os genitores.

Pelo aspecto psicológico “dificulta a necessidade de vínculos estáveis, rotinas e a presença da autoridade paterna, necessários e importantes para a formação da personalidade destas crianças e adolescentes<sup>34</sup>”.

Consoante o art. 1.583 do Código Civil Brasileiro, modificado pela Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, a guarda será unilateral ou compartilhada, razão pela qual os referidos modelos de guarda receberão uma maior atenção nos próximos itens.

### **1.3.1 Guarda Unilateral**

Na guarda unilateral, também chamada de única ou exclusiva, um dos pais, ou mesmo alguém que não tenha relação parental com os menores, fica com o “encargo físico do

---

<sup>32</sup> MORAIS, Ezequiel. *Os avós e a guarda compartilhada*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 121.

<sup>33</sup> AZAMBUJA, Maria Regina Fay de, LARRATÉA, Roberta Vieira e FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. *Guarda Compartilhada: A Justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?* In: *Juris Plenum*, v. 6, n 31. Caxias do Sul: Plenum, jan/fev, 2010, p. 77.

<sup>34</sup> AZAMBUJA, Maria Regina Fay de, LARRATÉA, Roberta Vieira e FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. *Guarda Compartilhada: A Justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?* In: *Juris Plenum*, v. 6, n 31. Caxias do Sul: Plenum, jan/fev, 2010, p. 78.

cuidado dos filhos<sup>35</sup>”, cabendo ao não-guardião o direito de visitas. Alguns filhos poderão morar com a mãe, outros com o pai, ou todos com a mãe, ou com o pai, tendo em vista os interesses individuais de cada filho.

Leciona Welter<sup>36</sup> que,

a guarda unilateral não garante o desenvolvimento da criança e não confere aos pais o direito da igualdade no âmbito pessoal, familiar e social, pois quem não detém a guarda, recebe um tratamento meramente coadjuvante no processo de desenvolvimento dos filhos.

Importa ressaltar que não ocorre perda ou diminuição do poder familiar, visto que ambos os genitores continuam responsáveis pelos menores, conforme o art. 1.583, § 3º, do Código Civil Brasileiro, que prescreve: “a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos”.

Porém muitos genitores relutam em aceitar esta modalidade de guarda, uma vez que temem ficar alheios à vida de seus próprios filhos, afastando desta forma o vínculo existente entre eles<sup>37</sup>.

Cabe ao detentor da guarda a responsabilidade de vigilância sobre os filhos, com exceção dos períodos de tempo de visita do genitor supérstite, ocasiões em que há transferência transitória da guarda, juntamente com o dever de vigilância, entretanto há divergência doutrinária acerca da responsabilidade por eventuais danos causados pelos filhos menores a terceiros.

Para Martins<sup>38</sup>, *apud* Messias Neto, o fato de os menores estarem sob a presença física de um dos pais não isenta o outro de responsabilidade. Bastando para isso o exercício do poder familiar, que não cessa com a separação do casal. Porém, segundo Gonçalves<sup>39</sup>, *apud* Messias Neto, a responsabilidade dos pais decorre da guarda (*culpa in vigilando*), e não do poder familiar, cabendo, portanto, ao genitor, enquanto titular da guarda, a reparação do dano.

<sup>35</sup> AZAMBUJA, Maria Regina Fay de, LARRATÉA, Roberta Vieira e FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. *Guarda Compartilhada: A Justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?* In: Juris Plenum, v. 6, n. 31. Caxias do Sul: Plenum, jan/fev, 2010, p. 76.

<sup>36</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Guarda compartilhada: um jeito de conviver e de ser em família*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 56.

<sup>37</sup> MORAIS, Ezequiel. *Os avós e a guarda compartilhada*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 121.

<sup>38</sup> MARTINS, Ronaldo Álvaro Lopes. *Apud* MESSIAS NETO, Francisco. *Aspectos pontuais da guarda compartilhada*. In: Revista EMERJ, nº 47, v. 12. Rio de Janeiro: EMERJ, jul. 2009, p. 142.

<sup>39</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Apud* MESSIAS NETO, Francisco. *Aspectos pontuais da guarda compartilhada*. In: Revista EMERJ, nº 47, v. 12. Rio de Janeiro: EMERJ, jul. 2009, p. 143.

Na hipótese de que o não-guardião discorde da forma como o genitor guardião vem exercendo o poder familiar, poderá recorrer ao juiz para o tratamento do caso.

### 1.3.2 Guarda Compartilhada

O termo guarda compartilhada ou guarda conjunta de menores (*'joint custody'*) refere-se à possibilidade dos filhos serem assistidos por ambos os pais. Nela, os pais têm efetiva e equivalente autoridade legal para tomar decisões importantes quanto ao bem-estar de seus filhos e freqüentemente têm uma paridade maior no cuidado a eles do que os pais com guarda única (*'sole custody'*)<sup>40</sup>.

Segundo o art. 1.583, § 1º, do Código Civil Brasileiro, a guarda compartilhada é “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”.

No modelo ambos os pais exercem simultaneamente a guarda de sua prole, compartilhando direitos e obrigações, não existindo, obrigatoriamente, um acerto em relação à moradia fixa ou períodos em que os menores permanecerão em companhia de um ou de outro.

Segundo Rolf Madaleno,

na guarda compartilhada ou conjunta os pais, conservam mutuamente o direito de custódia e responsabilidade dos filhos, alternando em períodos determinados sua posse. A noção de guarda conjunta esta ligada à idéia da co-gestão da autoridade parental<sup>41</sup>.

De acordo com Leite “a guarda compartilhada mantém, apesar da ruptura, 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”.<sup>42</sup>

Uma das vantagens desse modelo de guarda é “o fato de evitar a desresponsabilização do genitor que não permanece com a guarda, além de assegurar a continuidade da relação de cuidados por ambos os pais<sup>43</sup>”.

---

<sup>40</sup> NICK, Sérgio Eduardo. *Guarda compartilhada: um novo enfoque no cuidado aos filhos de pais separados ou divorciados. A nova família: problemas e perspectivas*. Disponível em <http://www.apase.org.br>. Acesso em 07 de nov. 2009.

<sup>41</sup> MADALENO, Rolf; *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro. Forense, 2008, p. 356.

<sup>42</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 244.

Tendo sido feita distinção sobre as espécies de guarda e seus conceitos, impõe-se fazer um paralelo entre guarda e poder familiar.

### 1.3.3 Guarda e Poder Familiar

Reza a Carta Magna de 1988 que o Estado, a sociedade e a família têm o dever de zelar pelos direitos a que fazem jus crianças e adolescentes. Por força do poder familiar, aos pais são carreados direitos e deveres em relação aos filhos, devendo proporcionar-lhes as condições para um sadio desenvolvimento.

“De objeto de direito, o filho passou a sujeito de direito. Essa inversão ensejou a modificação do conteúdo do poder familiar, em face do interesse social que envolve. Não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais<sup>44</sup>”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 1990) estabelece:

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

O art. 1.632 do Código Civil dispõe que “a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos, senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”, o que, tendo por base a proteção dos interesses dos infantes, determina que o poder familiar - conjunto de deveres e direitos dos pais em relação aos filhos – jamais se altera em virtude de afastamento de um dos genitores, mesmo que tenha se dado desde o nascimento da criança<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> TEPENDINO, Gustavo. *A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional*. In: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 313.

<sup>44</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 383.

<sup>45</sup> VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. *A Guarda Compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008*. In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009, p. 82.

A guarda, quando unilateral, consiste na atribuição ao genitor guardião do encargo físico do cuidado dos filhos, do direito de permanecer em companhia destes e com eles residir, cabendo ao supérstite o direito de visitas e de supervisão.

Considerando que a guarda compartilhada tem por base a responsabilização conjunta dos pais pelos filhos, além de, também, conjuntamente, exercer os respectivos direitos e deveres, pode-se entender que o legislador,

reescreveu o poder familiar, pois sempre foram os pais responsáveis, conjuntamente, pelos filhos, assim como sempre lhes foi permitido, por disposição legal, exercer os direitos e deveres em relação à prole, o que, como é certo, só poderia se dar em conjunto para a tomada de decisão una<sup>46</sup>.

Guarda não pode e não deve, em hipótese alguma, ser confundida com exercício unilateral do poder familiar, pois todas as prerrogativas dele decorrentes persistem mesmo quando da separação dos genitores, o que não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

A guarda é um dos atributos do poder familiar, absorvendo dele apenas alguns aspectos, não ocorre limitação à titularidade, apenas restrição de seu exercício ao genitor não-guardião em casos de guarda unilateral.

Nas palavras de Maria Berenice Dias<sup>47</sup>:

O maior conhecimento do dinamismo das relações familiares fez vingar a guarda compartilhada, que assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos os genitores, mesmo quando cessado o vínculo de conjugalidade. É o modo de garantir, de forma efetiva, a co-responsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação destes na formação e educação do filho, a que a simples visitação não dá espaço. O compartilhar da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se pode entender por poder familiar.

Ao ser realizada uma leitura dos arts. 1.630 a 1.634 do Código Civil Brasileiro conclui-se que o poder familiar engloba deveres e direitos dos pais em relação aos filhos. Um dos deveres consiste em dirigir-lhes a educação e a criação, o que só tem oportunidade de ocorrer de forma saudável em um ambiente pautado pelo afeto, sendo indispensável que haja

---

<sup>46</sup> VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. *A Guarda Compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009, p. 84.

<sup>47</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 401.



por parte dos genitores a consciência de que a conjugalidade não guarda relação com a parentalidade<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. *A Guarda Compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009, p. 74.

## 2 PRINCÍPIOS BASILARES DA GUARDA COMPARTILHADA

Far-se-á no presente tópico análise dos princípios que servem de base ao instituto da guarda compartilhada, quais sejam: o princípio da doutrina da proteção integral, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o princípio da convivência familiar e o princípio da igualdade entre os cônjuges.

Nosso sistema jurídico alberga uma visão pós-positivista, somada à necessidade e ao dever de uma orientação principiológica, a qual não se contenta com o mero respeito à legalidade consubstanciada nas regras. A letra seca e fria da Lei não pode excluir os princípios que a regem, que regem um sistema<sup>49</sup>.

### 2.1 PRINCÍPIO DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Com o advento da Constituição Federal de 1988, assim como do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, em substituição à doutrina da situação irregular, que tinha por base o Código de Menores (Lei 6.697 de 1979), voltado à repressão e à exclusão, fixaram-se diretrizes gerais das políticas públicas de atendimento aos menores, passando a reconhecê-los como sujeitos de plenos direitos, assim como a respeitar sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, competindo à família, à sociedade e ao Estado, garantir-lhes, com absoluta primazia, a efetividade de suas prioridades<sup>50</sup>.

A Doutrina da Proteção integral, conforme Costa<sup>51</sup>, *apud* Liberati:

Afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos.

---

<sup>49</sup> BERNARDINO, Diogo, *apud* MORAIS, Ezequiel. *Os avós a guarda compartilhada e a mens legis*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 126.

<sup>50</sup> FACHINETTO, Neidemar José. *O direito à convivência familiar e comunitária*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 51.

<sup>51</sup> COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Apud* LIBERATI, Wilson Donizete. *Direito da criança e do adolescente*. 4ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 14.

Cury, Garrido de Paula e Marçura<sup>52</sup>, *apud* Liberatti, ensinam que,

a proteção integral tem, como fundamento, a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com as idéias de que sejam simples objetos de intervenção do mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

Nessa perspectiva têm que ser asseguradas aos infantes oportunidades que lhes facultem o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade, consoante dispõe o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tais oportunidades passam, sem dúvida, pela possibilidade de um constante e próximo contato com ambos os genitores.

## 2.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente deve basilar a avaliação de qualquer tipo de guarda de filhos, por sua especial condição de seres em desenvolvimento e que, portanto, gozam de proteção especial<sup>53</sup>.

Nesse corolário, a guarda compartilhada tem de estar objetivada nas reais necessidades dos infantes envolvidos. A prioridade é o bem-estar dos filhos, relegando a um segundo plano os interesses dos genitores.

Tendo em vista suas particularidades, cada caso concreto deverá ser submetido à especial exame, considerando as especificidades dos núcleos familiares para a escolha da guarda, obedecendo, acima de tudo, ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente para a obtenção das necessárias condições para o pleno desenvolvimento dos filhos.

---

<sup>52</sup> CURY, Munir, GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso, e MARÇURA, Jurandir Norberto. *Apud* LIBERATI, Wilson Donizete. *Direito da criança e do adolescente*. 4ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 15.

<sup>53</sup> Tânia da Silva Pereira manifesta claramente entendimento de que aplicação do princípio do melhor interesse da criança está intimamente ligada ao reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, levando-se em consideração a sua condição especial de seres em desenvolvimento, e que, por sua vez, gozam de proteção especial. PEREIRA, Tânia da Silva. *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 28.

A guarda compartilhada, ao proporcionar um maior convívio familiar, assim como uma mais eficaz participação de ambos os pais na educação de sua prole, fatores imprescindíveis para a preservação do bem-estar emocional dos infantes, revela-se como o modelo que leva à efetivação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente<sup>54</sup>.

### 2.3 PRINCÍPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR

De acordo com o 6º Princípio da Declaração Universal dos Direitos da Criança:

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e responsabilidades dos pais, e em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material [...].

Consoante o *caput* do art. 227 da Constituição Federal Brasileira, é dever da família assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, a convivência familiar, fundamento constitucional da guarda compartilhada que, acima de tudo, busca a preservação dos laços afetivos entre filhos e pais.

O art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentou o mandamento constitucional, determinando que toda a criança ou adolescente tem o direito de ser criado e educado no seio de sua família. Porém, nos dias atuais, a família constitucionalizada é múltipla, permitindo-lhe liberdade de constituição em diversas formas de entidades familiares<sup>55</sup>.

Observa Fachin<sup>56</sup>, *apud* Rossot, que,

na transformação da família e de seu direito, o transcurso apanha uma ‘comunidade de sangue’ e celebra [...] a possibilidade de uma ‘comunidade de afeto’. Novos modos de definir o direito de família. Direito esse não imune à família como refúgio afetivo, centro de intercâmbio pessoal e emanador da felicidade possível.

<sup>54</sup> LIMA, Suzana Borges Viegas de. *Guarda Compartilhada: a nova realidade*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 336.

<sup>55</sup> ROSSOT, Rafael Bucco. *O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da convivência familiar*. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e das Sucessões*. nº 9, v. 11. Porto Alegre: Magister, abr./mai 2009, p. 17.

<sup>56</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Apud* ROSSOT, Rafael Bucco. *O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da convivência familiar*. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e das Sucessões*. nº 9, v. 11. Porto Alegre: Magister, abr./mai 2009, p. 18.

Nota-se, pela posição esposada pelo autor que é o afeto, e não moldes pretéritos acerca de núcleo familiar, que deve prevalecer nas relações entre filhos e pais, independentemente da maneira como possam ser estabelecidas essas relações, importa buscá-las, dentro da rotina que lhes for possível, dentro da família que lhes for possível.

## 2.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS GENITORES

Na normatização que antecedeu o atual Código Civil Brasileiro a mulher possuía prevalência para eventual escolha do exercício da guarda. Tomemos como exemplo a Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que, em seu art. 10, § 1º, determinava que se ambos os genitores dessem ensejo à separação judicial, a guarda dos filhos ficaria com a mãe.

Tal regra acerca da prevalência materna tinha sua adequação nos idos do começo do século passado, tendo por base o fato de que era, unicamente, a mulher quem se dedicava aos filhos e aos afazeres do lar.

Mesmo tendo a sociedade passado por profunda transformação, principalmente pela inserção da mulher, e mãe, no mercado de trabalho, restava imutável a desigual situação entre genitores no momento da desconstituição do lar e seus direitos em relação aos filhos frutos dessa união.

Tal situação, entretanto, foi alterada pela Constituição Federal de 1988, que estabeleceu, em seus arts. 5º, inciso I, e 226, § 5º, absoluta igualdade de direitos, inclusive no matrimônio, entre homens e mulheres. Embora sejam normas auto-aplicáveis, portanto, dispensáveis de regulamentação por lei ordinária, ainda restava sua efetiva aplicação no direito de família, mais especificamente no instituto da guarda.

Em sintonia com a sociedade, atento às mudanças sociais e deixando no passado os ultrapassados conceitos da norma pretérita, o novo Código Civil estabeleceu em seu art. 1.584, em sua redação original, que: “Decretada a separação judicial ou divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”.

O dispositivo, sem qualquer prevalência da mãe, buscou preservar os interesses dos infantes, sendo que em seu parágrafo único, na redação original, estabeleceu critérios norteadores da guarda, como afetividade e afinidade entre guardião e menor. Importante frisar que o termo “condições” não é acompanhado de nenhum adjetivo, fato que possibilita a compreensão de inúmeros aspectos<sup>57</sup>.

A vigência da Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, que por sua vez alterou a redação dos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, estabelecendo nesse último art., em seu § 2º, a preferência pelo instituto e, em seu § 4º, sanções no caso de um dos pais, injustificadamente, utilizar subterfúgios a fim de evitar ou diminuir o contato dos filhos com o outro genitor, deixa ainda mais consistente o princípio em tela.

Atualmente, ambos os genitores devem ser tidos pelo juiz como em condição igualitária de virem a ser guardiões de sua prole, analisando-se cada caso concretamente a fim de verificar, prioritariamente, o melhor interesse dos filhos, no sentido de que se possa dar continuidade a uma plena convivência dos infantes com ambos os pais.

---

<sup>57</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Guarda de filhos não é posse ou propriedade*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 300.

### 3 EFETIVAÇÃO E ASPECTOS PSICOLÓGICOS DO INSTITUTO

O presente capítulo tratará da efetivação da norma da guarda compartilhada, apresentando pontos que despertam controvérsia entre os doutrinadores e também nos tribunais, procurando ressaltar a fundamental importância da utilização do instituto da mediação para a resolução dos conflitos entre os genitores. Estudará os aspectos psicológicos da aplicação do modelo, dando especial atenção à Síndrome da Alienação Parental (SAP).

#### 3.1 A GUARDA COMPARTILHADA COMO IMPOSIÇÃO DO JUIZ

A grande mudança trazida pela Lei 11.698/2008 foi a possibilidade da decretação do compartilhamento da guarda pelo juiz, em atenção ao melhor interesse dos filhos, e não mais apenas em razão do desejo de ambos os pais.

Obviamente essa inovação veio a provocar inúmeras discussões, tanto no meio jurídico como na sociedade em geral, acerca de sua viabilidade, que passou a não depender de consenso ou acordo do casal.

Antes do advento da lei da guarda compartilhada, a regra geral era, em casos em que não havia acordo, a concessão da guarda unilateral ao genitor que possuísse melhores condições para a manutenção da prole, consoante o art. 1.584 do Código Civil Brasileiro<sup>58</sup>.

Na guarda unilateral uma decisão tomada pelo genitor detentor da guarda só pode ser alterada por intermédio de intervenção judicial. O não-guardião continua titular do poder familiar, contudo perde a imediatividade<sup>59</sup> deste, mas continua podendo exercer a fiscalização sobre os atos do guardião em relação à prole.

---

<sup>58</sup> Art. 1.584 do Código Civil Brasileiro (anterior à Lei 11.698/2008): “Decretada a separação judicial ou divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”.

<sup>59</sup> THOMÉ, Liane Maria Busnelo. *Guarda compartilhada decretada pelo juízo sem o consenso dos pais*. In: Direito contemporâneo de família e das sucessões: Estudos jurídicos em homenagem aos 20 anos de docência do Professor Rolf Madaleno. Coord. Mariângela G. Milhoranza e Sérgio G. Pereira. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 134.

A guarda compartilhada decretada quando existe consenso entre os pais não suscita maiores discussões, assim como a guarda unilateral em casos em que haja motivos graves e fundamentados, e sempre em prol do melhor interesse dos filhos.

Todo o questionamento se faz quando não há acordo entre os pais quanto à guarda a ser escolhida, nem tampouco motivos para indeferimento da guarda compartilhada pelo poder judiciário e um dos genitores busca a aplicação do modelo.

Os defensores da impossibilidade da imposição da guarda compartilhada entendem que é imperioso que exista uma atitude de cordialidade e consenso entre os pais, sob pena de que imposta a casais em litígio, venha a causar maiores conflitos àqueles, o que iria de encontro aos interesses da prole.

Porém, é fato que a guarda unilateral também é aplicada a casais em litígio, e que o fato de sua determinação, ou seja, que apenas um dos pais, em detrimento do outro, venha a ser o guardião dos filhos, também gera conflitos, sendo que em muitos casos o genitor que é contemplado com a guarda começa a apresentar comportamento autoritário e possessivo em relação aos filhos, chegando muitas vezes a comportamentos doentios como o da Síndrome da Alienação Parental.

A guarda compartilhada trás a oportunidade a ambos os genitores de poderem ter uma maior parcela de responsabilidade pelo desenvolvimento dos filhos em comum, e tende a que os ex-parceiros tenham uma atitude, se não amistosa, ao menos cordata, uma vez que o § 4º do art. 1.584 prevê sanções por imotivado descumprimento de cláusula da guarda<sup>60</sup>.

Para que a guarda compartilhada seja estabelecida não há a necessidade de colaboração dos genitores, nem de que estes tenham a capacidade de diálogo, basta que não se desqualifiquem mutuamente na presença dos filhos, caso contrário serão os menores colocados em situações de conflito de lealdade, as quais podem lhes acarretar sérios danos de ordem emocional<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Art. 1.584 do Código Civil Brasileiro - § 4º: “A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho”.

<sup>61</sup> MOTTA, Maria Antonieta Pisano. *Compartilhando a guarda no consenso e no litígio*. In: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 593.



A imposição da guarda compartilhada sem a aquiescência dos genitores dá a oportunidade de que possa haver experiências positivas entre o ex-casal em conflito, situações que não teriam ocorrido caso não fossem determinadas judicialmente, sendo que a imposição judicial sempre existiu na falta do consenso dos pais, mesmo na guarda unilateral.

Assinala Thomé<sup>62</sup> que,

a guarda compartilhada determinada judicialmente tem um longo caminho a percorrer, e depende muito daqueles que acreditam que as relações humanas podem se pautar em sentimentos de solidariedade e fraternidade, e que a pessoa humana pode se superar mesmo em momentos de grande sofrimento, como ocorre quando das rupturas e perdas afetivas.

Não há dúvida de que o convívio com ambos os pais é elemento fundamental para que os filhos possam desenvolver uma personalidade sadia, também de que o litígio na relação entre os genitores não deve contaminar a relação destes com seus filhos.

### 3.2 A (DES)NECESSIDADE DE BOM RELACIONAMENTO ENTRE O EX-CASAL

Notadamente é tendência majoritária das Cortes Brasileiras a exigência de que exista um bom relacionamento entre o ex-casal para a adoção da guarda compartilhada. Frases como: “havendo discordância entre os genitores [...] a pretensão da guarda compartilhada se afigura inviável, porque contrária ao interesse das crianças<sup>63</sup>” e “descabido impor a guarda compartilhada, que só obtém sucesso quando existe harmonia e convivência pacífica entre os genitores, quando esta não é a realidade das partes<sup>64</sup>”, foram, reproduzidas em processos nos quais o pedido de compartilhamento da guarda foi indeferido.

Entretanto, nota-se que começa a ocorrer um novo entendimento nos Tribunais Brasileiros:

Embora os filhos menores possam continuar na companhia da mãe, é possível deferir-se a guarda compartilhada, ainda que conflitante a relação dos pais

---

<sup>62</sup> THOMÉ, Liane Maria Busnelo. *Guarda compartilhada decretada pelo juízo sem o consenso dos pais*. In: Direito contemporâneo de família e das sucessões: Estudos jurídicos em homenagem aos 20 anos de docência do Professor Rolf Madaleno. Coord. Mariângela G. Milhoranza e Sérgio G. Pereira. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 140.

<sup>63</sup> TJRS, Processo 70013325063.

<sup>64</sup> TJRS, Processo 70010991990.

separados, isto porque se deve visualizar a perspectiva do interesse dos filhos ao direito do convívio com ambos<sup>65</sup>.

Na Itália, em período anterior à promulgação da lei que regulamentou a guarda compartilhada, no ano de 2006, os juízes entendiam que a ausência de atritos entre os pais, a proximidade das residências e o contato freqüente do ex-casal, seriam essenciais para que pudesse ser aplicada a guarda compartilhada. Porém, a lei italiana atual determina que apenas em situações excepcionais deve ser adotada a guarda unilateral<sup>66</sup>.

Ao ser exigida uma boa relação entre os ex-cônjuges para a aplicação da guarda compartilhada, unifica-se o que é do âmbito da conjugalidade ao da parentalidade, situações que hodiernamente se entende devem ser dissociados após a separação do casal<sup>67</sup>.

Torres<sup>68</sup>, *apud* Brito e Gonsalves, afirma: “enquanto a primeira pode ser quebrada, a segunda deve ser assegurada de forma responsável por ambos os genitores e sem descontinuidade até a idade adulta dos descendentes”.

Na Nova Zelândia, mesmo os juízes considerando imprescindível o bom relacionamento entre os genitores para a concessão da guarda compartilhada, alguns juristas locais apontam pesquisas realizadas pelas ciências humanas e sociais que recomendam que os filhos sejam cuidados por ambos os pais, mesmo em casos de desarmonia entre eles<sup>69</sup>.

Gréchez<sup>70</sup>, *apud* Brito e Gonsalves, entende que o uso da expressão casal parental não é correto após o fim da união. Se o casal conjugal acabou, permanece a relação dos filhos com

---

<sup>65</sup> TJRJ, Processo 0001352-19.2004.8.19.0011.

<sup>66</sup> ZAMBRANO, Virginia. *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 73.

<sup>67</sup> THÉRY, Irene. *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 73.

<sup>68</sup> TORRES. Anália. *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 73.

<sup>69</sup> CALDWELL, John. *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 73.

<sup>70</sup> GRÉCHEZ, Jean. *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 74.

os genitores. Da mesma forma Théry<sup>71</sup>, *apud* Brito e Gonsalves, salienta que um casal parental e um pai e uma mãe não se trata da mesma coisa.

Nos dias atuais o que se recomenda é que, quando a guarda seja determinada, o foco não esteja nos vínculos mantidos pelo ex-casal, mas sim nas relações entre pais e filhos, como, desde o ano de 1989, recomenda a Convenção dos Direitos da Criança<sup>72</sup>.

Alguns autores entendem que a guarda na forma compartilhada serve, até mesmo, para uma melhora no relacionamento litigioso entre os genitores, nesta linha Ramos, *apud* Brito e Gonsalves<sup>73</sup> discorre:

A guarda compartilhada é uma alternativa aplicável não somente aos casos em que há uma certa preservação do relacionamento entre as partes, mas também, a nosso ver, e, sobretudo, como solução pra os litígios mais acirrados nos quais as partes não estejam conseguindo separar os conflitos e dificuldades advindas da conjugalidade desfeita do exercício da parentalidade.

Wellerstein e Kelly<sup>74</sup> ressaltam que muitas desavenças ocorrem pelo fato de o genitor não-guardião se ver afastado da rotina diária e, por conseguinte, das decisões acerca da educação dos filhos, em muitas ocasiões contrariado com o que chamam de poder do guardião.

Pereira<sup>75</sup>, *apud* Brito e Gonsalves, esclarece que nos casos em que um dos genitores não deseja compartilhar a guarda com o outro pode estar acontecendo o que denominou de jogo de poder entre ex-casal: “Tudo leva a crer que não querer esse tipo de guarda assenta-se simplesmente em uma questão de poder. Não é justo que os filhos sejam privados da convivência com seus pais. Nem mesmo a separação litigiosa justifica isso”.

Pesquisas de casos de guarda de filhos de pais separados, com crianças fazendo parte da amostragem, constataram que os menores se sentiam bem quando ambos os genitores se mantinham presentes em seu cotidiano e quando não havia impeditivo para que fossem ao

---

<sup>71</sup> THÉRY, Irene. *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 74.

<sup>72</sup> Declaração Universal dos Direitos da Criança - Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br>>. Acesso em 15 de set. 2010.

<sup>73</sup> RAMOS, P. P. O. C. *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 74.

<sup>74</sup> WALLERSTEIN, Judith, e KELLY, Joan. *Sobrevivendo à separação: como pais e filhos lidam com o divórcio*. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 128.

<sup>75</sup> PEREIRA, R. C. *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 74.

encontro de qualquer um deles. Porém, quando o contato parental se reduzia significativamente, ou quando ocorria alguma forma de restrição ao contato com os pais, demonstravam tristeza e não entendiam o porquê de terem de permanecer por longo tempo sem verem um dos genitores. A maior parte das crianças acompanhadas estava sob a guarda das mães, e pode ser observado durante as entrevistas que: “expressaram o desejo de maior contato com o pai, com uma intensidade surpreendente e comovente<sup>76</sup>”.

Voltando a jurisprudência pátria, nota-se que desentendimentos entre o ex-casal na constância da guarda compartilhada muitas vezes são interpretados como insucesso deste tipo de guarda, motivo pelo qual se procede a uma alteração para guarda única:

GUARDA COMPARTILHADA - DETERIORAÇÃO DO RELACIONAMENTO  
ALTERAÇÃO DA GUARDA - ALIMENTOS PROVISÓRIOS -POSSIBILIDADE  
-NECESSIDADE - A manutenção da guarda compartilhada se mostra impossível,  
eis que a mesma pressupõe harmonia e consenso dos pais em relação à criação e  
educação do filho<sup>77</sup>.

Lamentavelmente esse pensamento elimina toda e qualquer chance de participação de ambos os genitores, de forma equânime, da criação dos filhos em comum. São desperdiçadas oportunidades de diálogo entre as pessoas mais importantes na vida dos filhos: seus próprios pais.

Nesse sentido, o instituto da mediação se apresenta como valiosa ferramenta facilitadora da comunicação entre pais e mães.

### 3.2.1 A mediação como importante instrumento para a dissolução do conflito

LEI Nº 11.698, DE 13 DE JUNHO DE 2008.

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. [...].

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. [...].

§ 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.

<sup>76</sup> WALLERSTEIN, Judith, e KELLY, Joan. *Sobrevivendo à separação: como pais e filhos lidam com o divórcio*. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 155.

<sup>77</sup> TJRJ, Processo 0085695-36.2010.8.13.0000.

A Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, ao alterar os arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil Brasileiro, determina que quando não houver acordo entre os pais na questão da guarda dos filhos, seja aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. Para que se estabeleça quais as atribuições de cada um dos ex-cônjuges e o tempo de convivência com a prole, o juiz poderá buscar subsídio para sua decisão em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

Tendo em vista que compartilhar a guarda tem por significado agir em conjunto em várias situações, o que já não é tarefa fácil para casais que residem no mesmo espaço físico e são unidos por afeto, o que dizer de genitores separados fisicamente e em situação de conflito. Pode ocorrer que a cada tomada de decisão atinente aos filhos um problema seja gerado, o que certamente não será favorável ao melhor interesse dos menores, motivo pelo qual se impõe a importância da mediação como valioso instrumento para o relacionamento entre ex-casais em litígio<sup>78</sup>.

Primeiramente importa fazermos uma distinção entre conciliação e mediação. Afirma Barbosa:

A conciliação é um instituto arraigado às tradições legislativas e de usos e costumes brasileiros [...] a conciliação é a atividade que privilegia o acordo, pressupondo que cada litigante deve perder um pouco em prol da composição que visa por fim ao impasse [...] na conciliação inexistente qualquer preocupação com as causas determinantes do conflito, assim como não se projetam as dificuldades sobre a execução do acordo, pois está voltada ao passado e ao presente, não estando voltada ao futuro [...] a magia da mediação está nesta capacidade de mudar de ótica sobre o conflito, mudando, conseqüentemente, de atitudes diante da própria história, responsabilizando-se pelas escolhas<sup>79</sup>.

A mediação consiste na livre autodeterminação dos conflitantes e é uma forma alternativa (em relação ao Poder Judiciário) de resolução de conflitos, assim como a conciliação, a arbitragem e a negociação.

Tem conceito de amigável, uma vez que as partes, mesmo estando em conflito, tiveram, ao menos, o consenso de participar do evento, razão pela qual deve ser sempre uma faculdade, ocasião em que as partes têm a oportunidade de serem informadas acerca do instituto e, se assim decidirem, adotarem a prática na lide.

---

<sup>78</sup> LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Guarda compartilhada: a mediação como instrumento*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009, p. 137.

<sup>79</sup> BARBOSA, Águida Arruda. *Apud VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. A Guarda Compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009, p. 75.

O mediador é, segundo Levy<sup>80</sup>, “um terceiro neutro que, devidamente capacitado, atua como gestor do conflito, conduzindo as partes nessa arte de construir seu próprio caminho rumo à pacificação do conflito”.

O recurso da mediação pode, e deve, estar inserido na regra do § 3º do art. 1.584 do Código Civil. É fundamental que o mediador seja parte integrante dessa equipe interdisciplinar, com o fim de que possa ser restabelecido o equilíbrio das emoções, muitas vezes perdido face ao momento do desenlace conjugal.

Salienta-se que um mediador não substitui um profissional cuidador da saúde psíquica (psicólogos, psicanalistas e psiquiatras), pois a mediação não pode ser confundida com terapia familiar. São atividades que juntas podem proporcionar excelentes resultados aos envolvidos.

A mediação é oportunidade de escutar e ser escutado. Ocorrem, em média, três encontros (de aproximadamente 45 minutos), sendo que as partes são encaminhadas pelo Poder Judiciário ou ainda por qualquer outro meio, como terapeutas, advogados e até mesmo por parentes e amigos. O acordo pode acontecer durante as sessões, depois dela, ou ainda não ocorrer. Existem situações não mediáveis ou casos em que um dos participantes não tem disposição para tal<sup>81</sup>.

Mesmo que o acordo não tenha sido alcançado, tem-se por bem sucedida uma mediação em que tenha havido uma mudança positiva no conflito. Caso o acordo ocorra é redigido pelos advogados e, sendo necessário, é homologado judicialmente.

Pelo fato de que na mediação a solução para o conflito é construída pelos próprios litigantes, com uma maior responsabilidade dos envolvidos, e não imposta a eles pelo Estado, existe uma maior possibilidade de que as decisões tomadas se sustentem de forma mais efetiva.

---

<sup>80</sup> LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Guarda compartilhada: a mediação como instrumento*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009, p. 144.

<sup>81</sup> Projeto SMF - Serviço de Mediação Familiar. Disponível em <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacaofamiliar/mediacao.htm>>. Acesso em 14 de set. 2010.

“Na guarda compartilhada, a comunicação respeitosa dos pais é essencial para que o filho se sinta acolhido por ambos, permitindo assim a convivência familiar em um ambiente de afeto e harmonia<sup>82</sup>”.

A mediação demonstra ser uma alternativa viável para a resolução de litígios, principalmente os que ocorrem no âmbito familiar. Nesta esteira, entende-se por demais importante a utilização do instituto quando da impossibilidade de acordo parental, em especial nos casos de guarda compartilhada, quando a mediação será importante instrumento para que a decisão tomada venha sempre em prol do melhor interesse dos filhos.

### 3.3 ASPECTOS PSICOLÓGICOS DA GUARDA COMPARTILHADA

A interferência da psicanálise aportou no direito das famílias e introduziu nova noção de conjugalidade, tornando-se cada vez mais indispensável no trato das questões familiares. A consideração do sujeito de direito fez despertar a consciência da não obrigatoriedade dos vínculos conjugais. Freud foi o grande responsável pela compreensão de um novo discurso sobre o afeto: a legalidade da subjetividade. A psicanálise veio demonstrar que a objetividade dos fatos jurídicos está permeada de uma subjetividade que o direito não pode mais desconsiderar<sup>83</sup>.

A possibilidade de serem educados tanto por sua mãe como por seu pai e de se sentirem cuidados por ambos, é um direito dos filhos, além de um dever dos pais, e estabelece as condições necessárias para que eles possam se desenvolver com uma auto-estima mais calibrada<sup>84</sup>.

As crianças têm a necessidade de serem assistidas pelos pais, experiência que é a realização do desejo dos filhos de se sentirem aprovados. Tal sensação de reconhecimento só ocorre com a presença amorosa da mãe e do pai. Tal base de confiança faz parte dos alicerces fundamentais necessários a um saudável desenvolvimento emocional de uma pessoa.

Do ponto de vista dos pais, a guarda compartilhada oferece mais segurança para que o momento da separação possa ser enfrentado, pois um dos aspectos mais dolorosos é o

---

<sup>82</sup> SAMPAIO, Alice Maria Borghi Marcondes. *Mediação Familiar e a Guarda Compartilhada – Reflexões*. In: Revista IOB de Direito de Família, v. 11, n. 53. Porto Alegre: IOB, abr/maio 2009, p. 226.

<sup>83</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 83.

<sup>84</sup> WEISS, Telma Kutnikas. *Guarda compartilhada: um olhar psicanalítico*. In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009, p. 360.

pensamento de que cada cônjuge ficará responsável por apenas uma parte da educação de seus filhos, questão que carrega grande grau de complexidade.

Sob o olhar psicológico, o modelo possibilita o resgate dos vínculos parentais, pois o contato afetivo dos filhos com seus pais irá favorecer a introjeção do que em psicanálise é denominado de imagos, ou imagens parentais internas. A partir delas as crianças delimitarão os papéis de cada um dos genitores, estabelecendo vínculos triangulares que farão parte da estrutura psicológica desse menor. Necessário para tal que se dê o convívio com ambos os pais, uma vez que a ausência de qualquer uma dessas figuras poderá, conforme Silva<sup>85</sup>, “produzir uma hemiplegia simbólica na criança (como se uma das metades estivesse amputada ou paralisada), que a privará de uma relação que tem papel fundamental na sua constituição psicológica adequada”.

Escreve Weis:

o que penso ser de importância ímpar, e a lei nos apresenta, é a possibilidade de se preservar a criança, colocá-la numa posição de destaque, tanto para não ser atingida quanto para ser pensada como o fruto que tem que ser preservado dessa separação<sup>86</sup>.

Considerando a importância do aspecto psicológico na aplicação do instituto da guarda compartilhada, faz-se necessário efetuar uma abordagem acerca da Síndrome da Alienação Parental.

### 3.3.1 A Síndrome da Alienação Parental

Não podia amar meu pai para não magoar minha mãe e naquele momento não queria admitir que sempre ame para não me magoar.<sup>87</sup>

Em 27 de agosto do corrente ano foi publicada a Lei 12.3138/2010, oriunda do Projeto de Lei 4.053 de 2008, que dispõe sobre a denominada Síndrome da Alienação Parental, alterando o art. 236 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

---

<sup>85</sup> SILVA, Denise Maria Perissini da. O fim do racha. Disponível em <<http://filosofiacienciaevida.uol.com.br>>. Acesso em 01 de out. 2010.

<sup>86</sup> WEIS, Telma Kutnikas. *Guarda compartilhada: um olhar psicanalítico*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009, p. 364.

<sup>87</sup> Autor desconhecido. Disponível em: <<http://www.leialienacaoparental.com.br>>. Acesso em 12 de set. 2010.



Mesmo representando um significativo avanço, é de se lamentar o veto ao art. 9º do Projeto de Lei que, em seu texto original, possibilitava às partes, ao juiz, ao Ministério Público e, inclusive, ao Conselho Tutelar, utilizarem o procedimento da mediação para resolução do litígio.

O veto teve por base a indisponibilidade do direito da criança e do adolescente à convivência familiar, consoante o art. 227 da Constituição Federal, argumentando que não caberia sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Porém o § 3º, do mesmo art. 9º vetado, exigia que o acordo da mediação deveria ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial, o que torna claro que o veto foi um lamentável equívoco do legislador.

Tendo em vista o elevado número de separações e divórcios na sociedade atual, a Síndrome da Alienação Parental passou a ser um acontecimento freqüente, sendo conceituada por Trindade<sup>88</sup> como,

um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. Em outras palavras, consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor.

A síndrome foi identificada no ano de 1985, pelo norte-americano Richard Gardner, psiquiatra infantil da Universidade de Colúmbia, o qual é a maior referência no assunto, e definida por ele como “uma situação em que, separados, e disputando a guarda da criança, a mãe ou o pai a manipula e condiciona para vir a romper os laços afetivos com o outro genitor, criando sentimento de ansiedade e temor em relação ao ex-companheiro<sup>89</sup>”.

Manifesta-se, em regra, no ambiente materno, uma vez que tradicionalmente a mulher resta como guardiã, principalmente em casos em que os filhos possuem tenra idade. No entanto, pode haver incidência em qualquer dos genitores, ou ainda em ambos, o que não é incomum, podendo se estender a outros cuidadores, como é o caso dos avós.

---

<sup>88</sup> TRINDADE, Jorge. *Síndrome de Alienação Parental (SAP)*. In: Incesto e alienação parental. Coord. Maria Berenice Dias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 102.

<sup>89</sup> PINHO, Marco Antônio Garcia de. *Alienação parental*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>> Acesso em 12 de set. 2010.

As seqüelas da Síndrome da Alienação Parental atingem o cônjuge alienado e também o alienador, porém as conseqüências mais dramáticas e permanentes recaem sobre os filhos. Sem que haja um tratamento adequado os efeitos dessa prática podem (e na mais das vezes isso ocorre) perdurar para o resto da vida dos infantes, uma vez que,

implica comportamentos abusivos contra a criança, instaura vínculos patológicos, promove vivências contraditórias da relação entre pai e mãe, e cria imagens distorcidas das figuras paterna e materna, gerando um olhar destruidor e maligno sobre as relações amorosas em geral<sup>90</sup>.

Para alguns a SAP é identificada como sendo uma forma de negligência contra os filhos, outra corrente entende que seja uma forma de maltrato e abuso infantil, revestido de características pouco usuais, por esta razão de difícil detecção, motivo pelo qual se torna ainda mais grave.

Os prejuízos causados pela Síndrome variam de acordo com a idade da criança, com sua personalidade e com o vínculo anteriormente estabelecido com o genitor alienado. Os efeitos podem ser notados na forma de ansiedade, medo, insegurança, irritabilidade, entre tantos outros, chegando a casos extremos de idéias ou comportamentos suicidas.

Dentro do contexto da Síndrome da Alienação Parental podem ocorrer falsas denúncias de maltrato e abusos, até mesmo de ordem sexual, tendo que o julgador, sem desconsiderá-las, proceder a uma criteriosa análise, tendo por base provas objetivas e confirmadas.

Outro efeito da Síndrome é o que se denomina de implantação de falsas memórias na criança, que, conforme Guazzelli<sup>91</sup>,

advém, justamente, da conduta doentia do genitor alienador, que começa a fazer com o filho uma verdadeira 'lavagem cerebral', com a finalidade de denegrir a imagem do outro, alienado, e, pior ainda, usa a narrativa do infante acrescentando maliciosamente fatos não exatamente como estes se sucederam, e ele aos poucos vai se 'convencendo' da versão que lhe foi 'implantada'. O alienador passa então a narrar à criança atitudes do outro genitor que jamais aconteceram ou que aconteceram em modo diverso do narrado.

O tratamento da Síndrome exige uma abordagem para cada um dos envolvidos, e é fundamental que a ocorrência da SAP possa ser detectada o quanto antes, o que fará com que

---

<sup>90</sup> TRINDADE, Jorge. *Síndrome de Alienação Parental (SAP)*. In: Incesto e alienação parental. Coord. Maria Berenice Dias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 104.

<sup>91</sup> GUAZZELLI, Mônica. *A falsa denúncia de abuso sexual*. In: Incesto e alienação parental. Coord. Maria Berenice Dias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 122.

os prejuízos aos envolvidos sejam menores, havendo também a possibilidade de um melhor prognóstico de tratamento a todos.

Dentro do tema desta monografia, guarda compartilhada, cabe ressaltar que o art. 6º da Lei nº 12.3138/2010 determina que:

Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: [...]

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão.

A Síndrome da Alienação Parental é uma espécie sofisticada de abuso, sofrida por crianças que se encontram fragilizadas ao vivenciarem um conflito com, e entre, seus próprios genitores, razão pela qual urge que os operadores do direito estejam atentos e dêem especial atenção a sua incidência, que irá marcar de forma tão nefasta o presente, e o futuro, de crianças, e também de pais.

#### 4 DEMAIS REPERCUSSÕES DO INSTITUTO NOS TRIBUNAIS E NA DOUTRINA

Buscando verificar a (im)possibilidade de aplicação da guarda compartilhada, serão analisados outros aspectos ligados ao modelo em questão e a sua aplicação.

##### 4.1 ALTERNÂNCIA DE LARES OU RESIDÊNCIA FIXA

Uma das divergências acerca da aplicação da guarda compartilhada diz respeito à residência dos filhos. Parte dos autores entende que os menores devam residir somente com um dos pais, nessa linha está Messias Neto<sup>92</sup>:

A Lei 11.698 não fez nenhuma alusão aos alimentos devidos pelo genitor não-guardião na guarda compartilhada. Não vemos, portanto, razão para qualquer discussão, até porque neste modelo de guarda, ao contrário da guarda alternada, o filho continuará a residir somente com um dos pais.

Da mesma forma, Teixeira<sup>93</sup> afirma que, “embora a lei tenha silenciado, é necessário que o filho tenha fixado uma residência, ou como se afirma no direito italiano, um domicílio privilegiado, onde possa construir seu ponto de referência”.

Guarda compartilhada - Ausência de acordo entre os pais - Inviabilidade - Permanência alternada do menor com seus genitores - Guarda alternada - Impossibilidade. [...] A alternância da posse física do menor entre os genitores, sendo aquele submetido ora aos cuidados do pai, ora da mãe, configura guarda alternada, repudiada pela doutrina e pela jurisprudência<sup>94</sup>.

Acompanhando esse entendimento, Cassettari<sup>95</sup> escreve:

Cumpre ressaltar que a guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada. Repudiamos esta última hipótese em que o filho fica um dia com o pai e outro com a mãe. No nosso entendimento, esse modelo de guarda impede que a criança crie um referencial que lhe sirva de modelo de conduta e de caráter. Além disso, é por este motivo que na guarda compartilhada se define a residência de um

<sup>92</sup> MESSIAS NETO, Francisco. *Aspectos pontuais da guarda compartilhada*. In: Revista EMERJ, nº 47, v. 12. Rio de Janeiro: EMERJ, jul. 2009, p. 144.

<sup>93</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental*. In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009, p. 36.

<sup>94</sup> TJRJ, Processo 1460806-78.2008.8.13.0525.

<sup>95</sup> CASSETTARI, Christiano. *Guarda Compartilhada: uma análise da Lei 11.689/2008*. In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 99.

dos pais, onde o menor irá morar e se estabelece o compartilhamento de responsabilidades.

Noutra corrente, Vieira e Guimarães<sup>96</sup> ensinam:

Mostra-se salutar que os filhos tenham certeza do espaço que ocupam na vida de pai e mãe, cujas residências devem sim tornar-se a casa deles, mas isso não pode se traduzir em ir e vir sem preocupação com as necessidades próprias de cada idade.

Acompanhando o raciocínio, Grisard Filho<sup>97</sup> colaciona: “na guarda compartilhada, o filho terá dois lares, circulando livremente, e seu domicílio necessário será o do genitor com quem convive, lugar em que habitualmente exerce seus direitos e deveres”.

Na mesma linha, Vilela<sup>98</sup> expõe:

[...] fica difícil imaginar como se daria uma convivência estreita da criança com os genitores, afirmando que ela precisa ter uma única residência. Cumpre esclarecer que vários psicólogos brasileiros já afirmam que esta indicação de que a criança precisa ter uma única residência é um engano. A criança precisa ter um vínculo com seus genitores e não com uma residência. Se fosse assim, o fato de a maioria das crianças passarem a maior parte do dia em uma escola seria prejudicial para sua formação.

A guarda compartilhada pode, não necessariamente deve, pressupor alternância de residência pelos menores<sup>99</sup>. Cada situação familiar tem de ser estudada levando-se em conta as peculiaridades de cada caso, tendo-se sempre o foco no melhor interesse dos filhos.

Entretanto, pai e mãe devem exercer simultaneamente os poderes e deveres em relação à prole, compartilhando responsabilidades e, como premissa, tendo os mesmos direitos e obrigações.

O compartilhamento tende a amenizar, e por que não, harmonizar, a condição dos filhos no momento da separação de seus pais, dando-lhes melhores condições de desenvolvimento psíquico, moral, social e espiritual, motivo pelo qual nenhuma opção deve ser descartada, nenhuma porta deve ser fechada, muito menos a da casa de um dos pais.

---

<sup>96</sup> VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. *A Guarda Compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009, p. 86.

<sup>97</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 79.

<sup>98</sup> VILELA, Sandra Regina. *Guarda Compartilhada*. In: *Interesse Público*, v. 10, n. 50, jul/ago. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 310.

<sup>99</sup> MORAIS, Ezequiel. *Os avós a guarda compartilhada e a mens legis*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 123.

## 4.2 A ESCOLHA INFANTO-JUVENIL

Pode ser observada na jurisprudência nacional a importância dada à oitiva da criança, em casos em que o juiz indaga o menor sobre com qual dos pais deseja ficar, não deferindo a guarda compartilhada quando há manifestação de preferência por um dos genitores.

Guarda compartilhada. Interesse do filho. Tendo o filho, com 13 anos de idade, manifestado a preferência em ficar na guarda do genitor, descabido impor a guarda compartilhada, que só obtém sucesso quando existe harmonia e convivência pacífica entre os genitores<sup>100</sup>.

Em pesquisa realizada com filhos adultos de pais separados, Brito<sup>101</sup> expôs que os filhos se sentiram aliviados por não terem tido que escolher um dos pais. Segundo Wallerstein e Kelly<sup>102</sup>, a determinação para que a criança se manifeste com qual dos pais quer morar pode vir a trazer sentimentos de culpa no filho, como se tivesse rejeitado um dos genitores.

Entrevistando crianças submetidas a perícias determinadas por tribunais de justiça franceses em processos de disputa de guarda, Viaux<sup>103</sup>, *apud* Brito e Gonsalves, constatou que houve discrepância entre o que foi dito pela criança frente ao juiz e os desejos e necessidades manifestadas no decorrer do atendimento psicológico. O autor refere que inicialmente muitas crianças ficaram surpresas pelo fato de terem de escolher com qual pai morar, pois esperavam que a solução para o impasse fosse dada pelos genitores.

Grétez<sup>104</sup>, *apud* Brito e Gonsalves, salienta que deve existir prudência e cuidado nas considerações acerca do que é dito pela criança e o que ela expressa de formas diversas, principalmente na avaliação e no atendimento psicológico. Assevera ainda que em muitas oportunidades a criança reproduz o que escuta do genitor com quem habita.

---

<sup>100</sup> TJRS, Processo 70007822257

<sup>101</sup> BRITO, Leila Maria Torraca de. *Desdobramentos da família pós-divórcio: o relato dos filhos*. In: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 538.

<sup>102</sup> WALLERSTEIN, Judith, e KELLY, Joan. *Sobrevivendo à separação: como pais e filhos lidam com o divórcio*. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 135.

<sup>103</sup> VIAUX, Jean-Luc. *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 75.

<sup>104</sup> GRÉCHEZ, Jean. *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 77.

Segundo Mathis<sup>105</sup>, *apud* Brito e Gonsalves, “para a garantia dos direitos das crianças é preciso que os adultos mantenham suas responsabilidades, na medida em que o sofrimento daqueles está ligado a adultos que foram demissionários”. No mesmo sentido Gréchez<sup>106</sup>, *apud* Brito e Gonsalves, indaga: “dar um direito à criança será lhe fazer endossar as responsabilidades quando os adultos se demitem?”.

Corroborando com essa visão Théry<sup>107</sup>, *apud* Brito e Gonsalves, expõe seu temor de que dessa forma possa estar sendo atribuído uma pseudo-capacidade jurídica a crianças e a adolescentes, deixando de ser considerado seu direito à infância e a juventude. Segundo a autora, “menoridade e pleno exercício de direito são incompatíveis”.

O acima exposto exemplifica o quão temerário é considerar que a criança ou o adolescente tenham a obrigação de se pronunciarem acerca de sua própria guarda.

Ações bem intencionadas em nome do direito dos menores por vezes desconsideram a frágil condição destes seres em desenvolvimento, principalmente no que diz respeito a seus sentimentos relacionados aos pais no momento da separação, ocasião em que, na quase totalidade dos casos, desejam continuar a serem cuidados, e de forma próxima, por ambos os pais.

#### 4.3 A QUEBRA DA ROTINA DOS FILHOS

Um dos argumentos utilizados nas decisões sobre guarda baseia-se na preservação da rotina que vem sendo mantida pelos infantes. A concessão da guarda compartilhada, quando da separação do casal, ou em pedidos de alteração da guarda única para compartilhada, muitas vezes são negados devido à descontinuidade que seria ocasionada no dia-a-dia dos filhos.

---

<sup>105</sup> MATHIS, M. *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 76.

<sup>106</sup> GRÉCHEZ, Jean. *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 77.

<sup>107</sup> THÉRY, Irene, *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 76.

Ação de regulamentação de guarda. Guarda compartilhada. Menores que residem com o pai. Prevalência do interesse dos menores. Confirmação da sentença. A alteração da guarda só deve ocorrer em hipóteses excepcionais e sempre há de se ter atenção para com os eventuais traumas psicológicos, afetivos e sociais provenientes de alterações súbitas, sem contar no difícil processo de adaptação ao novo ambiente a que a criança estará submetida<sup>108</sup>.

Dentro do tema, Caldwell<sup>109</sup>, *apud* Brito e Gonsalves, ao discorrer acerca das mudanças que ocorreram na Nova Zelândia após a vigência da lei que trata da proteção de crianças, no ano de 2005, ressalta que foi substituída a antiga nomenclatura “custódia e acesso”, que para nosso direito teriam correspondência a “guarda e visitação”, por “cuidado diário” e “contato”, tendo o legislador especial preocupação em salientar a responsabilidade conjunta dos genitores.

Wallerstein e Kelly<sup>110</sup> ressaltam que, em várias situações de separação conjugal, as mães que permanecem com a guarda dos filhos necessitam aumentar sua carga horária de trabalho e estudar, assim como buscam a reconstrução de suas vidas, o que acarreta uma diminuição do tempo em que permanecem junto à prole, e, conseqüentemente, dos cuidados que dispensam a essa.

Por tais motivos, questiona-se o porquê de não se permitir ao pai uma maior proximidade dos filhos, evitando serem estes deixados com terceiros, o que comumente ocorre.

Outro fator é que, nos dias atuais, as crianças não mantêm uma rotina fixa, mesmo nos casos de guarda única, pois desde os primeiros meses de vida muitos já são levados para pré-escolas, locais onde têm de se adaptar a um ambiente diverso do encontrado em sua casa, e onde passam a maior parte do dia.

Em pesquisa realizada por Brito<sup>111</sup>, houve constatação de que os filhos submetidos à guarda única, em sua maioria, eram queixosos em relação à distância física e emocional do genitor não-guardião, entretanto tal não ocorria com os que mantinham uma relação próxima

---

<sup>108</sup> TJMG, Processo 1.0701.05.109339 – 4/001(1).

<sup>109</sup> CALDWELL, John. *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 78.

<sup>110</sup> WALLERSTEIN, Judith, e KELLY, Joan. *Sobrevivendo à separação: como pais e filhos lidam com o divórcio*. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 144.

<sup>111</sup> BRITO, Leila Maria Torraca de. *Desdobramentos da família pós-divórcio: o relato dos filhos*. In: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 540.



a ambos os pais, sentindo-se parte dos dois lares, e referiam ter “[...] liberdade para circular entre dois espaços [...]”.

Pelo exposto, deve se questionar: entre encontros quinzenais com um dos pais ou uma (não)rotina entre duas residências, qual situação melhor serve de proteção ao saudável desenvolvimento emocional dos filhos?

#### 4.4 A (IN)EXISTENCIA DE JUSTIFICATIVA PARA ALTERAÇÃO DA GUARDA

Na análise de julgados, foi constatada exigência de ocorrência de fato novo que justificasse o pedido de alteração da guarda. Nesse corolário foi citada a inexistência de conduta desabonadora do guardião, assim como falta de comprovação de que os cuidados prestados por esse seriam inadequados a tal ponto de ensejarem modificação no modelo de guarda.

Guarda de filho. Alteração. Improcedência. Se o ‘melhor interesse’ do filho é que permaneça sob a guarda materna, já que a estabilidade, continuidade e permanência dele no âmbito familiar onde está inserido devem ser priorizadas, mormente considerando-se que a mãe está cumprindo a contento seu papel parental, mantém-se a improcedência da alteração da guarda pretendida pelo pai. Descabe também a guarda compartilhada se os litigantes apresentam elevado grau de animosidade e divergências<sup>112</sup>.

Nessa situação é oportuna a pesquisa realizada por Brito<sup>113</sup> em período anterior à vigência do atual Código Civil Brasileiro, na qual alguns operadores do direito se manifestavam contrários à guarda compartilhada, acreditando que seu exercício traria desavenças entre os pais.

Segundo a autora esses profissionais “baseiam sua visão no entendimento de que, para evitar conflitos maiores, é preferível que um dos pais detenha a guarda e resolva tudo”. Na mesma pesquisa alguns entrevistados defendiam que havendo igualdade de condições seria preferível atribuir a guarda à mãe, em razão de uma maior capacidade desta de renúncia e dedicação aos filhos.

---

<sup>112</sup> TJRS, Processo 70008688988

<sup>113</sup> BRITO, Leila Maria Torraca de. *Guarda compartilhada: um passaporte para a convivência familiar*. In: *Guarda Compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos*. Org. Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2005, p. 62.

Contudo, em pesquisa da mesma autora<sup>114</sup> com filhos de pais separados, pôde ser observado que estes destacaram como sendo um sério desdobramento da separação a distância do pai. Frequentemente os filhos se ressentiam do distanciamento, que entendiam não apenas físico, mas também emocional, referindo que os contatos com o genitor passaram a ser não apenas esporádicos, mas também superficiais.

Dando-se ênfase a inexistência de fatos desabonadores acerca da conduta do genitor guardião para a modificação da guarda, pode não estar sendo considerado que talvez não se trate de caso de inversão, mas sim de adoção da guarda compartilhada, que é fundada em parâmetros diversos.

Ao não dar guarida ao desejo do genitor que solicita um maior tempo junto aos filhos, o Poder Judiciário minimiza a importância e o valor desse contato, o que impede que possam ser estabelecidos vínculos, uma vez que para tal é necessário que haja contatos regulares mantidos entre pais e filhos.

#### 4.5 A POSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO COM OS AVÓS

Nas últimas décadas, doutrina e jurisprudência têm buscado o resguardo do interesse dos filhos nos conflitos familiares. No mesmo período a legislação brasileira passou por considerável avanço. Entretanto, junto com o progresso das leis, é necessário que a interpretação destas se faça acompanhando as mudanças da sociedade.

“Acima de tudo, urge deixar de lado concepções e dogmas arcaicos que não coadunam com o texto atual e com os ideais de justiça dos povos contemporâneos<sup>115</sup>”, motivo pelo qual o § 5º do art. 1.584 do Código Civil deve ser aplicado, impreterivelmente, com a observância do princípio constitucional da supremacia do interesse do menor.

Uma extensiva e sistemática interpretação do dispositivo se torna imprescindível, uma vez que não há previsão expressa sobre a guarda compartilhada entre pais e avós.

---

<sup>114</sup> BRITO, Leila Maria Torraca de. *Desdobramentos da família pós-divórcio: o relato dos filhos*. In: Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 537.

<sup>115</sup> MORAIS, Ezequiel. *Os avós a guarda compartilhada e a mens legis*. In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 114.

Esse é um daqueles casos de difícil solução, e muito mais para quem fica distante dos autos. De um modo geral, tenho me preocupado em perguntar qual é o interesse da criança, deixando de lado o da mãe, dos avós. O que interessa a essa criança, que nasceu na casa dos avós, e até hoje, com oito anos de idade, foi criada na casa dos avós? O que significará a quebra do ambiente familiar? Que influência psicológica sofrerá no momento em que esse ambiente de sua criação e formação for substituído por outro? Não estou me perguntando se essa mãe tem condições ou não, se ela vive hoje casada ou descasada, se tem amor, se tem dedicação pela criança; pergunto-me se a transferência da guarda, hoje, decorridos tantos anos, não traria uma dificuldade emocional para essa criança<sup>116</sup>.

Uma convivência contínua da criança com os avós, somada a ausência de um dos pais, é fator de extrema relevância para uma eventual decretação da guarda compartilhada entre avós e o genitor supérstite. Conforme Venosa, “a guarda poderá ser deferida aos avós [...] da criança e do adolescente, desde que haja ambiente familiar compatível<sup>117</sup>”.

A situação em tela é facilmente percebida na sociedade atual, não se tratando de mera conjectura, quando a convivência confunde-se com a guarda compartilhada de fato, se avaliarmos as responsabilidades, momentâneas ou duradouras, assumidas pelos avós em relação a seus netos.

Na mesma linha o Projeto de Lei 2.285/2007, denominado de Estatuto da Família, prescreve em seu art. 100 que o “direito à convivência pode ser estendido a qualquer pessoa com quem a criança ou adolescente mantenha vínculo de afetividade”.

Diante desse quadro, questiono-me mais em relação à situação da menor nos dias atuais. Tenho muito receio de que se faça uma experiência com a menor para saber se dará certo ou não o seu convívio com a mãe, sobretudo deixando um lar onde está sendo bem formada, bem cuidada. Ante a incerteza da situação que viverá e aquela que esta vivendo e, mais, considerando que, ao longo de oito anos, essa menor vem encontrando a felicidade no lar dos seus avós, não me sinto confortável em retirá-la apenas porque há um direito natural da mãe a ter consigo a filha<sup>118</sup>.

Faz se necessária uma reflexão: se, em casos específicos, têm os avós o dever legal de custeio dos alimentos de seus netos, não teriam também o direito, quando não o dever, de obter a guarda compartilhada dos infantes (que porventura se vejam privados da companhia de um dos pais) quando o genitor supérstite não possuir as condições, materiais/financeiras e de tempo (em virtude de sua rotina de trabalho, por exemplo) para dar toda a atenção de que necessitam os menores, em sua peculiar condição de seres em desenvolvimento?

---

<sup>116</sup> STJ - Trecho do voto-vencido da lavra do ministro Ruy Rosado de Aguiar, que abriu divergência no julgamento do REsp 439.376-RJ, em 27.05.2003.

<sup>117</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família*. 6ª ed. atual. São Paulo: Atlas, 2006, p. 293.

<sup>118</sup> STJ - Trecho do voto-vencido do Ministro Sílvio de Figueiredo Teixeira, que acompanhou a divergência instaurada pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar no julgamento do REsp 439.376-RJ, em 27.05.2003.

Por que não é possível a um pai que reconheça suas limitações compartilhar a responsabilidade da guarda com os avós, se tal contribui de forma inequívoca para o bem estar de seu filho?

A peculiaridade da situação dos autos, que retrata a longa co-habitação do menor com a avó e o tio paternos, desde os quatro meses de idade, os bons cuidados àquele dispensados, e a anuência dos genitores quanto à pretensão dos recorrentes, também endossada pelo Ministério Público Estadual, é recomendável, em benefício da criança, a concessão da guarda compartilhada<sup>119</sup>.

Quando da perda de um dos pais, não há dúvida acerca da extrema importância do papel que desempenham os avós no restabelecimento do equilíbrio psicológico do infante, levando-se em conta que proporcionam uma relação de continuidade com o ambiente familiar de origem.

Tal espelha a transformação conceitual e estrutural da família, motivo pelo qual se tornam imprescindíveis interpretações que façam uma análise sistemática e extensiva das normas, para que possam estas acompanhar a evolução da sociedade.

#### 4.6 OS ALIMENTOS NA GUARDA COMPARTILHADA

Uma das conseqüências do término dos vínculos matrimoniais, societários ou de companheirismo é se definir as condições acerca dos débitos alimentares. Independente das obrigações que, por ventura, existam entre o ex-casal, permanecem àquelas com a prole.

Alguns operadores do direito, porém, entendem que com a adoção da guarda compartilhada deixa de existir a obrigação alimentícia, o que se trata de grande equívoco, uma vez que, consoante determina o art. 1.703 do Código Civil Brasileiro, os pais separados são responsáveis pelo sustento dos filhos, na proporção dos rendimentos de cada um, e assim permanecerá mesmo com o compartilhamento.

O assunto atinente aos alimentos na guarda compartilhada não difere dos alimentos destinados aos casos rotineiros de guarda jurídica entregue a um só dos pais, tanto no plano material como no plano do direito processual. O problema residirá em

---

<sup>119</sup> STJ, REsp 1147138 / SP. Data da Publicação 27/05/2010.

apurar, cuidadosamente, as despesas pelas quais responderão cada um dos genitores, tudo em conformidade com os termos que regerão esta espécie de guarda<sup>120</sup>.

No regime de guarda unilateral a situação se resolve de forma mais simplificada, pois o guardião recebe do cônjuge supérstite a verba alimentar, que vem a complementar seus próprios gastos com os filhos<sup>121</sup>.

Salienta-se que a guarda compartilhada muita das vezes é utilizada por genitores que pretendem atenuar despesas com a obrigação alimentar, tendo em vista que o tempo em que os menores passam em sua companhia é abatido do total devido.

Neste sistema o valor dos alimentos pode variar conforme a situação de convivência, maior ou menor, com um dos genitores. Poderá haver acordos, como em toda a situação de guarda, tais como o pagamento direto de despesas como escola, cursos de idiomas ou esportes, assim como roupas e material escolar pelo guardião que não é o hospedeiro contumaz dos filhos, ficando o genitor responsável pela casa em que os filhos habitualmente residem com a incumbência de suprir as demais necessidades da prole.

Outro tipo de acerto possível é aquele em que os pais, tendo a mesma capacidade contributiva, dividem toda a despesa que seja exclusiva dos filhos em comum, como escola, cursos e vestuário, porém individualizam as de alimentação e lazer nas ocasiões em que estão na presença dos filhos.

Entretanto, quando ocorre disputa por recursos financeiros em espécie, o que é determinado é que o genitor que tenha os filhos em seu domicílio receba alimentos na proporção do tempo em o menor ali se encontra fisicamente, como se no regime de guarda unilateral fosse.

Comparando-se a guarda compartilhada com a alternada, se percebe que a primeira possui mais sutilezas e é mais complexa que a segunda, porém a alternada mostra-se mais engenhosa que a compartilhada, no quesito alimentos, pois na guarda compartilhada os pais possuem o igual direito de guarda em todas as ocasiões<sup>122</sup>, não existindo o chamado direito de visitas, mesmo nos momentos em que convivam com filhos com os quais habitualmente não

<sup>120</sup> PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Apud* AZAMBUJA, Maria Regina Fay de, LARRATÉA, Roberta Vieira e FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. *Guarda Compartilhada: A Justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?* In: *Juris Plenum*, v. 6, n 31. Caxias do Sul: Plenum, jan/fev, 2010, p. 78.

<sup>121</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Guarda Compartilhada: discricionariedade*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 293.

<sup>122</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Guarda Compartilhada: discricionariedade*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009, p. 294.

dividam o mesmo espaço físico, razão pela qual existe dificuldade em poder se estabelecer limites de responsabilidade para cada um dos genitores no quesito alimentos.

#### 4.7 A DISTÂNCIA ENTRE AS RESIDÊNCIAS DOS GENITORES

Constatou-se entendimento dos tribunais de que a guarda compartilhada deva somente ser deferida em situações em que os pais residam na mesma localidade, pois o instituto presumiria tal fato, sendo que houve inclusive casos de reversão de guarda compartilhada para unilateral quando da mudança de um dos pais para outra cidade.

Por óbvio, o exercício compartilhado da guarda é muito mais simples quando os genitores moram próximos, entretanto não há óbice para que seja estabelecida quando os pais residam em cidades diferentes, ou mesmo países distantes.

Nesta modalidade de guarda, há igualdade nos poderes exercidos pelos pais em relação aos filhos. Os genitores compartilham as obrigações pelas decisões importantes relativas ao filho. Pai e mãe, portanto, seriam referências, muito embora morem em casas separadas, e até mesmo em localidades diferentes<sup>123</sup>.

É fato que a guarda compartilhada não consiste na estrita divisão do tempo em que os filhos permanecem com os guardiões, tal situação é enquadrada como guarda alternada, situação na qual, como já referido em capítulo anterior do presente artigo, os filhos passam determinados períodos do mês com o pai e outros com a mãe, o que, em caso de grande distância entre as residências, fará com que os infantes tenham que enfrentar freqüentes e longos deslocamentos, o que poderá vir a prejudicá-los em suas atividades escolares e amigáveis.

Porém, na guarda compartilhada o que se reafirma é a responsabilidade conjunta dos pais perante a prole após a separação conjugal, além de objetivar que os filhos permaneçam tendo uma constante e próxima convivência com ambos os genitores.

Nesse sentido corrobora a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro<sup>124</sup>:

---

<sup>123</sup> MESSIAS NETO, Francisco. *Aspectos pontuais da guarda compartilhada*. In: Revista EMERJ, nº 47, v. 12. Rio de Janeiro: EMERJ, jul. 2009, p. 138.

<sup>124</sup> TJRJ, Processo 0018447-84.2007.8.19.0002.

Divergências entre o casal e distância da residência que, embora, possam dificultar o exercício da guarda compartilhada não se prestam ao fim de obstá-la, principalmente, in casu, quando demonstrada à sociedade a harmoniosa convivência do menor com os pais. Imprescindibilidade do contato com os genitores para a formação da personalidade do menor. Comando judicial impugnado que estabelece os termos como a guarda compartilhada irá se efetivar e viabiliza a convivência freqüente entre pai e filho, como forma de tornar mais efetiva a participação deste na criação e educação do menor.

Ao determinar o compartilhamento da guarda indica-se aos genitores a importância que o Estado atribui à convivência entre pais e filhos, de forma que possam ser superadas eventuais dúvidas acerca dos arranjos concretos da guarda, valorizando-se o aspecto simbólico do instituto, ou seja, de que não há um “pai principal e um secundário, um para todos os dias e um para finais de semana<sup>125</sup>”.

É saudável que os filhos possam reconhecer os dois genitores como seus responsáveis, podendo, quando necessário, recorrer a qualquer um deles. Cabe ao Estado utilizar as ferramentas possíveis para que sejam asseguradas, e estimuladas, as relações entre pais e filhos após o desenlace conjugal, não ficando o vínculo afetivo e a convivência, dependendo exclusivamente de critérios negociais entre os genitores, mas sim assegurados pelo Direito<sup>126</sup>.

#### 4.8 A TENRA IDADE DA CRIANÇA

Outro dos argumentos utilizados para que o pedido de guarda compartilhada fosse indeferido, tomava por base a pouca idade dos filhos, além de uma possível não vinculação afetiva, em regra, com o pai. Consoante acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “Em se tratando de crianças de tenra idade, recomenda-se uma certa estabilidade nas relações afetivas, ficando inviabilizado o instituto da guarda compartilhada<sup>127</sup>”.

---

<sup>125</sup> BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 80.

<sup>126</sup> BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 81.

<sup>127</sup> TJMG, Processo 1.0000.00.343058-4/000(1).

Porém, conforme Poussin e Lamy<sup>128</sup>, *apud* Brito e Gonsalves: “*um ninõ que vê a su padre um fin de semana de cada dos no tiene tiempo de aclimatar-se a esta relacion y de digerir la separación de madre, porque enseguida e tiene que ir*”.

Segundo os autores a criança não tem como se acostumar a um novo ambiente em apenas dois dias. Entretanto, quando existe uma maior freqüência à casa do genitor, a criança tem mais oportunidades para adaptar-se e sentir menos as mudanças de local.

Importa ressaltar que nos dias atuais as relações entre pais e filhos não podem estar necessariamente ancoradas a relações conjugais, o que deve ser protegido, e estimulado, são os vínculos de filiação, vínculos estes que devem ser iniciados na infância, com o fim de que os pais possam assumir o devido papel na criação de seus filhos.

Mesmo na mais tenra idade é possível que se estabeleça a guarda compartilhada, atendendo sempre ao principio da razoabilidade, tendo em vista as precípuas necessidades da criança nesse período de seu desenvolvimento.

Em pesquisa, Brito<sup>129</sup> constatou que a guarda monoparental atribuída à mãe, devido a pouca idade da criança, acarretava conseqüências como uma frágil vinculação emocional e afetiva com o genitor não-guardião.

Filhos já adultos de pais separados, entrevistados pela autora, que tiveram seu relacionamento com o pai interrompido na infância, e que posteriormente buscaram uma aproximação, afirmaram que as tentativas de refazer os laços afetivos foram frustradas, tendo havido expressões como “isso teria que ser mudado lá atrás”, ou seja, quando ainda eram crianças.

Tal demonstra o quão cautelosas devam ser as decisões sobre guarda de filhos, pois determinarão aos infantes não apenas qual será seu presente, mas como poderá vir a ser seu futuro.

---

<sup>128</sup> POUSSIN, G., e LAMY, A. *Apud* BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 81.

<sup>129</sup> BRITO, Leila Maria Torraca de. *Desdobramentos da família pós-divórcio: o relato dos filhos*. In: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 541.



## CONCLUSÃO

É indiscutível que a separação e o divórcio acarretam uma série de perdas para filhos e para pais. O advento da Lei 11.698 de 13 de junho de 2008, em consonância com o art. 227 da Constituição Federal, veio ao encontro de pais (e mães) que, mesmo com a ruptura do vínculo conjugal, procuram manter incólume (da forma que lhes for possível) o vínculo parental, buscando conservar e fomentar os liames de afeto com seus filhos, condição imperiosa para um saudável desenvolvimento destes.

No entanto, é de se lastimar que existam pais (e mães) que desistam dos seus filhos, que confundam o insucesso da relação conjugal com um prematuro fracasso da relação com a prole, que misturam o término do antigo relacionamento a dois com o abandono das crianças, sendo estas relegadas a esporádicas visitas e a eventuais conversas protocolares.

Pais que aos poucos se tornam estranhos a seus filhos, assim como os filhos a eles. Filhos relegados a contatos semanais, quando não quinzenais, como se pudessem “se criar sozinhos”. E podem, mas a que preço? Qual o custo emocional e afetivo de uma separação?

Tais condutas vêm sendo, lamentavelmente endossadas, com raras e louváveis exceções, por uma verdadeira “linha de montagem jurisdicional” que ocorre em grande parte dos Tribunais de Justiça brasileiros, entre eles, o do Rio Grande do Sul - “uma autômata produção jurisprudencial de decisões que se auto-reproduzem”.

Ao ser exigido consenso entre os pais para o deferimento da guarda compartilhada, verifica-se que se processa um grave erro atinente ao sentido da Lei, pois a concessão da guarda unilateral tornou-se exceção. Em tais decisões o foco transfere-se do melhor interesse da criança e do adolescente para o da separação e relacionamento entre os ex-cônjuges.

É inconteste que nos casos em que os pais, após a ruptura conjugal, continuam a fornecer aos rebentos os mesmos desvelos que na constância da união lhes eram dados, sem permitir que eventuais problemas relacionados aos motivos (e conseqüências) da separação venham a causar (maiores) danos à relação com seus filhos, o novo instituto poderá ser explorado de forma plena, e trará resultados mais apropriados.

No entanto as causas e conseqüências, muitas vezes nefastas, do desfazimento da relação conjugal não devem ser óbice para que se afaste de plano a aplicação do novo modelo. É essencial que na ocorrência de discordância entre os genitores seja buscado o auxílio de equipe interdisciplinar, ou de profissional que venha acompanhando os integrantes do núcleo familiar.

Observa Thomé que: “tem a guarda compartilhada a tarefa de auxiliar os pais, cuja relação afetiva foi desfeita, a reequilibrar os papéis parentais dentro desta nova família transformada com o término da parceria amorosa<sup>130</sup>”.

Cabe ao Poder Judiciário, mesmo nos casos em que a demanda seja proposta por um genitor que tenha por objeto o estabelecimento da guarda unilateral, quando entender que existam condições para tal, buscar com que haja por parte dos pais reflexão acerca das vantagens do compartilhamento da guarda de seus filhos, com o fim de evitar a disposição dicotômica tão contumaz nas demandas “jurídico/familiares”.

Dentro dessa perspectiva, a guarda compartilhada se traduz na expressão do melhor interesse dos filhos em manter uma contínua convivência com ambos os genitores, assim como concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, pois cada indivíduo necessita desse enriquecedor convívio com ambos os pais, mesmo que a relação afetiva entre eles tenha chegado ao fim, para o pleno e saudável desenvolvimento de seu ser, o instituto também é instrumento de realização pessoal de cada um dos pais, que podem acompanhar o desenvolvimento de sua prole de forma próxima e responsável.

“Separando-se ou divorciando-se os pais, não estão eles se separando ou se divorciando dos filhos<sup>131</sup>”.

---

<sup>130</sup> THOMÉ, Liane Maria Busnelo. *Guarda compartilhada decretada pelo juízo sem o consenso dos pais*. In: Direito contemporâneo de família e das sucessões: Estudos jurídicos em homenagem aos 20 anos de docência do Professor Rolf Madaleno. Coord. Mariângela G. Milhoranza e Sérgio G. Pereira. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 138.

<sup>131</sup> COLTRO, Antônio Carlos Mathias, e DELGADO, Mário Luiz. *Guarda Compartilhada*. Nota dos Coordenadores. São Paulo: Método, 2009, p. 6.

## REFERÊNCIAS

- AKEL, Ana Carolina. *Guarda compartilhada: uma nova realidade*. In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009.
- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de, LARRATÉA, Roberta Vieira e FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. *Guarda Compartilhada: A Justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?* In: Juris Plenum, v. 6, n. 31. Caxias do Sul: Plenum, jan/fev, 2010.
- BARRETO, Lucas Hayne Dantas. *Considerações sobre a Guarda Compartilhada*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br>>. Acesso em 08 de ago. 2010.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Direito de Família, v. 3, 11ª ed. atual. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1956.
- BRITO, Leila Maria Torraca de, e GONSALVES, Emmanuela Neves. *Razões e contra-razões para a aplicação da guarda compartilhada*. In: Revista dos Tribunais, v. 886, ago. 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BRITO, Leila Maria Torraca de. *Desdobramentos da família pós-divórcio: o relato dos filhos*. In: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thompson, 2006.
- BRITO, Leila Maria Torraca de. *Guarda compartilhada: um passaporte para a convivência familiar*. In: Guarda Compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos. Org. Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2005.
- CASSETTARI, Christiano. *Guarda Compartilhada: uma análise da Lei 11.689/2008*. In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009.
- Declaração Universal dos Direitos da Criança - Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br>>. Acesso em 15 de set. 2010.
- DIAS, Maria Berenice. *Guarda compartilhada, uma novidade bem vinda!* Disponível em: <<http://www.berenicedias.com.br>>. Acesso em 05 de set. 2010.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- FACHIM, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. In: Curso de direito civil. Coord. Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- FACHINETTO, Neidemar José. *O direito à convivência familiar e comunitária*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2009.

- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Guarda compartilhada: o novo regime da guarda de criança e adolescente à luz da lei 11.698/2008*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009.
- GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GUAZZELLI, Mônica. *A falsa denúncia de abuso sexual*. In: *Incesto e alienação parental*. Coord. Maria Berenice Dias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Guarda compartilhada: a mediação como instrumento*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009.
- LIBERATI, Wilson Donizete. *Direito da criança e do adolescente*. 4ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 14.
- LIMA, Suzana Borges Viegas de. *Guarda Compartilhada: a nova realidade*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009.
- MADALENO, Rolf. *Alguns apontamentos sobre a guarda compartilhada*. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br>>. Acesso em 04 de set. 2010.
- MADALENO, Rolf; *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro. Forense, 2008.
- MESSIAS NETO, Francisco. *Aspectos pontuais da guarda compartilhada*. In: *Revista EMERJ*, nº 47, v. 12. Rio de Janeiro: EMERJ, jul. 2009.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- MORAIS, Ezequiel. *Os avós e a guarda compartilhada*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009.
- MOTTA, Maria Antônia Pisano. *Compartilhando a guarda no consenso e no litígio*. In: *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thomson, 2006.
- NICK, Sérgio Eduardo. *Guarda compartilhada: um novo enfoque no cuidado aos filhos de pais separados ou divorciados. A nova família: problemas e perspectivas*. Disponível em <http://www.apase.org.br>. Acesso em 07 de nov. 2009.
- PEREIRA, Tânia da Silva. *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

- PINHO, Marco Antônio Garcia de. *Alienação parental*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em 12 de set. 2010.
- PROJETO SMF - Serviço de Mediação Familiar. Disponível em <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacaofamiliar/mediacao.htm>>. Acesso em 14 de set. 2010.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Guarda Compartilhada: discricionariedade*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- ROSSOT, Rafael Bucco. *O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da convivência familiar*. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e das Sucessões*. nº 9, v. 11. Porto Alegre: Magister, abr./mai 2009.
- SAMPAIO, Alice Maria Borghi Marcondes. *Mediação Familiar e a Guarda Compartilhada – Reflexões*. In: *Revista IOB de Direito de Família*, v. 11, n. 53. Porto Alegre: IOB, abr/maio 2009.
- SILVA, Denise Maria Perissini da. *O fim do racha*. Disponível em <<http://filosofiacienciaevida.uol.com.br>>. Acesso em 01 de out. 2010.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Guarda de filhos não é posse ou propriedade*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009.
- Superior Tribunal de Justiça. <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 07 de set. 2010.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental*. In: *Guarda Compartilhada*. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009.
- TEPENDINO, Gustavo. *A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional*. In: *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- THOMÉ, Liane Maria Busnelo. *Guarda compartilhada decretada pelo juízo sem o consenso dos pais*. In: *Direito contemporâneo de família e das sucessões: Estudos jurídicos em homenagem aos 20 anos de docência do Professor Rolf Madaleno*. Coord. Mariângela G. Milhoranza e Sérgio G. Pereira. Rio de Janeiro: GZ, 2009.
- TJMG. <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em 07 de set. 2010.
- TJSC. <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 07 de set. 2010.
- TJSP. <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em 07 de set. 2010.
- TJRJ. <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em 07 de set. 2010.

TJRS. <<http://www1.tjrs.jus.br>>. Acesso em 07 de set. 2010.

TRINDADE, Jorge. *Síndrome de Alienação Parental (SAP)*. In: Incesto e alienação parental. Coord. Maria Berenice Dias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família*. 6ª ed. atual. São Paulo: Atlas, 2006.

VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. *A Guarda Compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008*. In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009.

VILELA, Sandra Regina. *Guarda Compartilhada*. In: Interesse Público, v. 10, n. 50, jul/ago. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

WALLERSTEIN, Judith, e KELLY, Joan. *Sobrevivendo à separação: como pais e filhos lidam com o divórcio*. Porto Alegre: Artmed, 1998.

WELTER, Belmiro Pedro. *Guarda compartilhada: um jeito de conviver e de ser em família*. In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009.

WEISS, Telma Kutnikas. *Guarda compartilhada: um olhar psicanalítico*. In: Guarda Compartilhada. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado, São Paulo: Método, 2009.

**ANEXOS****ANEXO A****LEI Nº 11.698, DE 13 DE JUNHO DE 2008.**

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 1.583 e 1.584 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“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.

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

§ 4º (VETADO).” (NR)

“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.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 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.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5o Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.” (NR)

Art. 2o Esta Lei entra em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias de sua publicação.

Brasília, 13 de junho de 2008; 187o da Independência e 120o da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA  
Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto  
José Antonio Dias Toffoli

---

## ANEXO B

<b>LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010.</b>
--

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1o Esta Lei dispõe sobre a alienação parental.

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.

Art. 3o A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Art. 4o Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.



Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Art. 5o Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1o O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2o A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3o O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

Art. 6o Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Art. 7o A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

Art. 8o A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Art. 9o (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de agosto de 2010; 189o da Independência e 122o da República.

LUIZ INÁCIO LULA DASILVA

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto  
Paulo de Tarso Vannuchi  
José Gomes Temporão

## ANEXO C

<b>JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>
---

Processo REsp 1147138 / SP  
 RECURSO ESPECIAL 2009/0125640-2  
 Relator(a) Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110)  
 Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA  
 Data do Julgamento 11/05/2010  
 Data da Publicação/Fonte DJe 27/05/2010  
 RSTJ vol. 219 p. 465

Ementa

**CIVIL E PROCESSUAL. PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA DE MENOR POR TIO E AVÓ PTERNOS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. SITUAÇÃO QUE MELHOR ATENDE AO INTERESSE DA CRIANÇA. SITUAÇÃO FÁTICA JÁ EXISTENTE. CONCORDÂNCIA DA CRIANÇA E SEUS GENITORES. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

I. A peculiaridade da situação dos autos, que retrata a longa co-habitação do menor com a avó e o tio paternos, desde os quatro meses de idade, os bons cuidados àquele dispensados, e a anuência dos genitores quanto à pretensão dos recorrentes, também endossada pelo Ministério Público Estadual, é recomendável, em benefício da criança, a concessão da guarda compartilhada. II. Recurso especial conhecido e provido.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Referência Legislativa

LEG:FED LEI:008069 ANO:1990 ECA-90  
 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE  
 ART:00006 ART:00033  
 (Grifou-se)

## ANEXO D

<b>JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL</b>
---

Decisões publicadas de 01 de janeiro a 30 de setembro de 2010.

TIPO DE PROCESSO: Apelação Cível

NÚMERO: 70035140433

Inteiro Teor

RELATOR: André Luiz Planella Villarinho

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO ANTE A DESAVENÇA ENTRE OS GENITORES.**

**Embora o disposto no § 2.º do art. 1.584 do CC/02, descabe o exercício da guarda compartilhada por pais que após a separação, não mantém relação harmoniosa. O exercício de tal modalidade de guarda pressupõe contatos amiúde entre os pais, para discussão e acertos acerca da criação e educação da filha, se tornando inaplicável quando há conflitos entre o ex-casal. Visitas regulamentadas, preservando o relacionamento pai e filha.**

## APELAÇÃO DESPROVIDA.

(Apelação Cível Nº 70035140433, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 22/09/2010).

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS

DATA DE JULGAMENTO: 22/09/2010

ÓRGÃO JULGADOR: Sétima Câmara Cível

COMARCA DE ORIGEM: Comarca de Dois Irmãos

SEÇÃO: CIVEL

PUBLICAÇÃO: Diário da Justiça do dia 29/09/2010

TIPO DE DECISÃO: Acórdão

(Grifou-se)

---

TIPO DE PROCESSO: Apelação Cível

NÚMERO: 70038128518

Inteiro Teor

RELATOR: Rui Portanova

EMENTA: APELAÇÃO. CONFLITO ENTRE GENITORES. GUARDA COMPARTILHADA. DESCABIMENTO. CONCESSÃO AO PAI. ADEQUAÇÃO. **Descabe impor guarda compartilhada quando existe forte e intenso conflito entre os genitores, inclusive com histórico de violência.** Precedentes jurisprudenciais. Caso em que o laudo social e os demais elementos de prova dos autos apontaram para a melhor condição do pai em ter a filha sob seus cuidados.

NEGARAM PROVIMENTO.

(Apelação Cível Nº 70038128518, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 16/09/2010).

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS

DATA DE JULGAMENTO: 16/09/2010

ÓRGÃO JULGADOR: Oitava Câmara Cível

COMARCA DE ORIGEM: Comarca de Rodeio Bonito

SEÇÃO: CIVEL

PUBLICAÇÃO: Diário da Justiça do dia 24/09/2010

TIPO DE DECISÃO: Acórdão

(Grifou-se)

---

TIPO DE PROCESSO: Apelação Cível

NÚMERO: 70036629202

Inteiro Teor

RELATOR: José Conrado Kurtz de Souza

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. ALTERAÇÃO DA GUARDA. PRINCÍPIO DA PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE DA CRIANÇA. PRESERVAÇÃO DA SITUAÇÃO QUE OCASIONA BEM-ESTAR E MAIOR ESTABILIDADE EMOCIONAL E AFETIVA. **AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE A CRIANÇA SE ENCONTRA SOB RISCO. INEXISTÊNCIA DE RAZÃO RELEVANTE QUE ATESTE A NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO EXISTENTE.** IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA. SENTENÇA MANTIDA.

Não se mostra razoável a alteração da guarda de filho se inexistente situação de risco ou razão relevante para que não mais permaneça sob os cuidados de quem detém o encargo desde o ano de 2006. Levando-se em consideração o estabelecido no art. 1.584 do Código Civil, que recomenda que a guarda deve ser concedida àquele cônjuge que tiver melhores condições para criar o filho, há de buscar-se, sempre, o melhor atendimento dos interesses da criança, não se mostrando razoável que se altere a guarda a um dos genitores tão-somente em virtude de possuírem plenas condições de exercê-la. **Ademais, não se mostra possível o deferimento da guarda compartilhada, quando em jogo o desenvolvimento saudável da criança, notadamente pelo fato de que o ex-casal não convive harmoniosamente.**

APELAÇÃO DESPROVIDA.

(Apelação Cível Nº 70036629202, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 01/09/2010).

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS

DATA DE JULGAMENTO: 01/09/2010

ÓRGÃO JULGADOR: Sétima Câmara Cível  
COMARCA DE ORIGEM: Comarca de Ivoti  
SEÇÃO: CIVEL  
PUBLICAÇÃO: Diário da Justiça do dia 09/09/2010  
TIPO DE DECISÃO: Acórdão  
(Grifou-se)

---

TIPO DE PROCESSO: Agravo de Instrumento  
NÚMERO: 70036948271

Inteiro Teor

RELATOR: André Luiz Planella Villarinho

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, CUMULADA COM PEDIDO LIMINAR DE GUARDA E ALIMENTOS. VERBA ALIMENTAR PROVISÓRIA. INCIDÊNCIA SOBRE 13º, FÉRIAS E TERÇO RESPECTIVO E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. GUARDA COMPARTILHADA. DESCABIMENTO.

Os alimentos provisórios devem ser fixados segundo as necessidades da alimentada, menor de idade, e possibilidades do alimentante. Em se tratando de única alimentada, o percentual de 25% da renda líquida atende ao binômio referencial. A pensão alimentícia deve incidir sobre a participação que o alimentante auferir nos lucros da empresa, por constituir rendimentos, assim como o 13º salário, férias, o terço constitucional de férias, horas extras, abonos e gratificações que possuem a natureza de verba salarial (§1º do art. 457 da CLT), pois integram o conceito de remuneração, admitindo a incidência no percentual de alimentos, excluídas apenas as parcelas de caráter indenizatório e rescisório. **A guarda compartilhada pressupõe harmonia entre os genitores e disposição comum sobre a criação da filha. Ausentes, não há como impor o sistema de guarda.** AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

(Agravo de Instrumento Nº 70036948271, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 25/08/2010).

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS

DATA DE JULGAMENTO: 25/08/2010

ÓRGÃO JULGADOR: Sétima Câmara Cível

COMARCA DE ORIGEM: Comarca de Cachoeirinha

SEÇÃO: CIVEL

PUBLICAÇÃO: Diário da Justiça do dia 31/08/2010

TIPO DE DECISÃO: Acórdão

(Grifou-se)

---

TIPO DE PROCESSO: Apelação Cível

NÚMERO: 70031179252

Inteiro Teor

RELATOR: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves

EMENTA: **GUARDA COMPARTILHADA. LITÍGIO ENTRE OS PAIS. DESCABIMENTO.**

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 a disposição de cada genitor por um determinado período, mas uma forma harmônica ajustada pelos genitores, que permita ao filho desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de visitação bastante amplo e flexível, mas sem que o filho perca seus referenciais de moradia. **3. Para que a guarda compartilhada seja possível e proveitosa para o filho, é imprescindível que exista entre os pais uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, onde não existam disputas nem conflitos.** 4. Quando o litígio é uma constante, a guarda compartilhada é descabida. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70031179252, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 28/04/2010).

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS

DATA DE JULGAMENTO: 28/04/2010

ÓRGÃO JULGADOR: Sétima Câmara Cível

COMARCA DE ORIGEM: Comarca de Erechim

SEÇÃO: CIVEL

PUBLICAÇÃO: Diário da Justiça do dia 05/05/2010

TIPO DE DECISÃO: Acórdão

(Grifou-se)

---

TIPO DE PROCESSO: Agravo de Instrumento

NÚMERO: 70034363440

Inteiro Teor

RELATOR: André Luiz Planella Villarinho

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA. GUARDA PROVISÓRIA FIXADA EM FAVOR DO PAI. **PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA PELA MÃE. CASAL COM DESINTELIGÊNCIAS. DESCABIMENTO.**

Estando o pai com a guarda fática do filho há mais de sete meses, e demonstrado nos autos plena adaptação do menor à situação atual, inexistindo alegações pela genitora de que o filho esteja sendo submetido a maus tratos ou exposto a situações de risco, deve ser mantida dita guarda, mesmo em caráter provisório até decisão do processo, atendendo aos interesses do infante. **Impossibilidade de guarda compartilhada por pais que, após a separação, não mantém relação amistosa, não possuindo entendimento acerca da educação do filho comum.** O exercício da guarda compartilhada, que seria a melhor solução à criança, exige harmonia entre o casal e prevalência de interesse comum, situação que não se vislumbra no caso em exame. Necessidade, no caso, de intensificação e até mesmo ampliação das visitas ao filho, com vista ao fortalecimento dos vínculos e interesses do menor.

NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

(Agravo de Instrumento Nº 70034363440, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 14/04/2010).

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS

DATA DE JULGAMENTO: 14/04/2010

ÓRGÃO JULGADOR: Sétima Câmara Cível

COMARCA DE ORIGEM: Comarca de Triunfo

SEÇÃO: CIVEL

PUBLICAÇÃO: Diário da Justiça do dia 23/04/2010

TIPO DE DECISÃO: Acórdão

(Grifou-se)

---

TIPO DE PROCESSO: Agravo de Instrumento

NÚMERO: 70029084092

Inteiro Teor

RELATOR: Rui Portanova

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. GUARDA. GUARDA COMPARTILHADA. VISITAS. ALIMENTOS.

Apesar da juntada aos autos da procuração pelo advogado do agravante em data muito anterior à efetiva intimação para a audiência de conciliação, tal fato não faz presumir o conhecimento da decisão ainda não publicada e objeto do agravo de instrumento. Apesar de ambas as partes terem condições de ficar com a guarda do filho de dois anos de idade, considerando a idade da criança e o fato da criança ter ficado com a mãe após a separação dos pais, é de rigor a manutenção da guarda provisória com a mãe. **Havendo intenso litígio entre as partes, não há como estabelecer-se a guarda na forma compartilhada.** O processo está apenas no início e a forma de visitação proposta pela mãe e aceita pelo juízo agravado é ampla e não destoa muito do que é postulado pelo agravante. Nesse passo, mantem-se a forma de visitação decidida. Presentes as necessidades do filho e ausentes provas da impossibilidade do pai de pagar os alimentos, não há falar em redução do valor da obrigação alimentar.

NEGADO SEGUIMENTO. EM MONOCRÁTICA.

(Agravo de Instrumento Nº 70029084092, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 18/12/2009).

TRIBUNAL: Tribunal de Justiça do RS

DATA DE JULGAMENTO: 18/12/2009

ÓRGÃO JULGADOR: Oitava Câmara Cível

COMARCA DE ORIGEM: Comarca de Porto Alegre

SEÇÃO: CIVEL

PUBLICAÇÃO: Diário da Justiça do dia 08/01/2010

TIPO DE DECISÃO: Monocrática

(Grifou-se)

---

## ANEXO E

### JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Decisões publicadas de 01 de janeiro a 30 de setembro de 2010.

Agravo de Instrumento 990102815781

Relator(a): Grava Brazil

Comarca: Jundiaí

Órgão julgador: 10ª Turma Cível do Colégio Recursal

Data do julgamento: 06/07/2010

Data de registro: 29/09/2010

Ementa: Guarda de menor - Decisão que a defere, provisoriamente, em favor da mãe e fixa regime de visitas provisório em favor do pai. Inconformismo do genitor. Desacolhimento - Menor em tenra idade - **Animosidade entre as partes que impede o exercício da guarda compartilhada antes pactuada** - Ausência de elementos concretos que justifiquem que o menor não permaneça na companhia materna, ao menos em caráter provisório - **Desarmonia que desaconselha o regime de visitas livres**. Pretensão de ampliação de visitas que deve ser objeto de pedido em primeiro grau. Decisão mantida - Recurso desprovido.

(Grifou-se)

---

Apelação Cível 994093312311 (6593814300)

Relator(a): Natan Zelinschi de Arruda

Comarca: São José dos Campos

Órgão julgador: 2ª Turma Criminal

Data do julgamento: 10/12/2009

Data de registro: 12/01/2010

Ementa: Modificação de guarda. Conduta inadequada da mãe está configurada. Adolescentes estão sob a guarda do pai há três anos. Prole se sente adaptada ao seio familiar paterno. Estudo social observou o necessário. **Genitores em beligerância constante. Guarda compartilhada não é indicada ao caso**. Interesses superiores das adolescentes aptos a sobressair. Apelo desprovido.

(Grifou-se)

---

## ANEXO F

### JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Decisões publicadas de 01 de janeiro a 30 de setembro de 2010.

0067893-90.2006.8.19.0002 - APELACAO - 1ª Ementa

DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 27/09/2010 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. 1. Desnecessidade da produção de prova pericial, diante da existência nos autos do estudo social e de estudo psicológico. Outrossim, como destinatário do conjunto probatório, incumbe ao magistrado deferir a produção das provas necessárias à instrução do processo, rejeitando as diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos

termos do artigo 130 do CPC.2. Diante das conclusões contidas nos autos do processo, **é contra-indicada a guarda compartilhada, por força da tenra idade da criança, distância entre os genitores e principalmente o nível de conflito existente entre eles.** Precedentes.3. Pretensão recursal que não será conhecida, sob pena de julgamento extra petita.4. A idade fixada para a visitação do genitor nos períodos de férias, carnaval e semana santa, perdeu o objeto.5. A regulamentação de visitas nos feriados de um dia está perfeitamente clara e exequível.6. Agravo retido e apelos que não seguem.

Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça

Decisão Monocrática: 27/09/2010

(Grifou-se)

---

0000109-77.2008.8.19.0212 - APELACAO - 1ª Ementa

DES. RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 24/08/2010 - DECIMA QUINTA CAMARA CIVEL  
Ementa "GUARDA COMPARTILHADA. RELACIONAMENTO CONFLITUOSO DOS GENITORES. OBSTÁCULO À CONCESSÃO. ESTREITAMENTO DA CONVIVÊNCIA COM O PAI. DIREITO DA CRIANÇA. FIXAÇÃO DO REGIME DE VISITAÇÃO. PEQUENO AJUSTE. 1. **Para estabelecimento do regime de guarda compartilhada, imprescindível é que haja convívio harmônico, espírito de cooperação e diálogo entre aqueles irão gerir em conjunto a vida do fruto da sua união.** A perceptível beligerância das partes obstaculiza, por ora, tal concessão.No entanto, a par da manutenção da guarda unilateral com a primeira Recorrente, a necessidade de se preservar o interesse da criança no sentido do estreitamento das suas ligações afetivas com o pai não detentor da guarda autoriza o alargamento do regime de visitação até então preconizado.Correta, pois, a sentença que estabeleceu visitação mais abrangente, em conformidade não só com o atual estágio de desenvolvimento do filho das partes, como também por força das considerações técnicas constantes do feito.2-Procede o inconformismo dos Apelantes apenas no que tange a pequenos ajustes que devem ser feitos nos itens 1º e 2º do regime de visitação estipulado no dispositivo da sentença esgrimida, bem como no que diz respeito à divisão dos ônus sucumbenciais tanto no que toca à causa principal quanto em relação à reconvenção, por força da sucumbência recíproca configurada em ambos os casos.Apelos providos em parte, nos termos deste voto."

Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 24/08/2010

Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 21/09/2010

(Grifou-se)

---

0001352-19.2004.8.19.0011 - APELACAO - 1ª Ementa

DES. JOSE GERALDO ANTONIO - Julgamento: 11/08/2010 - SETIMA CAMARA CIVEL

MENOR SOB A GUARDA DA MAE

DISPUTA ENTRE GENITORES

GUARDA COMPARTILHADA

POSSIBILIDADE

INTERESSE DA CRIANCA

AÇÃO DE POSSE E GUARDA DE FILHOS PROMOVIDA PELO PAI - MENORES EM COMPANHIA DA MÃE - RELAÇÃO CONFLITANTE ENTRE OS PAIS - GUARDA COMPARTILHADA POSSIBILIDADE.

**Embora os filhos menores possam continuar na companhia da mãe, é possível deferir-se a guarda compartilhada, ainda que conflitante a relação dos pais separados, isto porque se deve visualizar a perspectiva do interesse dos filhos ao direito do convívio com ambos. Provimento parcial do recurso.**

Ementário: 40/2010 - N. 12 - 14/10/2010

INTEIRO TEOR

Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 11/08/2010

(Grifou-se)

---

0008261-03.2010.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa

DES. GUARACI DE CAMPOS VIANNA - Julgamento: 09/06/2010 - SEXTA CAMARA CIVEL

**GUARDA COMPARTILHADA**

**ACAO PROPOSTA POR GENITOR**

SUSPENSAO DO PROCESSO

PARTICIPACAO EM SESSOES DE GRUPO DE ORIENTACAO FAMILIAR

CARATER PEDAGOGICO

EXCLUSAO DA MULTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. **REGULAMENTAÇÃO DE VISITA C/C GUARDA COMPARTILHADA DE DOIS FILHOS DE TENRA IDADE.** AÇÃO PROPOSTA PELO PAI EM FACE DA GENITORA, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. **As questões relativas à guarda de crianças devem ser analisadas com cautela e muita prudência, evitando-se sempre que possível, decisões antecipatórias de tutela, salvo quando, desde logo, delineada de forma inequívoca uma situação que coloque em perigo a vida, a saúde ou a boa formação da criança.** 2. **No caso em exame, houve por bem o Juízo em determinar que os responsáveis se submetessem a sessões de Grupo de Orientação Familiar, ainda que com suspensão do feito, pois tal atraso na decisão final, não resulta prejuízo às partes, diante da premissa do interesse da criança e do adolescente.** 3. Louva-se o esforço da julgadora no sentido de se proporcionar uma justiça real, operosa e social, mas assiste razão parcial ao agravante no que se refere a imposição de multa, como meio de coação indireta ao comparecimento às Sessões de orientação familiar. Além de inexistir previsão legal para esta multa, a medida adotada (imposição do tratamento de apoio e orientação familiar - artigo 129, II da Lei 8069/90), não pode ser executada sem o devido processo legal, pois o presente caso, tem um caráter mais pedagógico do que sancionatório. 4. Por outro lado, nada obsta que ao final das sessões de orientação familiar seja realizado, de ofício, ou a requerimento de uma das partes o estudo social e psicológico do caso, com a participação de todas as partes envolvidas, inclusive as crianças, medida, alias, recomendável pelas razões já expostas, como fator de prevalência dos interesses das crianças, ainda mas se inexistir uma harmoniosa composição da lide. 5. Parcial provimento do recurso apenas para excluir a imposição de multa diária na hipótese de recusa a comparecer às sessões do Grupo de Orientação Familiar, mantido no mais o decism.

Ementário: 40/2010 - N. 6 - 14/10/2010

INTEIRO TEOR

Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 09/06/2010

(Grifou-se)

0018447-84.2007.8.19.0002 - APELACAO - 1ª Ementa

DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 27/04/2010 - NONA CAMARA CIVEL

GUARDA COMPARTILHADA

ESTUDO SOCIAL E PSICOLOGICO FAVORAVEL

CONVIVIO FAMILIAR

PRINCIPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANCA

VIOLACAO DA COISA JULGADA

INEXISTENCIA

AÇÃO DE GUARDA COM PEDIDO ALTERNATIVO DE COMPARTILHAMENTO. DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. VISITAÇÃO QUE SE ENCONTRA ABARCADA PELO PEDIDO DE GUARDA. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A COISA JULGADA E DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. ALTERAÇÕES CONTEXTUAIS QUE JUSTIFICAM A MODIFICAÇÃO DO ESTABELECIDO. PROVAS TÉCNICAS QUE ATESTAM A CONVIVÊNCIA HARMONIOSA DO FILHO COM SEUS GENITORES. GENITOR QUE TEM O DIREITO DE PARTICIPAR DE FORMA EFETIVA NA CRIAÇÃO E EDUCAÇÃO DO FILHO MENOR. **DIVERGÊNCIAS ENTRE O CASAL E RESIDÊNCIA DISTANTE QUE NÃO PODEM SERVIR COMO ÓBICE AO EXERCÍCIO DESTE DIREITO PELO GENITOR.** SENTENÇA QUE DETALHA MINUCIOSAMENTE A FORMA COMO A GUARDA COMPARTILHADA SERÁ EXERCIDA. FIXAÇÃO DA RESIDÊNCIA COM A GENITORA QUE MANTÉM O STATUS QUO ATUAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. Inocorrência de violação a coisa julgada e de julgamento extra petita. Alteração contextual que justifica a modificação do estabelecido anteriormente. Pedido de visitação que é decorrência lógica da pretensão de compartilhamento da guarda. Conjunto probatório dos autos que atesta a convivência harmoniosa do filho com seus genitores. Direito de participação efetiva na criação dos filhos que deve ser reconhecido a ambos. **Divergências entre o casal e distância da residência que, embora, possam dificultar o exercício da guarda compartilhada não se prestam ao fim de obstá-la, principalmente, in casu, quando demonstrada à saciedade a harmoniosa convivência do menor com os pais. Imprescindibilidade do contato com os genitores para a formação da personalidade do menor. Comando judicial impugnado que estabelece os termos como a guarda compartilhada irá se efetivar e viabiliza a convivência freqüente entre pai e filho, como forma de tornar mais efetiva a participação deste na criação e educação do menor.** Fixação da residência com a genitora que mantém a situação atual. Doutrina da proteção integral à criança e



princípio do melhor interesse do menor que restam observados pelo comando judicial de primeiro grau. Desprovidimento do recurso.

Ementário: 30/2010 - N. 9 - 05/08/2010

Precedente Citado : TJRJ AC 2009.002.40807, Rel. Des. Carlos Santos de Oliveira, julgada em 20/10/2009.

INTEIRO TEOR

Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 27/04/2010

(Grifou-se)

---

0012808-67.2007.8.19.0202 - APELACAO - 1ª Ementa

DES. CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 16/03/2010 - QUINTA CAMARA CIVEL

Apelação cível. Família. Regulamentação de guarda e de visita do genitor. Inconformismo do pai com a decisão que deferiu a guarda da filha à genitora e regularizou a visitação. Estudo social e psicológico que sugere o deferimento da guarda à mãe da criança, aos cuidados de quem esta permaneceu desde a separação do casal. Ressentimentos entre os ex-conviventes que têm impedido o consenso nas questões relativas aos cuidados e à educação da filha. **Inviabilidade da guarda compartilhada que somente se concretiza se houver diálogo, respeito, compreensão e cooperação entre os pais.** Convívio com os familiares que é fundamental para o desenvolvimento saudável da criança. Inteligência dos art. 227 CF/88 c.c art. 19 Lei 8069/90. Princípio do melhor interesse da criança que se sobrepõe aos direitos parentais. Art. 3º Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente. Direito do pai de participação e acompanhamento do desenvolvimento escolar da filha que deve ser respeitado. Dever da direção e do setor de orientação pedagógica do estabelecimento escolar de receber os pais e a estes prestar as informações de que necessitam sobre o comportamento de seus filhos no ambiente escolar e sobre o seu desenvolvimento. Inteligência do parágrafo único do art. 53 Lei 8069/90. Recurso parcialmente provido.

INTEIRO TEOR

Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 16/03/2010

(Grifou-se)

---

0056122-21.2006.8.19.0001 (2009.001.49783) - APELACAO - 1ª Ementa

DES. GALDINO SIQUEIRA NETTO - Julgamento: 23/02/2010 - DECIMA QUINTA CAMARA CIVEL

GUARDA COMPARTILHADA

MENOR SOB A GUARDA DO PAI

CONVIVENCIA FAMILIAR

INTERESSE DE(O) MENOR

GENITORA

DIREITO A GUARDA DE FILHO

Guarda e responsabilidade. Ação proposta por genitor de menor pretendendo a guarda da filha. Sentença que acolhe parcialmente o pedido para conceder a guarda compartilhada da filha comum, restando a guarda física com o genitor. Apelo afirmando concordar a mãe com a guarda compartilhada, pretendendo apenas a reforma parcial da sentença no que diz respeito aos horários dos finais de semana alternados em que lhe foi concedida a possibilidade de conviver com a filha. **Desejável é a convivência da menor tanto com o pai quanto com a mãe. A rotina da guarda compartilhada - embora possa demandar uma maior organização por parte dos genitores e da própria criança - é a que melhor atende aos interesses da menor.** Por exemplo: na 6ª feira em que a mãe for buscar a criança na escola para entregá-la no mesmo local na 2ª feira, a menor deverá portar em sua mochila tanto o material do dia (6ª feira), quanto o material de que irá necessitar na 2ª feira. O mesmo acontecerá durante a semana. Nas 4ªs feiras, a criança deverá levar em sua mochila tanto o material do dia quanto o do dia seguinte, 5ª feira. **Essa rotina da guarda compartilhada pode dar mais trabalho para todos? Pode. Mas é do interesse da menor que estreite os laços com o pai e com a mãe? É. Se não foi possível uma vida em comum entre os genitores, certo é que a criança não pode ser privada do convívio de ambos.**

**Provimento do apelo.**

Ementário: 06/2010 - N. 8 - 02/06/2010

INTEIRO TEOR

Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 23/02/2010

(Grifou-se)

---

0171152-70.2007.8.19.0001 - APELACAO - 1ª Ementa

DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - Julgamento: 23/02/2010 - QUINTA CAMARA CIVEL  
 GUARDA. MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA POSTULADA PELO GENITOR, PRETENDENDO A  
 GUARDA EXCLUSIVA DO FILHO. **SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA CONCEDENDO A  
 GUARDA COMPARTILHADA. INSTITUTO QUE É A RESPOSTA MAIS EFICAZ À  
 CONTINUIDADE DAS RELAÇÕES DA CRIANÇA COM SEUS DOIS PAIS NA FAMÍLIA  
 DISSOCIADA, SEMELHANTEMENTE A UMA FAMÍLIA INTACTA.** GUARDA DO MENOR QUE SÓ  
 É RETIRADA DA MÃE EM SITUAÇÕES DE GRAVIDADE. ESTUDO PSICOLÓGICO CONCLUSIVO DE  
 QUE O MENOR ESTÁ BEM ASSISTIDO PELO GENITOR, E QUE, ATUALMENTE, A MAIOR  
 PROXIMIDADE COM SEU PAI ATENDE CONVENIENTEMENTE ÀS SUAS NECESSIDADES DE  
 DESENVOLVIMENTO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ. PROVIMENTO PARCIAL AO  
 RECURSO DO AUTOR.

INTEIRO TEOR

Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 23/02/2010  
 (Grifou-se)

## ANEXO G

### JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Decisões publicadas de 01 de janeiro a 30 de setembro de 2010.

Número do processo: 1.0145.07.378729-6/001(1) Numeração Única: 3787296-40.2007.8.13.0145

Precisão: 100

Relator: EDUARDO ANDRADE

Data do Julgamento: 03/08/2010

Data da Publicação: 20/08/2010

Ementa:

FAMÍLIA - PEDIDO DE 'GUARDA COMPARTILHADA' - ALTERNÂNCIA DE PERÍODOS EXCLUSIVOS  
 DE GUARDA ENTRE OS GENITORES - VERDADEIRA 'GUARDA ALTERNADA' - INCONVENIÊNCIA -  
 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - **INEXISTÊNCIA DE CONVIVÊNCIA  
 HARMONIOSA E AMISTOSA ENTRE OS GENITORES.** - A guarda em que os pais alternam períodos  
 exclusivos de poder parental sobre o filho, por tempo preestabelecido, mediante, inclusive, revezamento de lares,  
 sem qualquer cooperação ou co-responsabilidade, consiste, em verdade, em 'guarda alternada', indesejável e  
 inconveniente, à luz do Princípio do Melhor Interesse da Criança. - **Ademais, a 'guarda compartilhada' é  
 incabível quando não houver uma relação amistosa e harmoniosa entre os genitores, sob pena de se  
 inviabilizar o exercício compartilhado do poder parental, por meio da condução conjunta da educação e  
 desenvolvimento da criança.**

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Acórdão: Inteiro Teor

(Grifou-se)

Número do processo: 1.0024.06.934710-2/001(1) Numeração Única: 9347102-67.2006.8.13.0024

Precisão: 100

Relator: BELIZÁRIO DE LACERDA

Data do Julgamento: 09/03/2010

Data da Publicação: 26/03/2010

Ementa:

**GUARDA COMPARTILHADA - RELAÇÃO CONFLITUOSA ENTRE OS GENITORES -  
 IMPOSSIBILIDADE GUARDA - INTERESSE DO MENOR. ALIMENTOS. FIXAÇÃO. OBSERVÂNCIA**

DO DISPOSTO NO ART. 1.699 DO CÓDIGO CIVIL. MANUTENÇÃO. **A guarda compartilhada não pode ser exercida quando os genitores possuem uma relação conflituosa tendo em vista o perigo de contagiar negativamente o menor com a desavença dos pais, e ""ipso facto"" causar a esse trauma indelével e nocivo à sua personalidade em formação.** - Tendo os alimentos sido fixados observando-se a necessidade dos alimentados e a possibilidade do alimentante, é de se manter o ""quantum"" fixado, eis que equacionado de acordo com as proposições legais que norteiam a espécie.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.

Acórdão: Inteiro Teor  
(Grifou-se)

---

Número do processo: 1.0699.09.097390-9/001(1) Numeração Única: 0973909-41.2009.8.13.0699

Precisão: 100

Relator: EDUARDO ANDRADE

Data do Julgamento: 09/03/2010

Data da Publicação: 19/03/2010

Ementa:

**AÇÃO DE GUARDA DE MENOR - PAI - ALTERAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA - LIMINAR - MELHOR INTERESSE DO MENOR - REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE VISITAS** - ART. 1.589 DO CC. - Há nos autos fortes indícios de que a menor tem preferência de residir na companhia do pai, e, por outro lado, que a mesma não se sente satisfeita em ter que residir também com sua mãe. **Assim, na perspectiva do atendimento dos melhores interesses da menor entendo que, neste momento processual, não há nada que justifique a alteração da decisão agravada na parte em que revogou a guarda compartilhada e concedeu a guarda unilateral ao pai, ora agravado.** - Nos termos do art. 1.589 do Código Civil: 'O pai ou 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 a sua manutenção ou educação.'  
Súmula: REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

Acórdão: Inteiro Teor  
(Grifou-se)

---

Número do processo: 1.0525.08.146080-6/001(1) Numeração Única: 1460806-78.2008.8.13.0525

Precisão: 100

Relator: DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

Data do Julgamento: 25/02/2010

Data da Publicação: 16/03/2010

Ementa:

**FAMÍLIA - APELAÇÃO - AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - GUARDA COMPARTILHADA - AUSÊNCIA DE ACORDO ENTRE OS PAIS - INVIABILIDADE - PERMANÊNCIA ALTERNADA DO MENOR COM SEUS GENITORES - GUARDA ALTERNADA - IMPOSSIBILIDADE.** Não há cogitar de cerceamento de defesa quando a prova cuja produção foi requerida pela parte é irrelevante para o deslinde da questão, cabendo ao magistrado indeferir a realização de diligências inúteis e/ou protelatórias. **Na guarda compartilhada, os pais regem, em conjunto, a vida da prole, tomando as decisões necessárias à sua educação e criação, razão pela qual não pode ser imposta judicialmente, já que seu funcionamento depende diretamente da convivência harmônica entre os genitores.** A alternância da posse física do menor entre os genitores, sendo aquele submetido ora aos cuidados do pai, ora da mãe, configura guarda alternada, repudiada pela doutrina e pela jurisprudência.

Súmula: REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

Acórdão: Inteiro Teor  
(Grifou-se)

---

Numeração Única: 0145620-60.2010.8.13.0000

Precisão: 94

Relator: MAURO SOARES DE FREITAS

Data do Julgamento: 12/08/2010

Data da Publicação: 26/08/2010

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS C/C GUARDA PROVISÓRIA E REGULAMENTAÇÃO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR - RECURSO INTERPOSTO ANTES DE PUBLICADA A DECISÃO - TEMPESTIVIDADE - GUARDA COMPARTILHADA - PEDIDO DA GENITORA PARA SUSPENDER AS PERNOITES DA FILHA NA CASA PATERNA, EM RAZÃO DO QUADRO DE SAÚDE DA MENOR - AUSÊNCIA DE PROVAS QUE JUSTIFIQUEM A ALTERAÇÃO TEMPORÁRIA DO ACORDO - CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A PLENA CAPACIDADE DE AMBOS OS GENITORES CUIDAREM DA FILHA, MESMO NOS PERÍODOS DE DOENÇA - DECISÃO REFORMADA. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, o recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida não é extemporâneo se esta já existia no mundo jurídico, com objeto próprio, por constar dos autos, apesar de ainda não ter sido publicada (STF. 1ª T. AgRgAg 497477/PR, rel. Min. Cezar Peluso, j. 1º.6.2004, v.u., DJU 14.6.2004). **A guarda compartilhada deve ser priorizada nas demandas familiares, por ser o modo que, em regra, assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos os genitores, mesmo quando cessado o vínculo de conjugalidade.** Deve ser reformada a decisão que, em razão do estado de saúde da criança, altera os termos do acordo de guarda compartilhada para autorizar a suspensão das pernoites na casa paterna, à mingua de qualquer prescrição médica neste sentido, bem como de prova que demonstre a incapacidade do genitor de cuidar da filha no período de convalescença.

Súmula: DERAM PROVIMENTO.

Acórdão: Inteiro Teor  
(Grifou-se)

---

Numeração Única: 0085695-36.2010.8.13.0000

Precisão: 85

Relator: EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS

Data do Julgamento: 29/06/2010

Data da Publicação: 16/07/2010

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - GUARDA COMPARTILHADA - DETERIORAÇÃO DO RELACIONAMENTO ALTERAÇÃO DA GUARDA - ALIMENTOS PROVISÓRIOS -POSSIBILIDADE - NECESSIDADE - **A manutenção da guarda compartilhada se mostra impossível, eis que a mesma pressupõe harmonia e consenso dos pais em relação à criação e educação do filho.** Não há na lei um critério rígido para a fixação dos alimentos, cabendo ao magistrado, em situações que tais, levar em consideração o binômio necessidade/possibilidade previsto no art. 1694, § 1º do Cód. Civil.

Súmula: DERAM PROVIMENTO.

Acórdão: Inteiro Teor  
(Grifou-se)

---

Número do processo: 1.0024.08.070817-5/001(1) Numeração Única: 0708175-52.2008.8.13.0024

Precisão: 74

Relator: MAURÍCIO BARROS

Data do Julgamento: 02/02/2010

Data da Publicação: 09/04/2010

Ementa:

DIREITO DE FAMÍLIA - SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA - ALIMENTOS - FILHOS MENORES - VALOR MANTIDO. GUARDA COMPARTILHADA - INVIABILIDADE FÁTICA. 1 - Não existindo prova de que o alimentante não tem condições de pagar os alimentos fixados na sentença, deve esta ser mantida. 2 - **Para que a guarda compartilhada seja possível e proveitosa para o filho, é imprescindível que exista entre seus pais uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, em que não existam disputas nem conflitos. Quando o litígio é uma constante, a guarda compartilhada não é cabível.**

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.

Acórdão: Inteiro Teor  
(Grifou-se)

---

Número do processo: 1.0625.06.055693-7/001(1) Numeração Única: 0556937-94.2006.8.13.0625

Precisão: 61

Relator: ERNANE FIDÉLIS

Data do Julgamento: 16/03/2010

Data da Publicação: 30/04/2010

Ementa:

RECURSO DE APELAÇÃO. GUARDA DE MENOR. ESTUDO SOCIAL REALIZADO NOS AUTOS. DECISÃO ORIENTADA AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. - **Realizado estudo social que demonstra ser a melhor solução que permaneça a guarda compartilhada do menor, devendo o mesmo continuar na casa de seus avós paternos**, o pedido formulado pela genitora deverá ser julgado improcedente. - Nas questões de direito de família e quando se envolve criança, deve ser observado, essencialmente, o interesse do menor. - Sentença mantida.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.

Acórdão: Inteiro Teor

(Grifou-se)

---

Número do processo: 1.0153.09.093500-5/001(1) Numeração Única: 0935005-38.2009.8.13.0153

Precisão: 49

Relator: BELIZÁRIO DE LACERDA

Data do Julgamento: 25/05/2010

Data da Publicação: 11/06/2010

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPANHIA PATERNA. GUARDA. INTERESSE DO INFANTE. PREVALÊNCIA DESTA. - **Estando em vigor a guarda compartilhada, os pais devem encontrar solução que objetive a defesa da formação moral, religiosa e intelectual, bem como os carinhos a ser dispensados ao menor, cuja personalidade está sob forja**. - Na reversão de guarda de menor o juiz deve ater-se ao **exclusivo interesse do infante**.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.

Acórdão: Inteiro Teor

(Grifou-se)

---

Número do processo: 1.0017.09.041559-1/001(1) Numeração Única: 0415591-34.2009.8.13.0017

Precisão: 27

Relator: ALBERGARIA COSTA

Data do Julgamento: 14/01/2010

Data da Publicação: 26/01/2010

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PÁTRIO PODER. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DE RISCO. INTERESSE DO MENOR. **Até que apurada, em definitivo, a realidade do convívio materno, assegurando os interesses do menor, deve ser mantida a situação fática por ela vivida, quando não oferecido risco, em que a guarda é compartilhada entre os avós paternos e a genitora**. Recurso conhecido, mas não provido.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.

Acórdão: Inteiro Teor

(Grifou-se)

---

Número do processo: 1.0027.08.160803-9/001(1) Numeração Única: 1608039-21.2008.8.13.0027

Precisão: 12

Relator: EDILSON FERNANDES

Data do Julgamento: 18/05/2010

Data da Publicação: 09/07/2010

Ementa:

AÇÃO DE GUARDA - **INSTITUTO COMPARTILHADO - ANIMOSIDADE DO CASAL - PRETENSÃO INVIABILIZADA** - SENTENÇA QUE PRESERVA OS INTERESSES DO INFANTE, COM SATISFATÓRIO CONVÍVIO DA MÃE COM SEU DESCENDENTE - DESPROVIMENTO DO RECURSO.

A decisão judicial que atribui ao genitor a guarda do filho, e regulamenta o direito de visitas da mãe, de forma a prestigiar os interesses do filho das partes, inviabiliza alteração da situação fática pela instância revisora.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.

Acórdão: Inteiro Teor

(Grifou-se)

---

## ANEXO H

<b>JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA</b>
--

Decisões publicadas de 01 de janeiro a 30 de setembro de 2010.

Agravo de Instrumento n. 2010.001715-4, de Joaçaba

Relator: Maria do Rocio Luz Santa Ritta

Juiz Prolator: Fernando Cordioli Garcia

Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Civil

Data: 19/07/2010

Ementa:

ACÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO C/C ALIMENTOS E GUARDA. DECISÃO QUE CONCEDEU AO GENITOR A GUARDA PROVISÓRIA DO FILHO MENOR. IRRESIGNAÇÃO DA GENITORA. PRETENDIDA REVERSÃO EM SEU FAVOR. NÃO ACOLHIMENTO. SITUAÇÃO DE FATO APENAS REGULARIZADA NO JUÍZO A QUO. MANUTENÇÃO QUE SE RECOMENDA POR ORA. OBSERVÂNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. CONSTANTES ALTERAÇÕES DE GUARDA QUE DEVEM SER EVITADAS. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE CONDUTA DESABONADORA POR PARTE DO GUARDIÃO A RECOMENDAR A MODIFICAÇÃO.

**GUARDA COMPARTILHADA. IMPOSSIBILIDADE DE SER ESTABELECIDA NESTE ESTÁGIO PROCESSUAL, MORMENTE EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVALIAÇÃO DA VIABILIDADE QUE RECLAMA AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DE QUALQUER SORTE, MODALIDADE DE GUARDA QUE, TUDO INDICA, NÃO PODERÁ SER EXERCIDA TENDO EM CONTA AS RESIDÊNCIAS DOS PAIS SITUAREM-SE EM CIDADES DIVERSAS.**

FIXAÇÃO DE VISITAS DE FORMA LIVRE. MATÉRIA ALHEIA À INTERLOCUTÓRIA AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO.

DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(Grifou-se)

---

Agravo de Instrumento n. 2010.022058-6, de Videira

Relator: Fernando Carioni

Juiz Prolator: Fabricio Rossetti Gast

Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Civil

Data: 10/08/2010

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. **MODIFICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA PARA UNILATERAL. PROTEÇÃO AOS INTERESSES DOS MENORES.** ARTIGO 3º DO ECA E ARTIGO 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

O juiz é livre na apreciação das provas e na forma de instruir o processo, e isto lhe é facultado porquanto é o responsável pela busca da verdade processual, a fim de melhor comandar o deslinde do feito. Assim, tendo apresentado satisfatoriamente os motivos que ensejaram sua decisão, não há falar em cerceamento de defesa.

**A concessão de GUARDA provisória não está atrelada aos interesses dos pais, mas, sim, aos dos filhos.**

**A conveniência da GUARDA COMPARTILHADA está marcada pela existência de uma relação harmoniosa entre os separados, a fim de evitar que eventuais conflitos entre eles provoquem instabilidade emocionais nos menores. Se a litigiosidade é uma constante, não se recomenda tal instituto.**  
(Grifou-se)

---

Apelação Cível n. 2009.040246-9, de Lages  
Relator: Luiz Carlos Freyesleben  
Juiz Prolator: Altamiro de Oliveira  
Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Civil  
Data: 08/07/2010

Ementa:

CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. PEDIDO DE REDUÇÃO DO ENCARGO FIXADO NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE INDEMONSTRADA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA VERBA ALIMENTAR. **GUARDA COMPARTILHADA. DESCABIMENTO. DESARMONIA ENTRE OS PAIS DO MENOR EVIDENTE. PREJUÍZO PARA A CRIANÇA.** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE UMA ANUIDADE DAS PRESTAÇÕES ALIMENTÍCIAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O critério de fixação dos alimentos provisionais, provisórios ou definitivos é o previsto no artigo 1.694, § 1º, do Código Civil, cujo escopo é orientar para a necessidade de observância das necessidades do reclamante e dos recursos econômico-financeiros do provedor. Assim, em face da ausência de uma fórmula precisa, a verba alimentar não pode ser fixada de modo irrisório, inadequado para suprimento das necessidades vitais do alimentando, tampouco em valor excessivo, apto a conduzir o provedor à insolvência civil.

**A GUARDA COMPARTILHADA é medida a exigir a harmonia entre os pais separados e a disposição de que ambos, conjuntamente, tomem medidas eficazes e indispensáveis à boa formação da prole. À falta de tais pressupostos, é indicativo seguro de que o compartilhamento da GUARDA criará, para a criança, instabilidade emocional.**

Reconhecida a obrigação de prestar alimentos, a verba honorária deverá ser fixada em percentual incidente sobre uma anuidade das prestações alimentícias.

Nas hipóteses em que a parte vencedora é beneficiária da justiça gratuita, o valor dos honorários advocatícios limita-se ao teto de 15% do valor da condenação, consoante o artigo 11, § 1º, da Lei n. 1.060/1950.

(Grifou-se)

---

Agravo de Instrumento n. 2008.059311-4, de Blumenau  
Relator: Luiz Carlos Freyesleben  
Juiz Prolator: Roberto Ramos Alvim  
Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Civil  
Data: 19/07/2010

Ementa:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS CUMULADA COM ALIMENTOS. IRRESIGNAÇÃO DO ALIMENTANTE. ESPOSA. DEVER DE MÚTUA ASSISTÊNCIA SUBORDINADO AOS REQUISITOS DO ART. 1.694, § 1º, DO CC. NECESSIDADE COMPROVADA. ADEQUAÇÃO DO VALOR. ALIMENTOS DESTINADOS À FILHA DO CASAL. DESNECESSIDADE DA VERBA ALIMENTAR NO PATAMAR FIXADO. REDUÇÃO. **GUARDA COMPARTILHADA. DESCABIMENTO. DESARMONIA ENTRE OS PAIS DA MENOR EVIDENTE. PREJUÍZO PARA A CRIANÇA.** DIREITO DE VISITAS. FALTA DE PROVA ACERCA DA CONDUTA DESABONADORA DO PAI A ENSEJAR A RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO MAGISTRADO. AMPLIAÇÃO DO TEMPO DE CONVÍVIO ENTRE A CRIANÇA E SEU PAI DEFERIDA. PREVALÊNCIA DO BEM-ESTAR DA MENOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Inexistindo prova cabal da impossibilidade financeira do obrigado, para fazer face ao encargo alimentar, e da possibilidade da alimentanda de garantir o próprio sustento, alvitrado é manter-se a decisão fixadora dos alimentos, com base no dever de mútua assistência.

O critério de fixação dos alimentos provisionais, provisórios ou definitivos é o previsto no artigo 1.694, § 1º, do Código Civil, cujo escopo é orientar para a necessidade de observância das necessidades do reclamante e dos recursos econômico-financeiros do provedor. Assim, em face da ausência de fórmula matemática, para a fixação da verba alimentar, não deve o juiz fixar a verba de modo irrisório, inadequado ao suprimento das necessidades vitais do alimentando, tampouco em valor excessivo, apto a conduzir o provedor à insolvência civil.

**A GUARDA COMPARTILHADA é medida a exigir a harmonia entre os pais separados e a disposição de que ambos, conjuntamente, tomem medidas eficazes e indispensáveis à boa formação da prole. A falta de tais pressupostos é indicativo seguro de que o compartilhamento da GUARDA, ou mesmo sua alternância, com a troca constante de ambiente familiar criará, para a criança, instabilidade emocional.**

A regulamentação das visitas precisa amoldar-se às peculiaridades do caso concreto, visando, sempre, ao bem-estar da criança.

(Grifou-se)

---

Agravo de Instrumento n. 2008.081037-1, de Balneário Camboriú

Relator: Sérgio Izidoro Heil

Juiz Prolator: Renato Mastella

Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Civil

Data: 01/06/2010

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE SEPARAÇÃO DE CORPOS. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. LIMINAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS DEFERIDA. ALEGAÇÃO DE CULPA DA CÔNJUGE. IRRELEVÂNCIA. MATÉRIA A SER ANALISADA NA SEPARAÇÃO LITIGIOSA. COMPROVAÇÃO DO CASAMENTO E DA INSUORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM. ARROLAMENTO DE BENS. REQUISITOS PRESENTES. **CONCESSÃO DA GUARDA PROVISÓRIA DA FILHA DO CASAL À MÃE. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO OU EVENTUAL FIXAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA. AUSÊNCIA DE MOTIVOS PARA A MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO ATUAL. PREPONDERÂNCIA DOS INTERESSES DA INFANTE.** REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. PLEITO PREJUDICADO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. OBSERVÂNCIA AO BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. COGNICÃO SUMÁRIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(Grifou-se)

---

Apelação Cível n. 2008.060400-8, de Timbó

Relator: Victor Ferreira

Juiz Prolator: Roberto Lepper

Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Civil

Data: 12/05/2010

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C GUARDA, ALIMENTOS E DIREITO DE VISITAS. SENTENÇA. INSURGÊNCIA. PEDIDO DE MINORAÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIR A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NÃO COMPROVADA. NECESSIDADE DOS INFANTES PRESUMIDA. MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DA CAUSA. **GUARDA COMPARTILHADA. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO ATUAL QUE ATENDE AOS INTERESSES DAS CRIANÇAS. AUSÊNCIA DE NOTÍCIA QUE DESABONE A CONDUTA DA GENITORA. MODIFICAÇÃO QUE EM NADA CONTRIBUÍRIA PARA O DESENVOLVIMENTO SADIO DOS INFANTES.** SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(Grifou-se)

---

Apelação Cível n. 2009.044015-3, de Balneário Piçarras

Relator: Nelson Schaefer Martins

Juiz Prolator: Mônica Menine Pereira

Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Civil

Data: 02/09/2010

Ementa:

AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEPOIS DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE SANADA POR MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA. GENITOR QUE APÓS A DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL



SUBTRAI O FILHO E MUDA-SE PARA LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. CITAÇÃO DA MÃE APÓS UTILIZAÇÃO POR ESTA DE PROGRAMAS DE TELEVISÃO DE ALCANCE NACIONAL COM O INTUITO DE REENCONTRAR O FILHO E DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE VERIFICAÇÃO DE SITUAÇÃO DE RISCO PELA PROMOTORA DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE BARRA VELHA. BUSCA E APREENSÃO DA CRIANÇA E CONCESSÃO DE GUARDA PROVISÓRIA EM FAVOR DA GENITORA. **ACERVO PROBATÓRIO QUE INDICA A PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL PELO PAI.** ESTUDOS SOCIAIS E LAUDO PSICOLÓGICO QUE DEMONSTRAM O RISCO AO MENOR EM CASO DE CONCESSÃO DA GUARDA AO GENITOR, A POSSIBILIDADE DA GENITORA DE EXERCER A GUARDA E A VONTADE DO MENINO DE PERMANECER COM A MÃE. PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DO MENOR. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 227. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, ARTS. 5º, 6º, 15, 16, II, IV E V, 17, 18, 19 E 100, XII. MANUTENÇÃO DA GUARDA DEFERIDA EM FAVOR DA GENITORA. DETERMINAÇÃO, DE OFÍCIO, PARA QUE AS VISITAS PELO PAI SEJAM CONDICIONADAS A PRÉVIOS TRATAMENTOS PSIQUIÁTRICO E PSICOLÓGICO E REALIZADAS DE FORMA GRADATIVA, COM ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO DO MENOR E MEDIANTE CONCORDÂNCIA EXPRESSA E PESSOAL DA CRIANÇA EM JUÍZO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, ART. 129, III. RECURSO DESPROVIDO.

(Grifou-se)

---