

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

ISABELA RAIANE ARAÚJO DOS SANTOS

**UMA ANÁLISE DO INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA:  
breves comentários acerca da regra da obrigatoriedade instituída pela  
lei 13.058/2014.**

Recife  
2017

ISABELA RAIANE ARAÚJO DOS SANTOS

**UMA ANÁLISE DO INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA:  
breves comentários acerca da regra da obrigatoriedade instituída pela lei  
13.058/2014.**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da  
Instrução Cristã como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Renata Celeste

Recife  
2017

Catálogo na fonte  
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Santos, Isabela Raiane Araújo dos.

S237u Uma análise do Instituto da Guarda Compartilhada: breves comentários acerca da regra da obrigatoriedade instituída pela lei 13.058/2014 / Isabela Raiane Araújo dos Santos. - Recife, 2017. 76 f.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Renata Celeste Sales e Silva.  
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2017.

Inclui bibliografia

1. Direito civil. 2. Guarda compartilhada. 3. Obrigatoriedade. 4. Divergências. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.

347 CDU (22. ed.)

FADIC (2018-052)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

ISABELA RAIANE ARAÚJO DOS SANTOS

UMA ANÁLISE DO INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA: breves  
comentários acerca da regra da obrigatoriedade instituída pela lei 13.058/2014.

Defesa Pública em Recife, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

---

Examinador(a)

---

Examinador(a)

---

## **AGRADECIMENTOS**

Acima de tudo, agradeço à Deus pelo dom da vida e por permitir que tudo isso se tornasse possível. Aos meus pais pelo amor, carinho e confiança em mim depositados. Agradeço ao meu irmão por estar sempre presente. Ao meu amigo e namorado pelo companheirismo, paciência e amor sempre demonstrados. Meu muito obrigada aos meus avós por sempre fazerem questão de participar do meu dia-a-dia e do meu desenvolvimento profissional com suas palavras amigas e confortadoras. A todos os meus familiares e amigos que acompanharam de perto o desenrolar da minha vida acadêmica e torceram por mim. Aos mestres desta instituição por dedicarem seu tempo e se empenharem em formar profissionais dignos e éticos. Por fim, meus mais sinceros agradecimentos à minha professora orientadora pelo seu grande desprendimento em ajudar-me, pelo incentivo e por caminhar junto comigo nesta empreitada.

## RESUMO

A guarda compartilhada é instituto recente no ordenamento jurídico brasileiro tendo sido introduzida pela lei 11.698 de 2008 e modificada pela lei 13.058 de 2014. Esta última alteração legislativa foi a responsável por transformar este instituto de modelo preferencial de aplicação para modelo obrigatório em todos os casos que tratarem de guarda de menores de idade. Nessa senda, o intuito da pesquisa reside em discutir essa obrigatoriedade diante de conflitos entre os pais do menor alcançando-se então o questionamento central que este trabalho busca analisar: se essa imposição deverá ser a regra quando da não convivência pacífica dos genitores tendo em vista que, apesar de louvável o instituto, nesses casos o mesmo pode não vir a ser benéfico para a criança. Justamente aqui reside a importância do tema, considerando-se que os infantes são alvos da mais ampla proteção jurídica e que harmonia familiar deve ser sempre pautada pelo melhor interesse da criança, faz-se necessário o estudo do tema para compreender os impactos que a aplicação da guarda compartilhada de forma obrigatória mesmo em situações de alta litigiosidade entre os pais terá sobre os menores sujeitos a mesma. A hipótese desenvolvida é que diante da complexidade e sensibilidade inerentes ao direito de família, a guarda compartilhada não deve ser aplicada como regra, mas a partir de ponderação factual e principiológica principalmente diante daqueles casos em que se verifiquem adversidades consideráveis entre os genitores. A pesquisa foi desenvolvida inicialmente de maneira exploratória, passando para a metodologia dedutiva no que se refere a análise conceitual e ideológica da guarda compartilhada. A abordagem foi qualitativa e, no desenvolvimento do trabalho utilizou-se não somente de revisão bibliográfica, mas também de coleta e análise de julgados. Com base no estudo realizado, concluiu-se que a guarda compartilhada é instituto de extrema relevância no ordenamento jurídico brasileiro, porém, no que diz respeito a sua aplicação como regra nos casos de divergências entre os pais do menor, a jurisprudência pátria ainda é extremamente heterogênea encontrando-se precedentes para ambos os posicionamentos tanto para confirmar a hipótese desenvolvida quanto para negá-la.

**Palavras-chave:** Guarda compartilhada. Obrigatoriedade. Divergências.

## ABSTRACT

Joint custody is a recent institute in the Brazilian legal system and it was introduced by Law 11.698 of 2008 and modified by Law 13.058 of 2014. This last legislative amendment was responsible for transforming this institute from preferential model of application to mandatory model in all cases dealing with custody of minors. On this path, the research aims to discuss this obligation in the face of conflicts between the parents of the minor, and then the central question that this work seeks to analyze: if this imposition should be the rule when the parents do not live peacefully in view of, although praiseworthy the institute, in such cases it may not be beneficial to the child. It is precisely here that the importance of the theme lies, considering that infants are the target of the broadest legal protection and that family harmony must always be guided by child's best interest, it is necessary to study the theme to understand the impacts that the application of the joint custody in a mandatory manner even in situations of high litigation between the parents will have on the minors exposed to that. The hypothesis developed is that in view of the complexity and sensitivity inherent in family law, joint custody should be applied as a rule, but based on factual and principiological considerations, especially in cases where considerable adversity between the parents. The research was initially developed in an exploratory way, moving to the deductive methodology in what refers to the conceptual and ideological analysis of joint custody. The approach was qualitative, and, in the development of the work, it was used not only bibliographic review, but also the collection and analysis of verdicts. Based on the study accomplished, it was concluded that joint custody is an extremely important institute in the Brazilian legal system, notwithstanding, as regards its application as a rule in cases of divergence between the parents of the minor, this country's jurisprudence still is extremely heterogeneous finding precedents for both positions both to confirm the hypothesis developed and to deny it.

**Key words:** Joint Custody. Obligatoriness. Divergence.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>2 ASPECTOS CONCEITUAIS E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PROTEÇÃO AO MENOR E DA GUARDA COMPARTILHADA.....</b>	<b>9</b>
2.1 Aspectos conceituais do poder familiar.....	9
2.2 Os tipos de guarda no paradigma atual.....	13
2.3 Contextualização histórica da proteção ao menor.....	15
2.3.1 Cenário Internacional.....	16
2.3.2 Cenário Brasileiro.....	17
2.3.3 Guarda como ferramenta de amparo à criança e ao adolescente.....	19
<b>3 INSTITUTO DA GUARDA E O RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....</b>	<b>22</b>
3.1 Princípios como integradores do ordenamento jurídico.....	23
3.2 Noções conceituais dos princípios constitucionais e metaconstitucionais afetos ao direito das famílias.....	24
3.3 A guarda compartilhada embasada em uma análise principiológica.....	29
<b>4 ANÁLISE PRAGMÁTICA DOS CASOS ENVOLVENDO A LEI 13.058/2014 ...</b>	<b>32</b>
4.1 Fundamentos relevantes para adoção da guarda compartilhada na esfera decisória.....	32
4.2 A contra argumentação da guarda compartilhada na esfera decisória.....	37
4.3 Um Campo de Divergências.....	44
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>48</b>
<b>6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>50</b>
<b>7 JURISPRUDÊNCIAS COLETADAS.....</b>	<b>52</b>
ANEXO 1 - TABELA SINTÉTICA.....	53
ANEXO 2 – TABELA ANALÍTICA.....	54



## 1 INTRODUÇÃO

A partir do código civil de 2002, a culpa deixou de ser elemento determinante na ação de divórcio e também nas disputas judiciais sobre a guarda dos filhos, pois chegou-se à conclusão óbvia que os papéis de cada indivíduo não podem ser confundidos: um péssimo marido pode demonstrar-se como um ótimo pai, e o mesmo vale para a mãe. Diante disso, O instituto da guarda compartilhada foi implementado no ordenamento jurídico brasileiro em 2008 com o advento da Lei nº 11.698/08 desde então, juristas e doutrinadores dividem-se em críticas e elogios.

No ano de 2014, a Lei nº 13.058/14 estabeleceu a guarda compartilhada como regra no sistema jurídico brasileiro, mesmo quando houver discordância dos pais quanto a guarda do filho desde que ambos estejam aptos a exercer o poder familiar. Exatamente no fato de este instituto caracterizar-se por uma grande influência na vida de menores de idade que, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, gozam da mais ampla proteção jurídica reside a relevância do tema.

As complexas relações familiares instigam o estudo mais aprofundado de alguns institutos que venham a influenciar na vida privada de milhares de famílias que possam vir a passar por situações jurídicas semelhantes; como é o caso do instituto da guarda dos menores de idade. As muitas modalidades de guarda, atualmente, se perfazem sempre na ideia de beneficiar o menor, frise-se a palavra atualmente, pois antes da emenda constitucional 66/2010 a guarda era definida para aquele que fosse considerado como inocente no fim do enlace conjugal; Assim sendo, na determinação da guarda deve sempre prevalecer o melhor interesse da criança, principalmente naqueles casos em que, para a criança, seria mais benéfico a aplicação da guarda unilateral do que a aplicação de uma guarda compartilhada em clima de guerra.

Por ser de extrema importância o bem-estar das crianças e adolescentes, sendo eles os maiores beneficiários da realização desse estudo, a convivência familiar deve ser sempre norteadada pelo princípio da afetividade. Dito isso, depreende-se que se faz necessário a análise, com base em institutos do direito de famílias, dos benefícios e malefícios a serem vividos por aqueles que, diante de uma beligerância dos genitores, forem obrigados a conviver em um modelo de guarda compartilhada. Nesse diapasão, é inegável a atualidade e urgência em estudar o tema, visto que o mesmo foi alvo de uma alteração legislativa muito recentemente, em 2014, e, posta-se em amplo comento no meio jurídico.

Em suma, o problema que aqui se trata é até que ponto a obrigatoriedade de aplicação da guarda compartilhada instituída pela lei nº 13.058/2014 representa o melhor interesse da criança diante da não convivência pacífica dos pais?

Confrontado o problema em questão, a hipótese desenvolvida é que devido à heterogeneidade inerente as relações familiares e ao próprio direito de família, é precipitada a imposição da guarda compartilhada para todos os casos práticos que envolvam guarda de menores de idade, pois este instituto, diante de uma não convivência pacífica dos pais, pode vir a configurar afronta ao princípio do melhor interesse da criança não devendo o modelo da guarda compartilhada ser aplicado como regra, mas sempre partindo de uma ponderação factual e principiológica.

A discussão da obrigatoriedade de aplicação da guarda compartilhada a partir do advento da lei nº 13.058/2014 diante de conflitos entre os pais do menor é o objetivo geral da presente pesquisa. Partindo para o desenvolvimento do trabalho intenta-se, como objetivos específicos, o esclarecimento do conceito, a origem da guarda compartilhada e seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro, a análise da imposição do modelo de guarda em questão em relação aos princípios mais relevantes do direito de família e por fim, a análise da possibilidade de aplicação casuística e hermenêutica da guarda compartilhada à luz da lei 13.058/2014.

A pesquisa foi realizada inicialmente de forma exploratória e passou para a metodologia dedutiva partindo da análise do conceito e ideia da guarda compartilhada para indicar seu desafio no cenário jurídico. A abordagem foi qualitativa analisando de forma valorativa os princípios, regras e dados. No decorrer do trabalho as técnicas de pesquisa foram atualizadas e além da revisão bibliográfica, foi empregada seleção e exame de julgados.

O capítulo 1 tratará sobre o conceito e desenvolvimento histórico da guarda compartilhada, que tem o fito de desenvolver a definição e uma contextualização histórica elucidativa a respeito do instituto da guarda compartilhada no Brasil; O capítulo 2, por sua vez, irá dispor uma análise principiológica da guarda compartilhada, onde traça-se considerações da aplicação dos princípios do direito de família e por fim, o capítulo 3 trará uma abordagem crítica à regra da obrigatoriedade da lei, trata-se de exploração com olhar crítico e embasamento em posicionamentos da jurisprudência a respeito dos efeitos da regra de obrigatoriedade da lei em questão.

## **2 ASPECTOS CONCEITUAIS E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PROTEÇÃO AO MENOR E DA GUARDA COMPARTILHADA**

A guarda dos filhos menores de idade, é assunto que, normalmente, tem amplitude com a separação dos cônjuges pois é quando se originam a maioria dos conflitos existentes sobre o tema. A definição da guarda atribuí ao detentor ou aos detentores da mesma, o dever de cuidado, proteção, zelo, preservação do bem-estar, amparo e afeto para com o menor devendo prestar-lhe educação para permitir que estes cheguem a vida adulta com saúde mental e física. Nessa seara, cabe o estudo da historicidade da proteção ao menor por parte do estado culminando, progressivamente, no surgimento do modelo de guarda aqui em destaque.

Dito isso, ressalte-se que a guarda compartilhada é relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro e, por isso mesmo, para compreendê-la, é necessário visualizar os outros modelos de guardas existentes e entender as vantagens e desvantagens de cada um deles bem como os institutos que perpassam sua fundamentação jurídica de aplicação como, por exemplo, o poder familiar.

### **2.1 Aspectos conceituais do poder familiar**

A guarda é decorrência do exercício do poder familiar, por isso mesmo faz-se mister a elucidação do seu conceito, características, conteúdo e hipóteses de suspensão e perda do exercício desse poder já que a guarda só pode vir a ser exercida por aqueles pais que o detenham. Ademais, fator de extrema relevância para se estudar a guarda compartilhada, é a evolução da igualdade parental e para isso, faz-se necessária a compreensão do instituto do poder familiar e seu desenvolvimento ao longo das modificações legislativas sofridas pelo mesmo pois, somente assim é possível ter o alcance de como chegou-se ao instituto da guarda compartilhada como modelo de guarda preferencial e, mais recentemente, obrigatório no ordenamento jurídico brasileiro. Os sujeitos do poder familiar são os pais e seus filhos. No polo ativo encontram-se o pai e a mãe, e no polo passivo os menores de idade. Essa relação é resguardada também pelo art. 229 da constituição federal de 1988 que traz que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A legislação estabelece para os pais de uma criança, independentemente da situação conjugal de ambos, o dever de dirigir-lhe educação, a competência de exercer a guarda unilateral ou compartilhada, a possibilidade de conceder-lhe ou negar-lhe consentimento para casar bem como conceder-lhe ou negar-lhe consentimento para viagem ao exterior ou para morar em outro município além de representa-la judicialmente ou extrajudicialmente até os 16 (dezesseis anos) nos atos da vida civil e assisti-la após essa idade nos atos em que for parte, suprindo-lhe o consentimento, cabe ainda aos pais o direito de reclamar sua prole de quem ilegalmente a detenha, nomear-lhe tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver ou se o sobrevivido não estiver apto a exercer o poder familiar além de poder exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição, tudo isso conforme o disposto no art. 1.634 do código civil (BRASIL, 2016, p. 266). Além do disposto na Constituição federal em seu art. 227 que inclui o dever de assegurar a criança e ao adolescente o direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar. Todas essas atribuições incumbidas aos pais de um menor, são decorrência do exercício do poder familiar, ou seja, é uma “autoridade temporária exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos” (LÔBO, 2011, p.295).

Atualmente, o código civil intitula essa autoridade exercida pelos pais sobre os filhos de poder familiar, contudo nem sempre foi assim. O diploma civil de 1916 fazia evidente distinção entre o papel do homem e o papel da mulher dentro de casa e essa condição refletia no nome do instituto que se denominava pátrio poder. Ao se referir ao direito romano para destrinchar a ultrapassada expressão, Gonçalves (2016, p.409) traz: “No aludido direito denominava-se *patria potestas* e visava tão somente ao exclusivo interesse do chefe de família. Este tinha o *jus vitae et necis*, ou seja, o direito sobre a vida e a morte do filho”. O chefe da família era o homem, portanto, “pátrio poder” faz referência ao poder do pai sobre seus filhos. Contudo, os movimentos feministas ganham força e visibilidade e o empoderamento feminino não mais admite um tratamento desigual entre homens e mulheres surgindo então a expressão poder familiar. Alguns autores, entretanto, acreditam que apesar de ser muito mais adequada do que a terminologia “pátrio poder”, a designação “poder familiar” ainda não é a ideal pois pressupõe que a palavra “poder” denota coação física ou moral. A esse respeito, a doutrina destaca:

Ainda que o **Código Civil** tenha eleito a expressão poder familiar para atender a **igualdade** entre o homem e a mulher, não agradou. Mantém ênfase no poder, somente deslocando-o do pai para a família. [...] A expressão que goza da simpatia da doutrina é **autoridade parental**. Melhor reflete a profunda mudança que resultou da consagração constitucional do **princípio da proteção integral** de crianças, adolescentes e jovens (CF 227). Destaca que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, de quem deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade. Mas já surge movimento indicando como mais apropriado o termo **responsabilidade parental**. (DIAS, 2016, p 47, *grifos da autora*)

Nesse diapasão, ressalte-se que o poder familiar não pode ser renunciado, alienado, delegado ou substabelecido pois se isso fosse permitido, estar-se-ia permitindo que os pais se desobrigassem de um *munus público*, ou seja, uma obrigação que o estado impõe sobre eles. Além de tudo isso, o poder familiar é imprescritível pois não decai pelo não exercício do mesmo por qualquer dos genitores.

Tendo sido explicitados os principais pontos a respeito do poder familiar, passa-se a análise do art. 1.584 § 2º. Disposição existente no texto do supramencionado artigo, expressa a necessidade, para exercício da guarda compartilhada, de que ambos os pais estejam aptos ao exercício do poder familiar assim sendo, imprescindível analisar as hipóteses de perda, suspensão e extinção desse poder.

O estado é legitimado a perpetrar o ambiente familiar para fiscalizar o cumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar afim de proteger os menores de idade podendo o estado suspendê-lo ou determinar sua exclusão quando um ou ambos os pais mantêm comportamento que possa prejudicar o filho (DIAS, 2016, p. 466). A suspensão e a destituição do poder familiar são espécies de sanções, mas não com um viés punitivo forte pois a intenção principal é a proteção dos menores de idade que estejam à mercê de atitudes nocivas e não propriamente punir o infrator. Importante frisar que nem a perda nem a suspensão do poder familiar retira o dever de prestar alimentos, pois caso contrário estaria se beneficiando aquele que deixou de cumprir com seus deveres. A extinção, por sua vez é a quebra definitiva do poder familiar. A suspensão é medida menos gravosa pois permite a revisão da decisão, sendo possível que, sobrepujadas as causas que acarretaram a suspensão, seja interessante para o filho a volta para o convívio familiar. A suspensão é opcional, podendo o juiz deixar de aplica-la, ou aplica-la somente a um dos filhos e não a toda

a prole (DIAS, 2016, p. 467). As hipóteses de suspensão estão previstas no art. 1.637 do código civil que menciona:

Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Pela leitura do dispositivo em tela, depreendem-se que o juiz pode optar por outra medida que decorra da natureza do poder familiar que não seja a suspensão do mesmo. Além do exposto, depreende-se também que os casos que a suspensão ou aplicação dessas medidas alternativas devem ocorrer são os casos em que se perceba abuso de autoridade caracterizado pelo descumprimento dos deveres inerentes aos pais, pelo fato de arruinarem os bens dos filhos, por colocarem em risco a segurança destes ou ainda se o pai ou mãe forem condenados em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. Neste último caso, cabe transcrever as palavras de ilustre doutrinadora:

Desarrazoada a suspensão do poder familiar em face de condenação do guardião, cuja pena exceda a dois anos de prisão (CC 1.637 parágrafo único). Tal quantidade de pena não implica em **privação de liberdade** em regime fechado ou semiaberto. O cumprimento de pena igual ou inferior a quatro anos se sujeita ao regime semiaberto (CP 33 § 2.º c), havendo a possibilidade de sua substituição por sanções restritivas de direitos (CP 44). (DIAS, 2016, p. 467, *grifo da autora*)

Já a perda do poder familiar ocorre por ocasião de faltas graves que configuram inclusive ilícitos penais e são detalhadamente mencionadas no art. 1.638 do CC quais sejam: castigar imoderadamente o filho, deixar o filho em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes e incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. O castigo imoderado para com o filho, a depender do caso, pode vir a configurar crime de maus tratos, bem como deixar o filho em abandono configura crime de abandono material e intelectual sem falar na prática de atos contra à moral e aos bons costumes onde podem ser enquadrados crimes de natureza sexual contra os filhos ou mesmo uso de entorpecentes.

Nos casos de extinção do poder familiar, o código elenca as seguintes hipóteses: pela morte dos pais ou do filho, pela emancipação, pela maioridade, pela adoção ou por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. Na primeira hipótese, extingue-se o referido poder pois com a morte dos pais, desaparecem os titulares do direito. Caso sobreviva um deles, o poder será concentrado nas mãos do genitor sobrevivente e, em caso de morte de ambos, deverá ser nomeado um tutor que será o responsável pela proteção dos interesses pessoais do menor (GONÇALVES, 2016, p.424). Na circunstância da emancipação e da maioridade, pressupõe-se que o jovem emancipado ou maior de idade não necessite da proteção de seus pais e por isso mesmo, são causas de extinção do poder familiar. A adoção extingue o poder familiar na medida em que sua titularidade será deslocada para a pessoa do adotante, extingue-se portando o poder familiar para a mãe ou pai que o detinham originariamente. Quanto a última hipótese, resta esclarecer que a extinção do aludido poder por decisão judicial ocorrerá quando se perfizerem as hipóteses já mencionadas do art. 1.638 que são hipóteses de perda do poder familiar.

Nessa esteira, torna-se importante visualizar a estreita relação existente entre os institutos do poder familiar e a guarda dos filhos pois o primeiro importa, resumidamente, no dever de cuidado e proteção que a lei impõe para que os pais tenham com seus filhos menores de idade e o segundo, não poderá ser exercido sem que o genitor ou genitora esteja apto ao exercício do poder familiar.

## 2.2 Os tipos de guarda no paradigma atual

A doutrina diferencia os variados tipos de guardas existentes no direito, são eles: guarda unilateral, guarda alternada e guarda compartilhada, que vem a ser principal objeto de estudo do presente trabalho. Destarte, importa, para melhor compreensão do tema, abordar as distinções dos referidos tipos. A guarda unilateral ou guarda exclusiva, está definida no § 1º do art. 1.583 do código civil: “Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua [...]”. Este modelo de guarda concede a um dos cônjuges ou a alguém que o substitua a guarda do menor, enquanto o outro cônjuge tem seu direito de visitação regulamentado pelo juiz. De extrema importância observar que o poder familiar não cessa em virtude da não detenção da guarda conforme leciona Maria Berenice Dias:

A cessação do vínculo de convivência dos pais não altera as relações deles com os filhos (CC 1.632). Compete a ambos o pleno exercício do poder familiar. Ainda que a guarda seja unilateral o não guardião pode ter os filhos em sua companhia, em períodos estabelecidos por consenso ou fixados pelo juiz. Igualmente tem ele o dever de supervisionar os interesses dos filhos. (2016, p. 514)

Oportuno mencionar o disposto no § 5º do art. 1.583 do código civil onde se estabelece que o pai ou mãe que não seja detentor da guarda unilateral tem o dever de supervisionar os interesses dos filhos e, justamente para possibilitar tal supervisão, qualquer um dos pais é parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas em todo e qualquer assunto que influencie direta ou indiretamente na saúde psicológica, física ou na educação ou criação dos filhos. Exatamente por essa obrigação supramencionada a escola a qual os filhos frequentam tem o dever de informar a qualquer um dos pais, seja ele o detentor da guarda ou não, sobre a frequência e o rendimento do menor bem como sobre a execução da proposta pedagógica sob pena de multa estipulada no art. 1.584 § 6º que dispõe: “Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação”. Muitos doutrinadores criticam a guarda unilateral ou exclusiva por alegarem um cerceamento do direito de convivência do menor para com um de seus pais, a esse respeito trata Gonçalves (2016, p.281): “ Tal modalidade apresenta o inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores. Por essa razão, a supramencionada Lei nº 11.698/2008 procura incentivar a guarda compartilhada [...]”. Desta feita, cabe menção a outro modelo de guarda, que, embora não tenha sido adotado pelo sistema jurídico brasileiro merece menção por ser frequentemente confundido com o instituto da guarda compartilhada, trata-se do modelo de guarda alternada.

A guarda alternada configura-se pela alternância de lapsos temporais em que cada um dos pais tem a guarda como exclusiva. Aquele com quem a criança está é quem detém a guarda unilateral durante um espaço de tempo que pode vir a ser de uma semana, um mês, um trimestre ou outro período de maior ou menor duração que tenha sido previamente combinado e predeterminado e esta pessoa deve manejar a vida da prole enquanto o não guardião fica impossibilitado de opinar na administração



da vida do menor. Na guarda alternada, o menor possui duas residências, pois alterna, também, entre a casa dos pais. Elucidando melhor a questão, cite-se:

A guarda alternada, por sua vez, é aquela 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 corresponsabilidade. Enquanto o menor estiver sob a guarda física de um dos genitores a gerência da vida da prole será exclusiva daquele guardião, ficando o outro afastado da tomada de decisões importantes que possam surgir e da administração legal do menor. Isso quer dizer que a guarda alternada transforma o genitor que está exercendo a alternância em um guardião único, sem qualquer obrigatoriedade da participação do outro. (BRAGA e DRUMOND, 2015, p. 366)

A guarda alternada é amplamente criticada pela doutrina pois desconsidera a necessidade de a criança estabelecer uma rotina e desconsidera a necessidade de participação ativa de ambos os genitores na vida da prole. Apesar de, como já mencionado, esse instituto ser frequentemente confundido com a guarda compartilhada, os dois modelos são completamente distintos. A guarda compartilhada trata de incluir ambos os pais na criação, tomada de decisões, educação e responsabilidade para com a prole de modo que se pressupõe um compartilhamento entre os pais das atividades cotidianas dos menores. Conforme defende Lôbo (2011, p.200), aqui será definido uma residência a qual a criança residirá para que a mesma tenha a referência de um lar, para as suas relações de vida, mesmo que o menor tenha a liberdade de ir e vir entre as casas de seus pais pois a experiência demonstra que não ter a referência de uma residência afeta a estabilidade emocional da criança. Sendo dever dos pais localizar o ponto de equilíbrio entre a convivência e a relação de pertencimento a um lugar que a criança deve ter. Dito isso, ressalte-se que a crítica a ser tecida e fundamentada nesta pesquisa refere-se a abordagem determinada pelo legislador quanto a este tipo de guarda relativamente a mais recente modificação do tema realizada em 2014 com a lei nº 13.058/2014 que instaurou a obrigatoriedade deste instituto mesmo diante da beligerância entre os pais no menor e não propriamente a esta modalidade de guarda.

### 2.3 Contextualização histórica da proteção ao menor

O tamanho resguardo jurídico que se confere as crianças e aos adolescentes é algo extremamente recente, a guarda compartilhada é uma decorrência da evolução

da conscientização dessa necessidade de proteção, contudo, faz-se mister a elucidação de como o ordenamento jurídico brasileiro e o panorama internacional avançaram para o nível de amparo que atualmente se confere aos menores de idade.

### 2.3.1 Cenário Internacional

Na idade antiga era visível a falta de cuidados e preocupação de qualquer natureza com as crianças e adolescentes, os mesmos eram criados e educados com o intuito de prepara-los para cumprir suas funções de adultos dentro da sociedade. Durante o processo educacional, obedeciam firmemente a hierarquia familiar onde o Pai era considerado o chefe, em casos de rebeldia eram punidos severamente. Como relatado por Nívea Barros:

No Oriente antigo o Código de Hamurabi (1728/1686 a.C.) previa o corte da língua do filho que ousasse dizer aos pais adotivos que eles não eram seus pais, assim como a extração dos olhos do filho adotivo que aspirasse voltar à casa dos pais biológicos(art. 193). Caso um filho batesse no pai, sua mão era decepada (art. 195). Em contrapartida, se um homem livre tivesse relações sexuais com a filha, a pena aplicada ao pai limitava-se a sua expulsão da cidade (2005, p. 70)

Elucidando a questão referente ao poder do Pai como topo da hierarquia familiar menciona-se Maria Regina de Azambuja (2006, p.12 *apud* OLIVEIRA, 2013, p. 342):

Em Roma (449 a.C), a Lei das XII Tábuas permitia ao pai matar o filho que nascesse disforme mediante julgamento de cinco vizinhos (Tábua Quarta, nº 1), sendo que o pai tinha sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vende-los (Tábua Quarta nº2). Em Roma e na Grécia Antiga, a mulher e os filhos não possuíam qualquer direito. O pai, o chefe da família, podia castiga-los, condená-los e até excluí-los da família.

Na idade média, se seguia o pensamento de que a transição de criança para vida adulta era efetivada pela capacidade de ser independente, ou seja, conseguir sobreviver sozinho. Desta maneira, não se era dada a importância para a infância da criança, pois a mesma estava completamente focada nos ensinamentos voltados a obter a capacidade de ser independente.

A partir do início do século 19 é crescente a inquietação em busca de estruturar políticas e práticas de proteção social a criança e ao adolescente. A

Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança foi um marco bastante significativo, pois foi a partir dela que se estabeleceram bases para a implantação de uma doutrina de proteção integral.

### 2.3.2 Cenário Brasileiro

Por outro lado, nos tempos em que o Brasil era colônia portuguesa, nem se considerava a ideia de proteger os menores de idade, esses eram alvo dos mais variados tipos de abusos e explorações. Segundo Alberton:

O Brasil foi descoberto oficialmente em 1500, porém, só começou a ser colonizado em 1530, quando aqui chegaram as primeiras expedições de portugueses. Estas expedições tinham a finalidade de conquistar novas terras e defende-las. Por isso, eram compostas fundamentalmente de homens e não de famílias. Pouquíssimas mulheres se aventuravam nestas viagens à nova terra, mas o número de crianças e adolescentes era significativo, chegando, muitas vezes, a ultrapassar o número de adultos.

As crianças e adolescentes embarcavam nas naus, rumo à nova terra, como “grumetes” ou “pagens” para a realização de serviços a bordo, ou como órfãs do Rei, enviadas ao Brasil para casarem com os súditos da Coroa ou ainda como passageiros da companhia de seus pais. Em qualquer uma das hipóteses, sua situação dentro das embarcações era trágica. Com a desculpa de que não havia mulheres a bordo, os grumetes e pagens sofriam todo tipo de abuso sexual por parte dos homens embarcados. As órfãs viajavam trancafiadas, vigiadas, a fim de não serem violentadas, pois precisavam chegar ao Brasil em estado de virgindade para serem aceitas em matrimônio, mas muitas e muitas vezes eram também seviciadas. Mesmo as crianças que viajavam em companhia de seus pais eram alvos de violência sexual perpetrada pelo pessoal de bordo.

A mortalidade entre as crianças que vinham para o Brasil era altíssima. As péssimas condições da viagem, aliadas à sua própria fragilidade, eram determinantes para contraírem doenças. Comiam restos ou alimentos deteriorados. Nos ataques de piratas e corsários, ou nos naufrágios, as crianças ficavam sempre entregues à própria sorte! (2005, p 42).

Com a chegada da Companhia de Jesus, religiosos que vieram com o intuito de evangelização dos habitantes do Brasil desenvolveram papel importantíssimo de proteger as mulheres e crianças que sofriam constantes abusos. Por isso mesmo, a proteção à infância ficava em sua maioria por conta da Igreja. Nessa seara, a doutrina explica:

Os religiosos passaram a ter um importante papel na defesa dessas mulheres e crianças e, durante todo o período colonial e nos subsequentes, até inícios do século XX, todo o amparo à infância brasileira, basicamente foi exercido pela Igreja Católica.

Os jesuítas, preocupados com a degradação dos costumes e com a violência sofrida pelas índias, e posteriormente pelas negras, batalhavam pela implantação da instituição familiar na Colônia. Como, nesse início da colonização, não havia no Brasil mulheres brancas disponíveis para o casamento, mandaram vir de Portugal meninas órfãs para que se tornassem esposas dos colonos. (ALBERTON,2005, p.43)

Nesse contexto, verifica-se que ainda que a igreja desempenhasse papel de protetora de mulheres e crianças, esse papel era muito simplório pois não se conferia ao menor a qualidade de sujeito com direitos e deveres, visto que, crianças eram trazidas para que firmassem matrimônio com os colonos. Ademais, os inúmeros casos de violência sexual geraram nas palavras de Alberton: “crianças ilegítimas” que restaram sem reconhecimento de um pai e sem direitos garantidos atualmente pelo direito de família como bens e sucessão.

Sem mencionar as crianças que chegavam em navios negreiros, pois, as que sobreviviam depois do longo percurso, eram submetidas a circunstâncias inimagináveis. Sobre esse assunto, cite-se:

Os sobreviventes, logo ao chegar, eram separados de seu grupo de pertencimento e emaranhados a outras tribos, para que não pudessem se comunicar.

Os escravos tinham que conviver com a violência e a humilhação. Cotidianamente sofriam as mais diversas formas de punição [...] As punições às crianças eram consideradas mais leves, pois elas ainda estavam sendo ‘adestradas’ e, na maioria das vezes, com 12 anos de idade já eram consideradas adultas. [...] Muitas crianças escravas conviviam com as brancas, que podiam tratá-las em muitos momentos como companheiras de brincadeiras, em outros, como alvo delas, tornando-se seu cavalo ou qualquer tipo de uso que pudesse ser feito nas ‘brincadeiras’. (BARROS,2005, p.99)

Nesse mesmo sentido, observe-se este outro posicionamento:

O percentual de crianças negras embarcadas nos portos africanos com o destino ao Brasil, chegava a representar 20% do total dos escravos traficados. Aqui, no cativo, o trabalho da criança negra escrava começava cedo. Aos 5 ou 6 anos, já eram entregues à tirania dos outros cativos. Antes mesmo dos 5 anos já desempenhavam determinadas tarefas em casa ou no campo. Com 7 ou 8 anos, começavam a fazer serviços mais pesados e de forma regular. Costumavam ser analfabetas, como seus pais.

Desde pequenas eram humilhadas e castigadas com “croques” na cabeça, “bolos” nas mãos, beliscões, puxões de orelhas, privação de alimentos, relhaços. Cresciam um pouco e, a exemplo de seus pais, o “tronco” também era o seu destino.

Até 1862, em qualquer idade, impiedosamente, podiam ser vendidas e separadas de seus familiares.

No início da adolescência, as meninas negras normalmente eram violentadas pelos seus “senhores” ou pelos “sinhozinhos” e eram obrigadas a servir como

objeto de cama na “Casa Grande”. Quando engravidavam, seus filhos ficavam desprotegidos. (ALBERTON, 2005, p. 45)

Quanto as crianças brancas, as meninas não recebiam educação nem podiam frequentar a escola, pois, eram consideradas inferiores aos homens. Tinham tão somente duas opções: o casamento ou o convento e desde muito novas eram preparadas para o destino que o pai escolhesse para a mesma. Já os meninos, recebiam muito cedo atribuições de adultos.

Ademais, em sequência, nem a Constituição Política do Império do Brasil de 1824, nem a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 trouxeram nenhuma política social de proteção às crianças e adolescentes.

Posteriormente, a Constituição de 1934, fez, pela primeira vez alusão quanto aos direitos da criança e do adolescente de forma bastante tímida, mas foi no curso do Estado Novo, com a outorga da Constituição de 1937, que o Estado buscou para si a responsabilidade de assegurar as garantias da infância e da juventude. Seguindo a linha cronológica de fatos mais marcantes, tem-se que na década de 80 a busca pela democracia tornou-se mais afínca nesse sentido aponta:

Na década de 80, a busca pela democracia tornou-se mais concreta e frequente com o advento da Constituição de 1988, que deu maior ênfase no que diz respeito à proteção e à garantia dos direitos da criança e do adolescente, tirando a responsabilidade plena do Estado e atribuindo-a também à família e à sociedade, conforme disposto no art. 227 do Diploma Jurídico de 1988[...]. (OLIVEIRA, 2013, p. 351)

Já em 1990, surge o Estatuto da Criança e do Adolescente e nele as crianças e adolescentes são efetivamente reconhecidas como sujeitos detentores de direitos. Os direitos dos menores encontram-se ramificados em um sistema de direitos fundamentais com amplo embasamento na constituição cidadã. É com base nos fundamentos conjuntos, tanto da constituição federal quanto do o Estatuto da Criança e do Adolescente é que se ampara o instituto da guarda compartilhada.

### 2.3.3 Guarda como ferramenta de amparo à criança e ao adolescente.

Como se pode notar, a guarda compartilhada é decorrência de uma evolução legislativa, e ela é, por definição, um tipo de guarda que preconiza a

importância de convivência da criança com ambos os pais, pois há uma tendência de superação da visão de que o lugar da criança é com a mãe, e que o pai é um mero provedor de recursos, nesse sentido, dispõe Berenice Dias:

[...] os filhos sempre estiveram sob os cuidados da mãe, pelo absoluto despreparo dos homens. Afinal, eles nunca puderam brincar com bonecas. Foram educados para serem os provedores da família. Já as mulheres eram adestradas para as atividades domésticas e sentem-se proprietárias exclusivas dos filhos. (2016, p.511)

Durante a vigência do Código Civil de 1916, vigorava o artigo 379 que dispunha: “Os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores”. A expressão Pátrio Poder, previamente mencionada, é, por si só, carregada de caráter machista por estabelecer o poder especificamente do pai sobre os filhos. Ademais, o Código Civil de 1916 estabelecia que os filhos menores deveriam ficar sob a guarda do cônjuge que fosse considerado inocente no desenrolar do processo de desquite judicial.

Com a promulgação da carta constitucional de 1988, muitos artigos do código civil ficaram obsoletos pois iam de encontro com disposições inovadoras e necessárias como, por exemplo, as do artigo 5º inciso I que estabelece a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, a do art. 226 § 5º que traz a igualdade no exercício de direitos e deveres entre o homem e a mulher referentes à sociedade conjugal e a do art. 227 que determina como sendo dever da família, sociedade e Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade total proteção e condição de vida saudável e digna. Essas disposições são de muita significância dentro do direito de família, afinal nem a ideia de pátrio poder como se entendia poderia permanecer, nem a visão de que o menor deveria ficar com o cônjuge inocente pois deveria ser priorizado aquilo que fosse melhor para a criança. Sobre esse assunto dispõe Rodrigues:

Já em 1988 com a entrada em vigor da nova Carta Constitucional, as transformações do Direito de Família tornaram-se evidentes, sendo que grande parte dos artigos inseridos na Constituição Federal /88 com relação àquele Instituto, acarretaram a não recepção de mais de cem dispositivos do Código Civil de 1916 (COMEL. 2003. p. 40). Deste modo, o art. 5º, I, da Constituição Federal (CF), consagrou como um direito fundamental, a isonomia de direitos e obrigações entre homens e mulheres, além disso, o art. 226, § 5º deste mesmo dispositivo reforça este entendimento ao elencar o princípio da igualdade conjugal e parental. Destarte, a família patriarcal e a discriminação da mulher, evidente no Código Civil/16, mostrou-se

inconciliável com as regras da Constituição Federal/88, cedendo lugar a uma sociedade familiar embasada no companheirismo e na igualdade dos pais frente ao pátrio poder. (2016, p.123)

Com o advento do Código Civil de 2002, foi substituída a expressão “Pátrio Poder” pela expressão “Poder Familiar” e, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 279): “ Rompeu-se com o sistema que vincula a guarda dos filhos menores à culpa dos cônjuges”.

Posteriormente, a lei nº 11.698 de 2008 instaurou a guarda compartilhada no Brasil, instituto este que se perfaz em um modelo no qual tanto o pai quanto a mãe são detentores da guarda e são corresponsáveis pela orientação da vida dos filhos (STOLZE, PAMLONA FILHO,2012). Diante disso, percebe-se a elogiável e respeitável ideia central do instituto. Ainda sobre a acepção da convivência conjunta, dispõe a respeitável doutrinadora Dias (2016, p. 516): “É a modalidade de convivência que garante, de forma efetiva, a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação de ambos na formação e educação do filho, o que a simples visitação não dá espaço. ” O legislador determinou a guarda compartilhada como modelo preferencial a ser adotado pelos tribunais em suas decisões.

Finalmente, com o surgimento da Lei 13.058 de 2014, objeto de estudo da presente pesquisa, o legislador optou por determinar a guarda compartilhada como obrigatória no ordenamento jurídico brasileiro e alterou, em especial, o art. 1.584 § 2º do Código Civil que dispõe : “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.”. Dessa maneira, cabe a crítica a esta lei que, em vez de realizar uma análise de aplicação do instituto *in casu* e de privilegiar o interesse das crianças, sujeitam estas últimas a conviver obrigatoriamente nesse modelo de guarda que, muitas vezes, diante de conflitos decorrentes do próprio fim do enlace conjugal acarretam muitas brigas entre o casal recém-separado. Desse modo, é importante a análise da lei 13.058 de 2014 com base nos princípios do direito de família.

### 3 INSTITUTO DA GUARDA E O RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

A constitucionalização do direito civil traz a imprescindibilidade da reinterpretção deste último segundo o entendimento da constituição (SCHREIBER,2013) trazendo os princípios, regras e normas embutidas na constituição federal para aplicabilidade nas relações privadas, reafirmando a constituição como lei maior do país. Isso inclui, inevitavelmente, o direito de família mesmo porque o ordenamento jurídico deve ser visto como unitário e por isso mesmo, deve ter valores unos. Veja-se:

A alegação de que a metodologia civil-constitucional teria perdido sua utilidade diante do novo Código Civil mostra-se ainda mais infundada porque a codificação civil de 2002 tem muito pouco de realmente novo. Seu texto repete substancialmente aquele do Código Civil de 1916, já tendo sido chamado de “cópia mal feita” do seu antecessor. Fruto de projeto elaborado na década de 70, durante o período mais severo da ditadura militar brasileira, o novo Código Civil chega com um atraso de mais de três décadas – quando a conveniência de uma nova codificação já era vista com reservas – e em flagrante descompasso com a Constituição. Sua aprovação foi recebida pela melhor doutrina como “um duro golpe na recente experiência constitucional brasileira”. Aos juizes, aos advogados, ao intérprete, de modo geral, restou “a espinhosa tarefa de temperar o desastre, aplicando diretamente o Texto Constitucional, seus valores e princípios, aos conflitos de direito civil, de modo a salvaguardar o tratamento evolutivo que tem caracterizado as relações jurídicas do Brasil contemporâneo”.

Não faltam oportunidades para isso. No campo do direito de família, por exemplo, o Código Civil de 2002 não trouxe uma palavra sobre a união homoafetiva, o que levou o Supremo Tribunal Federal a reservar uma interpretação constitucional ao art. 1.723 da codificação civil, de modo a estender a disciplina da união estável aos casais homossexuais. (SCHREIBER, 2013, p. 17)

Esse ramo do direito privado é pautado em princípios constitucionais e metaconstitucionais que regem as relações que por ele permeiam. Dessa forma, todo e qualquer instituto que venha a influir nesta seara jurídica deve ser condizente com a linha de orientação dos referidos princípios. A Constituição Federal, por sua vez, traz o fundamento da dignidade da pessoa humana que é considerado como princípio máximo ou superprincípio pois dele decorrem e nele se pautam todos os outros. Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

[...]. Não se pode deixar de afirmar a imprescindível compreensão constitucionalizada do Direito das Famílias. É que a partir dos valores e das



regras apresentadas pela constituição da república sobreleva que todos os ramos da ciência jurídica – inclusive o Direito das Famílias – estejam antenados na legalidade constitucional, seguindo linhas-mestras traçadas pelo sistema. (2017,p.70)

Nessa senda, cabe a análise da alteração legislativa provocada pela lei 13.058/2014 quanto aos princípios constitucionais e metaconstitucionais a fim de melhor compreender como a mesma refletiu na doutrina e na jurisprudência.

### 3.1 Princípios como integradores do ordenamento jurídico

Os princípios têm, no direito brasileiro atual, um papel imprescindível. A visão positivista de que os princípios exerciam função subsidiária e secundária foram superadas com o surgimento das teorias pós-positivistas. Essa nova escola permitiu a visão do direito para além da letra seca da lei instigando uma interpretação moral e ética do direito sem, contudo, permitir um nível de abstração que fuja da realidade concreta ou um retorno ao jus naturalismo com fundamentos vagos.

Dentre os estudiosos dessa nova escola do direito que trouxeram à tona a relevância dos princípios para o cenário jurídico cite-se Robert Alexy. Esse doutrinador acredita que os princípios são mandamentos de otimização ou seja:

São normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes [...] são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. (ALEXY, 2008, p.90)

Para Alexy, tanto as regras quanto os princípios são normas, pois, dizem o dever-ser sendo, contudo, duas espécies de normas distintas uma vez que os princípios são mandamentos de otimização, como já exposto, e as regras são normas que são sempre totalmente satisfeitas ou totalmente não satisfeitas.

Partindo do pressuposto que princípios são normas que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, chega-se a um ponto crucial que é o da colisão de princípios e como proceder nesses casos em que duas normas estabelecem o dever-ser de maneiras opostas. Sobre isso, Robert Alexy afirma:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido-, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro em determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. (ALEXY, 2008, p.93)

Os casos em que se observa colisões entre princípios são normalmente *hard cases*, ou seja, casos em que a solução do problema na realidade fática não é encontrada de maneira clara no ordenamento jurídico. O entendimento de Ronald Dworkin, precursor das ideias posteriormente aperfeiçoadas por Alexy, é de que nesses casos difíceis os juízes devem amparar-se nos princípios tendo a ciência de que os mesmos não são organizados hierarquicamente e, por isso, mesmo as decisões pautadas em princípios podem levar a diferentes decisões. Nesse sentido, a aplicação dos princípios não deve ser automática e faz-se necessária a argumentação judicial e a inserção dessa argumentação em uma teoria. Em suma, para Dworkin, é preciso, diante de um caso difícil, ponderar os princípios e sopesa-los para optar o que deverá ser adotado (CRISTOVÁM; MENDES, 2013).

No caso do presente estudo, a lei 13.058 de 2014, aqui em análise, acaba por configurar a decretação ou não da guarda compartilhada como um *hard case* pois é necessário que, em cada caso concreto, se analise quais princípios inerentes ao direito das famílias, devem ser aplicados para melhor solucioná-lo.

### 3.2 Noções conceituais dos princípios constitucionais e metaconstitucionais afetos ao direito das famílias

O instituto da guarda compartilhada como já mencionado, teve sua aplicabilidade recentemente alterada pela lei 13.058 de 2014 pois este modelo de guarda é, atualmente, considerado como obrigatório no ordenamento jurídico brasileiro mesmo nos casos de conflitos entre os pais do menor. Tendo em vista o exposto, resta-nos o exame do mesmo com base nos princípios constitucionais e meta constitucionais do direito de família. Contudo, existem inúmeros princípios atinentes

ao direito de família por este motivo, cabe um recorte para que se trate daqueles que mais influem no instituto em estudo, qual seja, a guarda compartilhada.

Nesse interim, dentre os princípios, cite-se quatro de extrema relevância: princípio da afetividade, princípio do melhor interesse da criança, princípio da intervenção mínima do estado no direito de família e princípio da autonomia da vontade.

O princípio da Afetividade é novo em nosso direito pois veio à tona com a concepção de que as famílias deixaram de fazer parte de um núcleo puramente econômico para a percepção de que as relações familiares devem ser permeadas por algo mais profundo e complexo: o afeto. Afinal, até pela própria multiplicidade das formas familiares, o que define se um grupo de pessoas deve ou não ser considerado como família é, sem exclusão de outros fatores, mas, em essência, o afeto. Nesse sentido, a doutrina destaca:

A transição da família como unidade econômica para uma compreensão solidária e afetiva, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, traz consigo a afirmação de uma nova feição, agora fundada na ética e na solidariedade. E esse novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem. " (FARIAS e ROSENVALD,2016, p.52)

Quando, a legislação distancia-se da realidade o direito tende a tornar-se obsoleto ocasionando então o descrédito na justiça e no estado. Quando as leis que deveriam proteger e resguardar os direitos da população tornam-se letra morta, aqueles que deveriam ser tutelados sentem-se desamparados. Foi isso que ocorreu no direito das famílias por muito tempo com a visão sistemática de que família juridicamente reconhecida era aquela formada pelos laços de matrimônio deixando de lado aqueles cidadãos que tinham como família um agrupamento familiar diferenciado, como por exemplo as uniões homoafetivas, as famílias anaparentais, as uniões estáveis, as famílias monoparentais e assim por diante. A maleabilidade e a atualidade das relações interpessoais fizeram com que se fosse necessária uma atualização da legislação para abarcar as novas entidades familiares mesmo porque, elas não podem ser reduzidas a um rol taxativo. Dessa maneira, concedeu-se espaço no ordenamento para que considerasse a afetividade algo tão relevante legalmente quanto faticamente. Sobre isso, leciona:

Ampla construção jurisprudencial acabou por reconhecer a afetividade em variadas situações existenciais afetivas. A importância desta contribuição é de tal ordem que é possível sustentar que o papel da jurisprudência foi vital para a consolidação da leitura jurídica da afetividade. Por sua vez, a doutrina do direito de família vem tratando da afetividade de forma crescente, embora esta ainda não seja uma questão pacificada. O discurso que sustenta a valoração jurídica da afetividade não implica averiguar sentimentos, pois o Direito deverá ater-se a fatos que possam indicar a presença ou não de uma manifestação afetiva, de modo que não procurará investigar a presença subjetiva do afeto anímico, mas sim se preocupará com fatos que eleger como relevantes. A subjetividade da expressão e a existência de conceitos diversos sobre o mesmo termo não são óbices ao seu recorte jurídico, eis que isso foi constante em diversos outros institutos reconhecidos pelo Direito com certa tranquilidade. Nesse sentido, parece possível sustentar que o Direito deve laborar com a afetividade e que sua atual consistência indica que se constitui em princípio no sistema jurídico brasileiro. A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos. (CALDERON, 2011, p.263)

Embora não conste expressamente na carta maior, o princípio em questão é decorrência da constante valorização da dignidade humana. Não obstante o código civil de 2002 igualmente não expresse a afetividade como princípio do direito de família, ele legitima e abarca variadas relações afetivas em muitos dispositivos. Verificando curtas menções diretas e indiretas ao afeto e à afetividade, é possível avistar a afetividade como princípio implícito nas variadas estruturas do direito de família, algo que fica ainda mais claro quando observado da perspectiva civil constitucional. Veja-se o seguinte posicionamento:

Apesar de não trazer explicitamente o princípio da afetividade, ao basear o conceito de família na convivência, nos deveres de cuidado e solidariedade entre os membros, o legislador passou a reconhecer o valor do sentimento no seio familiar. O afeto como centro das relações familiares, é também realizador da dignidade plena do ser humano. (FERNANDES, 2015, p.491)

Ademais, note-se que o fato da afetividade não se encontrar exposto, não retira sua legitimidade, sobre isso:

A doutrina e a jurisprudência têm reconhecido números princípios constitucionais **implícitos**, cabendo destacar que inexistem hierarquia entre os princípios constitucionais implícitos e explícitos. É difícil quantificar ou tentar nominar todos os princípios que norteiam o direito das famílias. Alguns não estão escritos nos textos legais, mas têm fundamentação ética no espírito dos ordenamentos jurídicos para possibilitar a vida em sociedade. (DIAS, 2009, p 59, *grifos da autora*)

No direito de família, a afetividade tornou-se um norte mesmo porque, como bem leciona Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona filho, o amor tem múltiplas faces e em

sua complexidade reside a convicção inabalável de que este sentimento que impulsiona todas as nossas relações de vida. (STOLZE e PAMLONA FILHO, 2012).

Dito isso, verifica-se de forma simples que o instituto da guarda é um reflexo do princípio da afetividade. Prova disso, é quando, por exemplo, no art. 1.584 em seu § 5º o legislador determina que se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. Sobre isso, destaca Ricardo Calderon:

Para tornar mais clara sua proeminência, o legislador reiterou esse sentido ao definir os critérios que orientam a estipulação da guarda com terceiros, mantendo a remissão à afetividade que já constava da redação originária do art. 1.584, citada agora no seu parágrafo quinto: § 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.[Grifei] Essas disposições adotam a afetividade de modo expreso no ordenamento brasileiro, consagrando – ainda que timidamente – um percurso há muito iniciado. Entrelaçado com o melhor interesse da criança, o princípio da afetividade terá incidência no acerto concreto da guarda de filhos, seja entre os pais, seja com terceiros (2011, p. 202)

Outro princípio de extrema relevância é o princípio do melhor interesse da criança, que tem influência direta na guarda dos menores de idade. Ele pode ser vislumbrado através da Constituição federal, do Estatuto da criança e do adolescente e do próprio código civil. A Constituição Federal de 1988 traz o capítulo VII que é totalmente voltado para a família, a criança e ao adolescente, ao jovem e ao idoso. Dentro do referido capítulo, encontra-se o art. 227 que dispõe em seu caput:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Observa-se claramente a amplitude da proteção dispensada aos menores de idade com a simples leitura do dispositivo em questão. Já o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), é absolutamente voltado para disposições sobre amparo aos menores e, trazendo para o âmbito do direito de família, veja-se o Art. 19 do ECA: “É

direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.” (BRASIL,2016, p.1.043).

Por sua vez, o código civil no capítulo que se refere a proteção da pessoa dos filhos, art. 1.583 § 3º que dispõe: “Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.” Verifica-se que o melhor interesse da criança é vislumbrado também pelo código civil.

A leitura de todos esses dispositivos constata a presença inegável do princípio do melhor interesse da criança na organização legislativa brasileira. Stolze e Pamplona Filho (2012) ressaltam acertadamente que em consideração a função social inerente às famílias, a totalidade dos integrantes do núcleo familiar deve proporcionar aos menores o acesso a satisfatórios meios de promoção moral, material e espiritual dos jovens que vivam em seu meio.

Outrossim, é sabido que as relações privadas familiares devem ser livres e espontâneas e por isso mesmo, serem alvo da menor intervenção estatal quanto possível. Esse saber denota dois princípios que são complementares: o princípio da intervenção mínima do estado no direito de família e o princípio da autonomia da vontade. O artigo 1.513 do código civil trata que é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. Nessa senda, para Tartuce:

O princípio é reforçado pelo art. 1.565 § 2º, da mesma codificação, pelo qual o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo vedada qualquer forma de coerção por parte de instituições privadas ou públicas em relação a esse direito. Segundo o enunciado n.99 do CJF/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil, o último dispositivo deve ser aplicado às pessoas que vivem em união estável, o que é óbvio e com o qual se deve concordar. Por certo que o princípio em questão mantém relação direta com o princípio da autonomia privada, que deve existir no âmbito do Direito de Família. (2015,p. 20)

O Princípio da não intervenção estatal perpassa a esfera de definição do que é público e do que é privado, pois esse ramo jurídico é perpetrado por normas de ordem pública que buscam limitar a autonomia da vontade, mas paradoxalmente, não se pode imaginar um ramo jurídico que trate de algo tão particular e íntimo como o ramo jurídico que trata do âmago das entidades familiares. Por esse caráter tão próprio, é necessário o estado se retraia e mantenha um certo distanciamento para

que as relações familiares fluam de maneira espontânea. Sobre esse assunto destaca Venosa:

O direito de família é ordenado por grande número de normas de ordem pública. Essa situação, contudo, não converte esse ramo em direito público. Parte da doutrina procurou situar o direito de família como parte integrante do direito público. As normas de ordem pública no direito privado têm por finalidade limitar a autonomia da vontade e a possibilidade de as partes disporem sobre suas próprias normas nas relações jurídicas. A ordem pública resulta, portanto, de normas imperativas, em contraposição às normas supletivas. Isso não significa, contudo, que as relações assim ordenadas deixem de ser de direito privado. [...]. Não se pode conceber algo mais privado, mais profundamente humano do que a família, em cujo seio o homem nasce, ama, sofre e morre. O direito de família visto como um direito público prepara o terreno para um intervencionismo intolerável do estado na vida íntima, como tantos que ocorrem ordinariamente. (2012, p. 10)

Não se quer dizer com isso, entretanto, que esse princípio não possa ser mitigado em razão de outro que deva ser priorizado no caso concreto para assegurar o bem-estar dos membros do núcleo familiar.

### 3.3 A guarda compartilhada embasada em uma análise principiológica

Tendo sido explicitada a conceituação dos princípios mais relevantes a serem aplicados no tema em análise, resta a verificação crítica de cada um deles para com o instituto da guarda compartilhada como modelo de guarda obrigatório e as possíveis violações principiológicas a serem verificadas no caso concreto.

Em relação ao princípio do melhor interesse da criança, é inegável que o divórcio é, na maioria das vezes, fonte de litígios e por isso mesmo a definição da guarda deve pautar-se naquilo que represente o melhor interesse da criança. Nas palavras de Eduardo de Oliveira Leite tem-se que:

[...] Quando a decisão da ruptura é tomada de forma abrupta e “sem negociação” os filhos não tem condições de elaborar o que está acontecendo e a batalha conjugal e conceitualizada como uma batalha extrema entre dois lados opostos. (2015, p. 111)

Assim sendo, o sofrimento próprio da situação de separação do casal influencia diretamente na criança, que são utilizadas como armas e munições na batalha do divórcio. A guarda compartilhada, que é agora o modelo de guarda

obrigatório do ordenamento jurídico brasileiro devido a alteração legislativa implantada pela lei 13.058/14 mesmo nos casos de beligerância entre os pais do menor é alvo de questionamentos justamente quanto ao presente princípio, pois indaga-se a viabilidade do estabelecimento deste instituto de maneira impositiva e arbitrária que, por sua própria natureza, depende do diálogo dos adultos. Flávio Tartuce (2015) corrobora esse entendimento ao afirmar que para ele é preciso certa harmonia entre os ex-cônjuges, um convívio minimamente tranquilo, pois, de outra forma seria absolutamente inviável a implantação da guarda compartilhada, até mesmo pela existência de malefícios quanto a formação do filho devido ao ambiente de discórdia entre os genitores.

Dito isso, importa mencionar as possíveis violações dos princípios da intervenção mínima do estado no direito de família e o princípio da autonomia da vontade. Ressalte-se que não se questiona que, por muitas vezes, para proteger os integrantes de uma entidade familiar seja necessária a intervenção estatal e sobre esse assunto, veja –se:

O Estado abandonou sua figura de protetor-repressor, para assumir postura de Estado protetor-provedor-assistencialista, cuja tônica não é de uma total ingerência, mas, em algumas vezes, até mesmo de substituição a eventual lacuna deixada pela própria família como, por exemplo, no que concerne à educação e saúde dos filhos (cf. art. 227 da Constituição Federal). A intervenção do Estado deve apenas e tão-somente ter o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo.[...] Ficou muito claro que a Constituição Federal procurou unir a liberdade do indivíduo à importância que a família representa para a sociedade e para o Estado. Ao garantir ao indivíduo a liberdade através do rol de direitos e garantias contidos no art. 5º, bem como de outros princípios, conferiu-lhe a autonomia e o respeito dentro da família e, por conseguinte, assegurou a sua existência como célula mantenedora de uma sociedade democrática. Isto, sim, é que deve interessar ao Estado. No texto constitucional está prevista também a liberdade do casal, no que concerne ao planejamento familiar, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Do Código Civil atual pode-se extrair o fundamento legal para recepcionar a autonomia privada como princípio fundamental do Direito de Família: “Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. (PEREIRA, 2004, p. 112)

Contudo a imposição da guarda compartilhada como parâmetro obrigatório em todas as relações familiares nos parece uma afronta grave ao princípio da intervenção mínima, e ao princípio da autonomia da vontade por instituir uma obrigatoriedade de um modelo de guarda que mesmo que não haja conflitos entre os



genitores pode não ser a opção que se opte por adotar, imagine-se em caso de conflitos entre os genitores que pode acarretar uma violência psicológica e traumas para a criança.

Inicialmente, quanto ao princípio da afetividade, que orienta preponderantemente as definições de entidades familiares atualmente, a principal violação seria basear a definição de guarda não em uma perspectiva afetiva, mas em uma situação engessada de aplicação obrigatória da guarda compartilhada. Analisando casuisticamente se a guarda compartilhada em situações de animosidades entre os cônjuges seria a melhor maneira de preservar o melhor interesse da criança, inclui perceber o nível de afetividade existente dos filhos para com seus pais.

#### 4 ANÁLISE PRAGMÁTICA DOS CASOS ENVOLVENDO A LEI 13.058/2014

Para o alcance apropriado da repercussão que a lei 13.058 de 2014 teve no aspecto prático, ou seja, nas decisões que efetivamente influenciaram famílias e infantes, foi feita a análise de 43 decisões de diferentes tribunais, quais sejam: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça de Pernambuco, Tribunal de Justiça de São Paulo, Tribunal de Justiça de Minas Gerais e, por fim, Superior Tribunal de Justiça.

O exame das decisões foi feito no intuito de compreender qual tem sido o posicionamento tanto dos tribunais estaduais quanto do STJ no que se refere a definição da guarda compartilhada nas situações que os pais do menor vivem em situação de grande beligerância.

##### 4.1 Fundamentos relevantes para adoção da guarda compartilhada na esfera decisória.

Com base nas averiguações realizadas insta salientar a necessidade de avaliação mais detalhada de alguns casos que merecem destaque. O primeiro deles é um julgado do STJ de relatoria da Ministra Nancy Andrichi com a seguinte ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVÓRCIO. GUARDA COMPARTILHADA. NÃO DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADES. I. Diploma legal incidente: Código Civil de 2002 (art. 1.584, com a redação dada pela Lei 13.058/2014). II. Controvérsia: dizer em que hipóteses a guarda compartilhada poderá deixar de ser implementada, à luz da nova redação do art. 1.584 do Código Civil. III. A nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada. O termo “será” não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção – jure tantum – de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (art. 1.584, § 2º, in fine, do CC). IV. A guarda compartilhada somente deixará de ser aplicada, quando houver inaptidão de um dos ascendentes para o exercício do poder familiar, fato que deverá ser declarado prévia ou incidentalmente à ação de guarda, por meio de decisão judicial, no sentido da suspensão ou da perda do Poder Familiar. IV. Recurso conhecido e provido. (REsp 1629994 / RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

O Recurso especial acima foi decorrência de uma ação de modificação de guarda promovida pelo recorrente (genitor) em face da recorrida (genitora) sob o argumento de que esta última o afastou da convivência de suas filhas, vem realizando

alienação parental e é desleixada quanto a higiene, saúde e rendimento escolar da prole. A genitora, por sua vez, pugna pela manutenção da guarda unilateral pois afirma que o autor na realidade quer escusar-se do dever de prestar alimentos além de afirmar que teme pela integridade física e emocional da prole pela existência de indícios de violência doméstica praticada pelo genitor.

Nesse cenário, a sentença de primeiro grau julga improcedente o pedido principal de inversão da guarda e procedente o pedido sucessivo para determinar o compartilhamento da guarda sendo fixada a residência das crianças com a mãe e garantindo ao pai o direito de visitação nos termos de acordo anteriormente homologado.

Em sede de apelação, reformou-se a sentença sob o fundamento de que principalmente devido ao histórico de violência familiar e tendo em vista o princípio do melhor interesse das crianças, que devem receber irrestrita proteção, compartilhar a guarda não representaria a melhor opção. Inconformado, genitor ingressa com recurso especial alegando violação do art. 1.584 § 2º do CC/02 e sustentando que não há nos autos, prova capaz de comprovar que o recorrente já atuou com violência em face da sua prole ou da ex-mulher. Ademais afirma estar apto ao exercício da guarda compartilhada das crianças acreditando que este instituto poderá inclusive minimizar os conflitos existentes entre os ex-cônjuges. A genitora apresenta contrarrazões e aduz, no mérito, que o acordo deve ser mantido em sua integralidade tanto pela dificuldade de relacionamento que possui com o ex-cônjuge quanto por afirmar ser o ora recorrente uma pessoa violenta.

Nesse interim, a Ministra Nancy Andrigui começa seu voto com a constatação de que, a partir da nova redação do art. 1.584, II, § 2º a aplicação da guarda compartilhada passa a ser impositiva e afirma que no tocante as possibilidades legais de não fixação da guarda compartilhada só existem duas alternativas: a) A inexistência de interesse de um dos cônjuges; b) A incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar. Quanto a primeira alternativa legal, a ministra aduz que, apesar de ser sabido que o abandono pode trazer consequências jurídicas, não se pode obrigar um genitor a cuidar de sua prole. A segunda assertiva, todavia, indica o contexto em que, apesar da vontade de ambos os genitores em exercer a guarda, será obstada a imposição do modelo de guarda compartilhada qual seja: a suspensão ou perda do poder familiar. Para a ministra, contudo, as duas situações (perda e suspensão do poder familiar) requerem, pela significância do bem jurídico atingido,

que ocorra uma prévia decretação judicial do fato. Ou seja, para Nancy, além da inexistência de interesse de algum dos genitores, somente uma decisão judicial que determine a perda ou suspensão do poder familiar é capaz de promover o afastamento da guarda compartilhada obrigatória.

Posteriormente, aduz Andrigui sobre o caso em tela, que o tribunal de justiça ao acatar a alegação da genitora de que o recorrente seria uma pessoa violenta, para em razão desse fato, afastar o direito que os filhos têm à guarda compartilhada, fragilizou o texto legal e suas alterações. Assim, a ministra deu provimento ao recurso para revisar o posicionamento do acórdão tendo em vista que ele não se compatibiliza com as hipóteses legais previstas de afastamento da guarda compartilhada.

Importa destrinchar outro julgado, este do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul de relatoria do Desembargador Rui Portanova. Trata-se de apelação cível, segue a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. REGIME DE CONVIVÊNCIA AOS FINAIS DE SEMANA. ALIMENTOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Preliminar - Gratuidade judiciária Provado que o apelante recebe renda bruta inferior a 05 salários mínimos a gratuidade judiciária deve ser deferida "sem maiores perquirições", segundo a Conclusão nº 49 do Centro de Estudos do Tribunal. Caso em que vai mantida a gratuidade revogada na sentença, ficando o apelante dispensado do preparo recursal. Guarda compartilhada e convivência dos genitores aos finais de semana Somente na hipótese de "inaptidão ao exercício do poder familiar" ou "expressa manifestação de desinteresse de exercer a guarda", é que não se deve aplicar a guarda compartilhada (artigo 1.584, § 2º do CC). Consequentemente, a guarda compartilhada da filha vai mantida. Por outro lado, tocante à convivência dos genitores com a filha, constatado ser "bastante conturbada a relação entre os genitores" não é razoável que as partes possam "deliberar" casuisticamente, por consenso, acerca da convivência com a filha, como definiu a sentença. Portanto, de rigor alternar o regime de convivência dos genitores, nos finais de semana, passando os genitores a contar com dois finais de semana no mês para cada um. Residência habitual paterna mantida. Provido em parte o recurso no ponto. Alimentos Mantida a residência habitual da filha junto ao pai/apelante, cabível a prestação de contribuição pela genitora, para auxiliar na manutenção das despesas da filha, nos termos art. 1.703 do CC. Contudo, o pedido de fixação de alimentos no percentual de 30% dos rendimentos da genitora não vai atendido. É que esta Corte guarda algum entendimento de que os alimentos para um único filho sem necessidades especiais devem ser fixados em torno de 20% da remuneração do alimentante. Inexiste, no caso concreto, qualquer prova, ou mesmo alegação, de fato ou circunstância especial, a justificar fixação em percentual superior ao que esta Corte tem estabelecido em casos análogos. Litigância de má-fé Desprovido o pedido de condenação por litigância de má-fé. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70074759382, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 09/11/2017)

A aludida apelação desdobra-se de um processo de regulamentação de guarda unilateral cumulada com reconhecimento de alienação parental e alimentos em favor da filha adolescente ajuizada pelo genitor contra a mãe. Pugna o autor, entre outras coisas, pelo deferimento da guarda unilateral da filha em seu favor.

Em sede de sentença julgou-se parcialmente procedente os pedidos e reconheceu a guarda compartilhada da filha fixando a residência da adolescente na casa do pai e o regime de convivência materno em todos os finais de semana dentre o período de 18 horas da sexta-feira até às 18hrs do domingo ficando estabelecido que tanto a residência habitual da filha quanto o regime de convivência materno podem ser alterados por mútuo acordo dos genitores. Descontente, o pai apela contra a sentença e, no mérito, requer a regulamentação da guarda unilateral da filha para si e pede que possa desfrutar de alguns finais de semana para convivência com a menor.

O desembargador por sua vez, argumenta que assiste razão ao apelante quanto a necessidade de fixação de final de semana para convivência com sua filha mas discorda da aplicação da guarda unilateral. Afirma que a sentença verificou profunda beligerância entre os genitores e por isso mesmo não figura razoável estabelecer que a adolescente permaneça na companhia de sua mãe durante todos os finais de semana e limitar que o pai só terá momentos de lazer como esses em caso de acordo entre as partes pois isso ocasiona risco de que o genitor não consiga desfrutar de divertimento na companhia de sua filha aos finais de semana e, por essa razão, o relator fixa que cada genitor deverá contar, cada um, com dois finais de semanas no mês para aproveitar a convivência da filha.

Como já mencionado, Rui Portanova discorda da aplicação da guarda unilateral, pois acredita que a existência de conflito entes os pais não deve acarretar a não aplicação da guarda compartilhada que é, atualmente, o regime legal de guarda de filhos de pais separados mas reconhece que a jurisprudência nesse sentido não é uniforme. Menciona aqui, para embasar sua fundamentação e evidenciar a divergência jurisprudencial, um agravo de instrumento de relatoria do desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, deste mesmo tribunal de justiça, onde este último opina pela necessidade de superação dos conflitos por parte dos genitores para aplicabilidade da guarda compartilhada e que a nova lei 13.058/2014 deveria ser interpretada à luz da constituição e do princípio do melhor interesse da criança. Contudo, o relator teve seu voto vencido pelo voto do redator que na ocasião foi o desembargador Rui

Portanova. O redator por sua vez considera que somente nas circunstâncias de inaptidão ao exercício do poder familiar ou expressa manifestação de desinteresse de exercer a guarda, é que não se deve aplicar essa modalidade de guarda.

Tendo exemplificado dissenso, o desembargador Portanova segue seu voto da apelação assegurando que não se descuida da relutância dos pais, na análise do caso em tela, em conseguir manter relação amigável em benefício do interesse da filha tendo sido verificado acirrado litígio durante toda o feito processual contudo, na opinião do relator, essa beligerância recomenda justamente o compartilhamento da guarda e não o contrário para evitar que um dos genitores afaste a filha do outro. Nessa senda, dá parcial provimento ao apelo para regulamentar os períodos de convivência do genitor nos finais de semana alternados e nega o pedido de guarda unilateral.

Estabelecendo um crivo analógico entre os dois julgados acima expostos, é possível perceber algumas peculiaridades que merecem notoriedade. Inicialmente, quanto aos fatos, as duas decisões representam casos onde o conflito entre os genitores foi motivo de questionamento para aplicabilidade da guarda compartilhada no Resp. inclusive, existe a menção por parte da genitora de que o pai seria uma pessoa violenta. Outro aspecto presente nos fatos de ambos é a alegação de alienação parental.

Quanto as argumentações jurídicas, cabe salientar que tanto no Resp. de relatoria da ministra Nancy Andrigui quanto na apelação de relatoria do desembargador Rui Portanova foram empregados dois argumentos. O principal argumento de ambos os julgados perpassa pela ideia de que a lei 13.058 de 2014 transformou a guarda compartilhada em modelo obrigatório e que só se deve afastar sua incidência nas hipóteses legais previstas (quando um dos genitores declarar que não deseja a guarda ou no caso de incapacidade para o exercício do poder familiar). Os dois julgados partem desse pressuposto para prosseguir na fundamentação. No Resp., a ministra relatora argumenta também que, no caso em tela, o fato do tribunal de origem acatar a alegação de que o pai era pessoa violenta e em razão disso afastar a aplicabilidade da guarda compartilhada era uma violação ao texto legal tendo em vista que esse fato só poderia produzir o efeito de obstar o instituto se fosse constatado por decisão judicial e, ainda assim, se ocasionasse a perda do poder familiar. Na apelação, o segundo argumento empregado para a questão prática suscitada foi que a beligerância dos pais não é motivo para o não compartilhamento

da guarda, para o desembargador Rui Portanova o que se estabelece é o contrário pois o compartilhamento da guarda tem o condão de evitar a alienação parental e o afastamento de qualquer dos cônjuges do convívio para com seus filhos. Por fim, em ambos os casos se decidiu pelo compartilhamento da guarda por entenderem os relatores que a circunstâncias que levam aos desentendimentos dos genitores não se perfazem suficientes para rechaçar o emprego deste modelo de guarda.

#### 4.2 A contra argumentação da guarda compartilhada na esfera decisória.

Faz-se relevante trazer à tona outros dois julgados de relevância, que defendem o afastamento da guarda compartilhada nas hipóteses em que sua aplicação não for benéfica ao menor diante da conturbada relação dos genitores, e que prezam pela aplicação casuística da guarda compartilhada sem, contudo, desconsiderar que a mesma deve ter primazia.

O primeiro julgado é um Recurso especial de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha que foi assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. DISSENSO ENTRE OS PAIS. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada deve ser buscada no exercício do poder familiar entre pais separados, mesmo que demande deles reestruturações, concessões e adequações diversas para que os filhos possam usufruir, durante a formação, do ideal psicológico de duplo referencial (precedente). 2. Em atenção ao melhor interesse do menor, mesmo na ausência de consenso dos pais, a guarda compartilhada deve ser aplicada, cabendo ao Judiciário a imposição das atribuições de cada um. Contudo, essa regra cede quando os desentendimentos dos pais ultrapassarem o mero dissenso, podendo resvalar, em razão da imaturidade de ambos e da atenção aos próprios interesses antes dos do menor, em prejuízo de sua formação e saudável desenvolvimento (art. 1.586 do CC/2002). 3. Tratando o direito de família de aspectos que envolvem sentimentos profundos e muitas vezes desarmoniosos, deve-se cuidar da aplicação das teses ao caso concreto, pois não pode haver solução estanque já que as questões demandam flexibilidade e adequação à hipótese concreta apresentada para solução judicial. 4. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 1417868 / MG, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 10/06/2016).

O recurso especial em questão provém de uma ação de regulamentação de guarda compartilhada e oferecimento de alimentos proposta pelo genitor em desfavor da genitora. Em sua inicial, o autor busca obter o compartilhamento da guarda da filha em comum com a requerida, além de regulamentação de visitas e

fixação de alimentos. Alega que em razão dos desentendimentos com a mãe da criança está sendo impossibilitado do convívio com sua filha.

O juiz de primeiro grau julgou a ação parcialmente procedente no sentido de indeferir a guarda compartilhada, mas regulamentar as visitas e a fixação de alimentos. Em sede de apelação, o acórdão manteve a sentença quanto ao não deferimento da guarda conjunta sob o fundamento de que é pressuposto da guarda compartilhada a ausência de litígios entre os interessados e uma maturidade para acordar decisões em prol dos filhos tendo em vista que a carência desses pressupostos pode trazer extremo sofrimento para todos.

Nas razões do Recurso especial, o recorrente (genitor) sustenta que as disposições do art. 1.584, II, §2º do código civil foram feridas e que as desavenças entre o antigo casal não podem fundar a não concessão da guarda compartilhada pois seu direito de participar efetivamente das decisões da vida da menor estaria sendo vulnerado.

Iniciando seu voto, o ministro afirma que diante da análise do feito, dois obstáculos se verificam quanto ao compartilhamento da guarda. O primeiro é a falta de demonstração por parte do recorrente de que está tendente a assumir os compromissos que tal compartilhamento impõe e o segundo é a imaturidade constatada pelas instâncias de origem no que se refere a ambos os genitores. Nesse sentido, o ilustre relator adverte para o fato de que o compartilhamento da guarda não se destina a atender os interesses dos pais, mas sim do menor que deve encontrar na figura dos destes um ponto de apoio para seu saudável desenvolvimento mental e moral fazendo com que a guarda compartilhada seja a regra no ordenamento jurídico brasileiro.

João Noronha prossegue seu entendimento com a menção ao julgamento do REsp n. 1.428.596/RS, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi onde a mesma assevera que a despeito da separação ou divórcio normalmente representarem o vértice do afastamento do ex-casal e a maior averiguação das incompatibilidades existentes deve prevalecer o melhor interesse do menor para ditar a guarda conjunta como regra, mesmo na hipótese de ausência de harmonia. Para Andrighi, a inviabilidade da guarda compartilhada por ausência de entendimento faria prevalecer uma potestade inexistente por um dos pais. Aduz ainda ser medida extrema, porém necessária, a imposição judicial das competências de casa um dos pais e o período



de convivência da criança sob a guarda conjunta quando não houver entendimento do antigo casal, a fim de que não se faça do texto de lei uma letra morta.

O relator dispõe ainda que parametrizar a guarda compartilhada como ideal não resolve a questão principalmente quando para a implementação do comando legal se necessita de ações proativas dos atores envolvidos. Nessa seara, afirma que o consenso como pré-requisito para a implementação da guarda compartilhada é um elemento que se encontra em zona cinzenta pois o desejável é que os genitores se esforcem para que essa nova forma de ver as relações de pais e filhos dê certo, sendo esse esforço essencial para o sucesso da guarda compartilhada. Contudo, por outro lado, o divórcio normalmente coincide com o ápice dos desentendimentos do antigo casal e maior assertividade das diferenças existentes e, diante desse paradoxo, muitos autores e algumas decisões judiciais colocam o consenso como condição sine qua non para o compartilhamento da guarda. Para o Ministro, entretanto, é questionável a ideia de que a litigiosidade entre os pais deva impedir a guarda compartilhada.

Nesse ponto do seu voto, o abalizado relator passa a refletir sobre a possibilidade efetiva de insucesso deste modelo de guarda quando da intransigência de algum dos ex-cônjuges, mas afirma que ainda assim este deve ser o modelo de guarda perseguido e acredita que o posicionamento acima deve ser a regra. Todavia, João Otávio de Noronha declara acreditar que não se pode desconsiderar que na seara do direito por tratar-se de questões de natureza íntima dos indivíduos que trazem suas questões ao âmbito do poder judiciário normalmente já carregadas de sofrimentos, mágoas e frustrações, não é inabitual que o julgador se depare com casos que fogem à doutrina e à jurisprudência e, portanto, mesmo que se estabeleçam teses que resultem da observação e estudos das situações cotidianas, refletidas num dado momento histórico, sempre haverá situações particulares a demandar outras alternativas de solução. Para o ministro relator, o presente caso encontra-se entre uma dessas excepcionalidades. Relata que a sentença trouxe em sua fundamentação a total capacidade que ambos os pais têm de exercer suas funções parentais, mas não conjuntamente pela evidente falta de flexibilidade e disponibilidade para privilegiar o interesse da filha. Expõe ainda que o acordo proferido pelo tribunal a quo acrescentou que a amargura pela separação não lhes permite refletir sobre o abalo psicológico que a desavença pode causar à criança. Por esse ângulo aduz que é certo que a necessidade de ausência de conflito de interesse para exercício da guarda

compartilhada foi afastada, mas o que sobeja nos autos é a inviabilidade de seu exercício já que é impossível aos pais chegarem a um acordo sobre quaisquer questões, devendo-se ressaltar que ficou consignado no acórdão que a tendência de ambos é atender aos seus interesses pessoais.

Por fim, entende o Ministro que impor aos pais a guarda compartilhada apenas porque atualmente se entende que esse é o melhor caminho, quando no caso concreto, os dois demonstram não ter maturidade para o exercício de tal compartilhamento seria impor a criança a absorção dos conflitos que daí, com certeza adviriam. E isso, longe de atender seus interesses, põe em risco seu desenvolvimento psicossocial. O relator declara ainda que o voto que cita da ministra Nancy Andrigui consigna que a guarda compartilhada, quando litigiosa, deve constituir forma de fecundar o diálogo entre os pais e na hipótese de haver frustração, caberá ao estado juiz agir como mediador. Contudo, isso não pode representar uma experiência envolvendo a criança. Esse entendimento serve bem àqueles que, mesmo em litígio, apresentam uma linha comportamental que indica a possibilidade de haver algum acerto em prol do(s) filho(s). Seria temerário e deporia contra os interesses da menor que a imposição da guarda se transformasse num experimento disciplinar para os pais, pois aí se estaria primando pelos interesses destes em primeiro lugar, e não dos daquele – que não deve ser tal como um objeto a ser experienciado. Firmou-se também, no mesmo voto supracitado, que no caso de descumprimento da guarda compartilhada por parte de algum dos pais poderá haver drástica redução nas prerrogativas desse genitor. Porém, indaga-se o custo que isso teria para o menor pois até lá, já terá vivenciado situações que podem refletir negativamente em sua formação. Nesse âmbito, o relator acredita que apesar de louvável o entendimento doutrinário e jurisprudencial, tratando-se de pessoas e de relações familiares as exceções devem ser contempladas e direcionadas permanecendo sempre a atenção ao melhor interesse da criança já que, tudo que se decide em relação a guarda tem por fim tal interesse, o ministro nega provimento ao recurso com o mister de que não se pode querer adequar a vida de pessoas a um entendimento doutrinário.

Outro caso que requer destaque é uma apelação cível julgada no Tribunal de Justiça de São Paulo cuja ementa se segue:

APELAÇÃO. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. INTENSA LITIGIOSIDADE ENTRE OS GENITORES. Guarda compartilhada que pressupõe a responsabilização conjunta dos pais e o exercício em igualdade de condições do poder familiar. Preferência legal, mesmo nos casos de dissenso quanto à definição do regime (CC, art. 1.584, §2º). Litigiosidade processual que não se confunde com a relação pessoal e cotidiana dos genitores. Ideal a ser perseguido, ainda que demande reestruturações, sem perder de vista o superior interesse da criança ou do adolescente. Regra que deve ceder quando a intensa animosidade entre os pais revelar a impossibilidade de construção do diálogo. Estudos psicossociais que apontam para os impactos deletérios dessa relação sobre a formação da personalidade e o desenvolvimento do filho comum. Inaptidão para o exercício, em conjunto, do poder familiar. Imposição de consenso para a tomada de decisões que potencializa o conflito. Alteração para a guarda unilateral. Concentração do poder de decisão em favor da mãe, assegurado o direito de fiscalização pelo pai (CC, art. 1.583, §5º). Possibilidade de ampliação do período de convivência do genitor que não detém a guarda. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível Nº 0005776-02.2012.8.26.0344, 4ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: HAMID BDINE, Julgado em 19/10/2017)

No processo que originou a supra referida apelação, a sentença julgou procedente o pedido formulado na petição inicial para atribuir a guarda unilateral a autora (genitora) e definir o regime de visitação em favor do réu (genitor) ante a razão de que a litigiosidade das partes não recomendava a manutenção da guarda compartilhada uma vez que contrariava o interesse da criança. Inconformadas, as partes apelam da sentença. O réu, em suas razões recursais alegou que a sentença contém vício de fundamentação pois deixa de aplicar a jurisprudência indicada sem demonstrar a superação de tal entendimento e alega a aptidão para exercício do poder familiar. A autora, por sua vez recorreu adesivamente contra o direito de visita às quintas-feiras por considerar prejudicial ao rendimento do filho.

No mérito, o desembargador afirma que o cerne da questão está na definição do modelo de guarda a ser aplicado dentro da observância do princípio do melhor interesse da criança e a intensa litigiosidade dos genitores. Partindo desse pressuposto, alega ser clara a redação do art. 1.584, §2º do código civil no que se refere a opção do legislador para que a guarda compartilhada seja aplicada mesmo nos casos em que não há consenso entre os genitores o que só poderá ser excepcionado nas hipóteses de um dos genitores não se mostrar apto ao exercício do poder familiar ou se houver renúncia ao direito de exercer a guarda. Contudo, na opinião do relator, a ausência de acordo, da maneira como disposta no texto legal faz referência direta à definição do regime de guarda, ou seja, à litigiosidade processual e não à relação pessoal e cotidiana entre os genitores. A norma de todo se justifica,

pois, o parâmetro não deve mesmo ser o interesse dos genitores e sim do infante. Ademais, ainda que eventualmente se extraia uma interpretação diversa do texto legal, é certo que a funcionalização do direito impõe que os institutos jurídicos sejam interpretados à luz da constituição federal da qual integram os princípios do superior interesse da criança e do adolescente e da proteção integral. Reconhece o desembargador que, no âmbito do tribunal de Justiça de São Paulo, encontra-se precedentes para os dois lados quando se trata da fixação do compartilhamento da guarda nos casos em que os genitores revelam beligerância intensa. Isso se justifica porque a guarda compartilhada é sem dúvidas o ideal a ser perseguido, contudo nem sempre esse arquétipo se molda as situações de intensa discordância entre o ex-casal ocasião em que se estaria impondo ao infante a vivência rotineira dos conflitos dos pais onde receberiam todas as influências deletérias dessa relação.

Neste viés, cita-se trecho do voto do ministro do STJ - João Otávio de Noronha no julgamento do Resp. n. 1.417.868/MG, para embasar o perigo de a imposição da guarda compartilhada se transformar num experimento disciplinar para os pais à custa do desenvolvimento da criança e alega não ignorar a existência de precedentes em sentido contrário do próprio STJ, como o acórdão de relatoria da ministra Nancy Andrigui.

Ingressando à análise do caso em questão, o desembargador afirma que o réu defende a obrigatoriedade da guarda compartilhada pois, além de ser a regra do ordenamento jurídico e ser dispensável a harmonia entre os genitores quanto a sua fixação, nada nos autos desabona sua aptidão para o exercício do poder familiar e, embora concorde que nada dos autos indica que o réu não está apto a exercer o poder familiar e que a assistente social atesta que o infante ficaria bem na companhia de ambos os pais, as duas psicólogas ouvidas no caso juntamente com a assistente social convergem no sentido de não ser indicada a guarda compartilhada porque o conflito dos pais estava repercutindo de forma nociva sobre o desenvolvimento da criança, tendo sido essa preocupação com os impactos dessa relação de ostensiva e intensa animosidade entre os genitores sobre a formação e personalidade do menino o ponto de maior ênfase dos laudos e depoimentos. O relator cita Fernanda Rocha Lourenço Levy que discorre que a guarda compartilhada não é só a divisão de tempo igualitária entre o pai e a mãe e sim a tomada de decisões conjuntas e agir em uníssono. Algo que já é extremamente difícil para pais que convivem sob o mesmo teto e possuem laços afetivos que os unem, que dirá para genitores que vivem em

discórdia. E, para Hamid Bdine, é nesse ponto que se instaura a instabilidade deste modelo de guarda para o caso pois os próprios genitores fizeram questão de durante a relação processual juntar documentos que comprovam a alta litigiosidade permitindo antever a impossibilidade de acerto em prol do filho. Por fim, diante do exposto, o desembargador relator afirma que diante desse contexto, é forçoso reconhecer que a manutenção da guarda conjunta não se mostra adequada, ao menos não por ora, à proteção integral de Leonardo.

Edificando um paralelo entre os dois julgados apresentados, é possível verificar um outro aspecto do posicionamento jurisprudencial: aquele que acredita que apesar da guarda compartilhada dever ser tratada como regra, as situações que se instalam para apreciação do poder judiciário devem ser verificadas sempre individualmente. Quanto aos fatos, em ambas as jurisprudências se verificou a intensa litigiosidade das partes envolvidas e a incapacidade de diálogo para benefício do menor.

Quanto as argumentações utilizadas, os relatores convergem no sentido de que a definição de guarda deve sempre buscar o interesse do menor e que a guarda compartilhada é o ideal a ser perseguido. No Recurso especial o ministro, entretanto, menciona alguns pontos que embasam sua fundamentação como o fato de reconhecer que o direito trata com pessoas e, por conseguinte não é incomum encontrar situações que destoam do que prega a doutrina e a jurisprudência ser a regra, e nessa senda, é necessária a abertura para outras alternativas de soluções. Acrescenta também a provável absolvição da criança dos conflitos que resultariam da imposição da guarda compartilhada influenciando negativamente o desenvolvimento psicossocial do menor. Por esses motivos, apesar de crer ser a guarda compartilhada em teoria, algo que traga benesses para o infante, não se pode utilizar o mesmo para realização de um experimento social.

Já o desembargador relator concorda com os argumentos desenvolvidos pelo ministro, pois em sua fundamentação cita o voto do mesmo. Acrescenta, porém, que na sua concepção a redação do art. 1.584, §2º do código civil da forma como foi disposta, trata de conflitos processuais relacionados a qual modalidade de guarda deverá ser aplicada e não aos conflitos existentes nas relações interpessoais e cotidiana dos genitores. Afirma ainda que mesmo que se interprete o texto legal diferentemente, deve-se interpretar os dispositivos à luz constitucional.

### 4.3 Um Campo de Divergências

A análise dos quatro julgados expostos permite uma ampla visão do que tem sido decidido nos tribunais tanto a favor de que a guarda compartilhada seja aplicada em qualquer caso concreto diante da beligerância dos genitores quanto contra essa ideia e a favor de que apesar da primazia, a aplicação da guarda conjunta deve ser avaliada em casuisticamente.

Nos julgados apresentados no item 4.1 foi possível apurar dois principais argumentos que embasam a teoria de que o compartilhamento da guarda deve ser concedido em todos os casos mesmo diante de intensa litigiosidade dos genitores. O primeiro deles é a primazia da letra da lei que estabelece por si só os casos de afastamento da guarda conjunta adicionado ao fato de que somente decisão judicial é capaz de retirar a capacidade para o exercício do poder familiar; e o segundo é o condão que tem a guarda compartilhada de evitar ou minimizar a alienação parental.

Já nas decisões explicitadas no item 4.2 verificou-se quatro argumentos principais para que se prevaleça a ideia de aplicação estudada da guarda compartilhada. Em primeiro lugar, o argumento de que a definição de guarda deve sempre buscar o interesse do menor e que a guarda compartilhada é o ideal a ser perseguido. Em segundo lugar, a constatação de que do trato com pessoas infere-se a necessidade de abertura para outros tipos de soluções já que as mesmas soluções não se adequam sempre a todas as pessoas. Em terceiro lugar, a imposição da guarda compartilhada em um ambiente conflituoso pode gerar reflexos negativos para a criança e, por último, o argumento de que a interpretação do texto legal do art. 1.584 §2º seja vista no sentido de ausência de consenso processual quanto a guarda e não necessariamente entre as relações pessoais dos genitores.

Tendo em vista os diferentes pontos de vistas expostos por cada relator, é possível verificar que existe um campo de divergências em relação ao tema estudado. Como já mencionado, foi feito um levantamento de 43 decisões de diferentes tribunais estaduais e do STJ para avaliação da importância prática do tema estudado. Como resultado dessa avaliação foram confeccionadas duas tabelas, quais sejam: Tabela Sintética (Anexo 1) e Tabela Analítica (Anexo 2). Do estudo da tabela sintética, é possível visualizar bem um recorte da heterogeneidade constatada nesta pesquisa. A mesma mostra, em números, a quantidade de decisões contrárias e favoráveis à hipótese apresentada neste trabalho e o que se depreende é a proximidade entre os

números pois, de 43 decisões analisadas dentro de 5 tribunais, 23 são favoráveis a hipótese desenvolvida neste trabalho de que nos casos de litígio entre os pais a guarda compartilhada deve ser analisada casuisticamente e 20 são contrárias no sentido de acreditar que pós lei 13.058 de 2014 em todo e qualquer caso concreto dever aplicar a guarda compartilhada excepcionando-se os casos em que um dos genitores declarar não desejar a guarda e os casos de impossibilidade de exercício do poder familiar. Diante desses números, não é possível afirmar se ou quando haverá uma tendência de pacificação da jurisprudência.

A despeito do maior número de decisões confirmarem a hipótese, importa mencionar a existência da recomendação Nº 25 de 22 de agosto de 2016 da corregedoria do CNJ no sentido de que os magistrados observem o disposto na lei 13.058/2014. Veja-se:

RECOMENDAÇÃO Nº 25, DE 22 DE AGOSTO DE 2016

Recomenda aos Juízes que atuam nas Varas de Família que observem o disposto na Lei nº 13.058/2014, nos termos que especifica.

CORREGEDORA NACIONAL DE JUSTIÇA, Ministra NANCY ANDRIGHI, no uso de suas atribuições legais e constitucionais;  
[...]

RESOLVE:

Art. 1º. Recomendar aos Juízes das Varas de Família que, ao decidirem sobre a guarda dos filhos, nas ações de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar, quando não houver acordo entre os ascendentes, considerem a guarda compartilhada como regra, segundo prevê o § 2º do art. 1.584 do Código Civil.

§ 1º Ao decretar a guarda unilateral, o juiz deverá justificar a impossibilidade de aplicação da guarda compartilhada, no caso concreto, levando em consideração os critérios estabelecidos no § 2º do art. 1.584 da Código Civil. [...]

A referida recomendação em suas considerações relata dois dados importantes a serem ponderados. O primeiro deles trata de um ofício encaminhado ao CNJ pela câmara dos deputados informando sobre o recebimento de reclamações de pais e mães relativas ao descumprimento de juízes das varas de família quanto ao disposto na lei 13.058/2014. Já o segundo dado refere-se às estatísticas do registro civil de 2014 realizadas pelo IBGE onde se constata que a proporção de divórcios em que

houve a concessão de compartilhamento da guarda dos filhos menores foi de 7,5%. Essas informações apresentadas nos considerandos da supramencionada recomendação do CNJ só evidenciam ainda mais a divergências jurisprudenciais existentes no ordenamento jurídico brasileiro tendo em vista, principalmente, a estatística coletada pelo IBGE.

A observação da tabela analítica, por sua vez, traz a análise detalhada de cada uma das 43 decisões avaliadas, apresenta ainda dados minuciosos como data de julgamento de cada uma delas, quem foi o relator e quais os fatos, argumentos e desfecho o que possibilitou uma visão ampliada de quais fundamentos determinantes para que o processo em questão fosse julgado da forma que foi.

Importa salientar também que, a avaliação de tantas decisões judiciais permitiu verificar que muitos julgadores não tem o próprio conhecimento de como funciona a guarda compartilhada, pois inúmeros deles ao deferir o compartilhamento da guarda e, corretamente, fixar a base de residência do infante, passa a regular o regime de visitação como se de guarda unilateral se tratasse. Comum observar o estabelecimento de período de convivência do filho para com o genitor com o qual o filho não reside aos finais de semana somente, ou ainda, aos finais de semana e durante um dia específico da semana como a quarta feira. Eis que aqui reside um problema digno também de atenção, quiçá um estudo mais aprofundado, já que na guarda compartilhada a criança deve manter sua rotina natural e seus pais devem inserir-se nela em parceria. Um bom exemplo disso é um voto de relatoria da desembargadora Sandra Fonseca do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, ao regulamentar a guarda compartilhada estabelece que

Com essas considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para determinar que a guarda dos menores seja realizada de forma compartilhada entre as partes, devendo a custódia física ser exercida da seguinte forma: 1) A convivência do pai com os filhos será às terças-feiras e às quintas-feiras, após as atividades escolares, devendo pernoitar na residência do pai, que levará à escola no dia seguinte; finais de semanas alternados, buscando os filhos, no final de semana que lhe couber, na residência materna às 18h de sextas-feiras e devolvendo-a no domingo às 18h. 2) As festividades de natal, ano-novo e aniversário dos filhos deverão ser alternados, um ano para cada; 3) As férias escolares serão passadas metade com a mãe e metade com o pai; 4) Dia das mães com a mãe e dia dos pais com o pai.

(Apelação Cível Nº 0150309-22.2013.8.13.0525, 6ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des.(a) Sandra Fonseca, Julgado em 22/11/2016)



Na regulamentação de guarda desse voto é possível verificar a possibilidade de convivência dos filhos em diferentes momentos da vida cotidiana, não se restringindo a companhia de nenhum dos genitores somente aos momentos de lazer e divertimento, permitindo aos pais participação ativa e acompanhamento no rendimento escolar, desenvolvimento pedagógico, social e cultural da criança.

## 5 CONCLUSÃO

Tendo em vista que o instituto da guarda compartilhada influencia a vida de milhares de famílias brasileiras, o presente estudo faz-se mister pois avalia a aplicabilidade da mesma no cenário nacional tendo por objetivo geral a discussão da obrigatoriedade de aplicação da guarda compartilhada a partir do advento da lei nº 13.058/2014 diante de conflitos entre os pais do menor e por objetivos específicos o esclarecimento do conceito, a origem da guarda compartilhada e seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro, a análise da imposição do modelo de guarda em questão em relação aos princípios mais relevantes do direito de família e por fim, a análise da possibilidade de aplicação casuística e hermenêutica da guarda compartilhada à luz da lei 13.058/2014.

Nessa senda, a hipótese desenvolvida é de que devido à heterogeneidade inerente ao próprio direito de família, a aplicação da guarda compartilhada não deve-se dar como regra, mas sempre partindo de uma análise factual e principiológica. Afinal de contas, este instituto, diante de uma não convivência pacífica dos pais, pode vir a configurar afronta ao princípio do melhor interesse da criança.

No desenrolar da pesquisa, o primeiro capítulo demonstrou os aspectos conceituais e legais do poder familiar, que está inerentemente ligado à guarda, os tipos de guarda empregados no paradigma atual e a evolução histórica da proteção aos menores de idade.

Já no segundo capítulo, prestou-se uma análise valorativa dos princípios com o intuito de estabelecer umnexo entre eles e o instituto da guarda compartilhada e, posteriormente, verificar as possíveis violações principiológicas cometidas com a imposição desse modelo de guarda para todos os casos concretos.

O terceiro capítulo, por sua vez, trouxe uma análise jurisprudencial decorrente de pesquisas realizadas sobre o tema onde foram analisados 43 julgados que permitiram uma maior abrangência quanto a aplicabilidade prática da nova regra instituída pela lei 13.058/2014.

Como decorrência do desenvolvimento dos capítulos acima descritos foi possível chegar a algumas conclusões. Inicialmente, verifica-se a proteção aos infantes é algo recente e a guarda compartilhada tem a presunção de ser um desses institutos que prezam por essa proteção. A posteriori, infere-se que a questão aqui estudada reside sua controvérsia em interpretações de princípios e nesse sentido, a

divergência jurisprudencial é enorme. Ademais, durante o exame de julgados foi possível constatar uma confusão entre os magistrados quanto a diferenciação de guarda compartilhada para guarda unilateral com regulamentação de visitas.

Contudo, apesar dessas conclusões que foram possíveis de se retirar quando da elaboração da presente pesquisa, não se pode afirmar se a hipótese inicialmente desenvolvida foi confirmada ou não pois de 43 decisões avaliadas, 23 ratificaram a hipótese no sentido de acreditar que apesar de ter primazia no ordenamento jurídico, a aplicação da guarda compartilhada deve ser pontual, fundada em princípios e que diante de divergências entre os genitores a implantação desse instituto pode não ser a melhor opção e 20 denegaram hipótese com o fito de acreditar que a aplicação da mesma é benéfica inclusive nos casos de desentendimentos entre os pais do menor. Diante da análise jurisprudencial realizada, os números de decisões que confirmam a hipótese e que negam a mesma ficaram muito próximos não sendo viável afirmar se nos casos de conflitos entre os genitores as decisões judiciais entendem que seria benéfica ou não para a criança a imposição da guarda compartilhada. Nesse sentido, far-se-á necessário a continuação do estudo do tema para que em pesquisa mais abrangente possa-se chegar as raízes dessa divergência e verificar se haverá ou não tendência de pacificação jurisprudencial.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTON, Mariza Silveira. **Violação da infância**. Crimes abomináveis: humilham, machucam torturam e matam! Porto Alegre, Rio Grande do Sul: AGE, 2005.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5ª ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROS, Nívea. **Violência intrafamiliar contra criança e adolescente**. Trajetória histórica, políticas sociais, práticas e proteção social. 266 f. Tese (doutorado em psicologia clínica). Orientadora: Maria Euchares de Senna Motta. – Rio de Janeiro: PUC-Rio, Departamento de Psicologia, 2005.

BRAGA, Sergio pereira; DRUMOND, Isabella. **Guarda compartilhada: superando as diferenças em prol de um ser humano melhor**. In: Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, 24. 2016, Belo Horizonte. Anais. Belo Horizonte: CONPEDI, 2016. p. 363-381

BRASIL. **Código Civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 16 de maio 2017.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos**. 287 f. Dissertação (Mestrado no Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná). Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin. – Curitiba: UFPR, Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito (Mestrado) Setor de Ciências Jurídicas, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomenda aos Juízes que atuam nas Varas de Família que observem o disposto na Lei nº 13.058/2014, nos termos que especifica**. Recomendação Nº 25 de 22/08/2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3182>> Acesso em: 26 nov. 2017.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; MENDES, Maicon Fernando. **Casos Difíceis e Suas Resoluções: uma abordagem a partir da visão de Ronald Dworkin**: Revista Direito UNIDAVI. Santa Catarina, 2013. p. 6.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2009

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. De acordo com o novo CPC. 11. ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2016

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

FERNANDES, Marianny Barreto. **O papel da afetividade no direito de família e a responsabilidade civil pelo abandono afetivo**. In: CAMPOS, Ingrid Zanella Andrade. NASCIMENTO, Lázaro Silva Gomes do. SOUZA, Luiza Vasconcelos Silva e. CATÃO, Magno Francisco Sátiro. JESUS, Marcos Mendonça Gonçalves de (Org.). Uma Visão Crítica sobre o direito de família. Recife: Editora Nossa Livraria, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito de família. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Alienação Parental: do mito a realidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Thalissa Corrêa. **Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro**: Revista Interdisciplinar de Direito. Faculdade de Direito de Valença - Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2013. p. 339.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E NORTEADORES PARA A ORGANIZAÇÃO JURÍDICA DA FAMÍLIA**. 157 f. Tese (Doutorado no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná). Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin. – Curitiba: UFPR, 2004.

RODRIGUES, Edwirges Elaine. **Aplicabilidade da guarda compartilhada obrigatória em face da proteção e o melhor interesse dos filhos**, In: Encontro Nacional do CONPEDI, 25. 2016, Brasília. Anais...Brasília: CONPEDI, 2016. p.119-138.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito de Família**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

## 7 JURISPRUDÊNCIAS COLETADAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1417868 / MG – Minas Gerais. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=53728986&num\\_registro=201303769142&data=20160610&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=53728986&num_registro=201303769142&data=20160610&tipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1629994 / RJ – Rio de Janeiro. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66225565&num\\_registro=201502237840&data=20161215&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66225565&num_registro=201502237840&data=20161215&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 18 nov. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Nº 0150309-22.2013.8.13.0525. Relator: Sandra Fonseca. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0150309-22.2013.8.13.0525&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70074759382. Relator: Rui Portanova. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70074759382&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70074759382&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 18 nov. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível Nº 0005776-02.2012.8.26.0344. Relator: Hamid Bdine. Disponível em: <[https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10924114&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_1d6c2dbcdc114fe598efe8ae09e3018e&vlCaptcha=usim&novoVICaptcha=>](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10924114&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_1d6c2dbcdc114fe598efe8ae09e3018e&vlCaptcha=usim&novoVICaptcha=>)>. Acesso em: 18 nov. 2017.

<b>ANEXO 1 - TABELA SINTÉTICA</b>			
Tribunal Analisado	Quantidade de Decisões Analisadas	Confirmam a hipótese	Negam a hipótese
TJ-RS	13	7	6
TJ-PE	2	0	2
TJ-SP	13	12	1
TJ-MG	6	2	4
STJ	9	2	7
TOTAL	43	23	20

## ANEXO 2 - TABELA ANALÍTICA

TRIBUNAL	PROCESSO	DATA DE JULGAMENTO	RELATOR(A)/ CLASSE	FATOS	LITIGIOSIDADE ENTRE OS GENITORES ?	ARGUMENTOS	DESFECHO
TJ-RS	Nº 70074720624 (Nº CNJ: 0236177-76.2017.8.21.7000)	27/09/2017	Sandra Brisolara Medeiros / APELAÇÃO CÍVEL	Recursos de apelação interpostos por JAMIR M. S. e por ELIZÂNGELA B. da sentença que, entres outras coisas, estabelece a guarda compartilhada da filha e assegura visitação livre. A sentença reconhece a moradia com o pai, devendo a mãe pagar pensão alimentícia no valor correspondente a 15% do salário mínimo nacional, além de plano de saúde.	NÃO	A guarda compartilhada não pode ser deferida na ausência de demonstração de sua conveniência em prol dos interesses do filho menor. Exige harmonia entre o casal, mesmo na separação, e real disposição dos pais em compartilhar a guarda como medida eficaz e necessária à formação do filho, com vista a sua adaptação à separação com o mínimo de prejuízo.	Na hipótese específica destes autos, não se percebe, do vasto conjunto probatório, a ocorrência de conflitos intransponíveis entre as partes. Ademais, em que pese eventual animosidade existente entre os ora litigantes, nada há nos autos a corroborar que o genitor ou a genitora não reúnem condições para adequadamente exercer a guarda da filha Larissa, atualmente com 11 anos de idade (fl. 15).
TJ-RS	Nº 70074759382 (Nº CNJ: 0240053-39.2017.8.21.7000)	09/11/2017	Rui Portanova / APELAÇÃO CÍVEL	Ao final, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: 1. regulamentar a guarda compartilhada da filha do casal, fixando o lar habitual da adolescente na casa do pai e regime de convivência materno em todos os finais de semana (das 18 horas de sexta-feira até às 18 horas do domingo) e 2. definir que tanto a residência habitual da filha, como também o regime de convivência materno podem ser alterados por mútuo acordo dos genitores. Contra a sentença, somente o autor (pai) apelou e no mérito, no que se refere a guarda, requereu: 1. a regulamentação da guarda unilateral em seu favor e que possa também dispor de alguns finais de semana para convivência com a filha;	SIM	Note-se que a sentença identificou profunda beligerância dos genitores. A guarda, entretanto, continua a ser no molde "compartilhada", pois a existência de conflito entre os pais não acarreta na não aplicação da guarda compartilhada, que, atualmente, é o regime legal da guarda de filhos de pais separados. Essa beligerância recomenda justamente o compartilhamento da guarda e não o contrário, para evitar que um dos genitores acabe afastando a filha do outro, sobretudo no caso, em que são constantes as acusações de alienação parental.	Entretanto, ainda que deferido maior período de convivência paterna, não se justifica a guarda unilateral em seu favor. Portanto, no que diz com o pedido de guarda unilateral paterna, estou desprovido o recurso. (DEFERIDA A GUARDA COMPARTILHADA)
TJ-RS	Nº 70071858252 (Nº CNJ: 0396019-29.2016.8.21.7000)	19/10/2017	Alexandre Kreutz / APELAÇÃO CÍVEL	SENTENÇA: Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por J. contra M., em face da menor MARIAH na presente AÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE GUARDA, para: a) CONCEDER A GUARDA COMPARTILHADA entre os genitores, J. e M., com a menor mantendo residência na casa materna. APELAÇÃO: Em suas razões recursais, a requerida alegou que a guarda compartilhada só é possível e proveitosa quando não há litígio entre os genitores, o que não é a hipótese do presente caso.	SIM	Por outro lado, também descabe invocar a necessidade de provas em razão da animosidade entre os genitores, visto que com o advento da Lei 13.058/142 a guarda compartilhada é justamente destinada àqueles pais que não conseguem estabelecer um consenso sobre a guarda dos próprios filhos, pois, por motivos óbvios, os genitores que mantêm diálogo não necessitam de regras impostas pelo juízo, já que compartilham o cotidiano da sua prole.	Assim, consigno correta a decisão de primeiro grau que deferiu a guarda compartilhada, sem a realização de estudo social ou provas que julgou desnecessárias, visto não haver qualquer indício da inaptidão do pai para exercer a guarda da filha, tanto física como jurídica.



TJ-RS	Nº 70074490897 (Nº CNI: 0213204- 30.2017.8.21.7000)	19/10/2017	Luiz Felipe Brasil Santos / APELAÇÃO CÍVEL	O autor, em suas razões recursais, sustenta que o tempo de convívio entre pai e filha deve ser ampliado, tendo em vista a guarda compartilhada fixada na sentença; Por sua vez, a demandada, em seu apelo, alega que a guarda compartilhada pressupõe diálogo e consenso entre os genitores sobre todos os aspectos da vida da filha, o que, no caso, não ocorre; alega ainda que o modelo coercitivo de guarda compartilhada não protege os interesses do menor, devendo ser adotado somente quando houver interesse dos pais e for conveniente à criança;	SIM	No que tange à guarda da menor Antonella, adianto que estou em manter a forma compartilhada estabelecida na sentença. No decorrer do processo, ficou latente a dificuldade de entendimento do ex-casal, mas isso não pode vir em prejuízo da criança, nem servir de justificativa para impor entraves à convivência entre genitores e filha. Aliás, lamentável a postura dos litigantes, pois, desde o início da ação, não se acertam nem mesmo com os dias das visitas. Seja como for, fato é que a infante tem o direito de conviver com os genitores em ambiente harmonioso e saudável, prevalecendo acima de tudo seu bem-estar e segurança. Para tanto, o casal deve suplantar as desavenças, desentendimentos e decepções. E nem mesmo a intransigência e os atritos do casal são empecilho para a guarda compartilhada, como faz crer a ré.	Logo, vai mantida a guarda compartilhada estabelecida na sentença e indeferido o pedido da demandada/apelante de guarda unilateral.
TJ-RS	70069794089 (Nº CNI: 0189602- 44.2016.8.21.7000)	19/10/2017	Alexandre Kreutz / APELAÇÃO CÍVEL	A sentença de 1º grau estabelece a guarda para a genitora. O demandado, em suas razões pleiteou a guarda compartilhada do filho	SIM	No caso dos autos, extrai-se que ambas as partes se interessam pelo desenvolvimento do menor e apresentam condições de exercer a guarda. Todavia, o litígio entre os genitores é exacerbado, conforme se comprova pelas diversas petições nos autos acerca da discordância ou desobediência dos dias acordados de visitação do filho menor. Desse modo, tenho que é de ser mantida a guarda à genitora, consoante assinalado pelo juízo, verbis:	Desse modo, embora seja priorizada a guarda compartilhada, no caso dos autos, o conjunto probatório enseja a manutenção da sentença recorrida. Isso porque se verifica animosidade entre as partes, pois imputam-se reciprocamente condutas nocivas à criança. Inclusive, o motivo do rompimento da união estável foi justamente agressões físicas que a autora teria sofrido pelo réu. Logo, no momento não há viabilidade prática de se estabelecer a guarda compartilhada.

TJ-RS	Nº 70074868464 (Nº CNJ: 0250961-58.2017.8.21.7000)	05/10/2017	Liselena Schifino Robles Ribeiro / APELAÇÃO CÍVEL	Trata-se de recurso de apelação interposto por LORECI L. DA S. e de recurso adesivo interposto por EVILÁSIO M. L., pretendendo a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente a ação de guarda cumulada com regulamentação de visitas e fixação alimentos ajuizada pela apelante em face do recorrente adesivo, ao efeito de conceder a guarda da adolescente Evelyn L. L. à genitora. Evilásio, por sua vez, recorre, argumenta que não ficou comprovada nenhuma conduta desabonatória que o impedisse de exercer a guarda da filha. O demandado postula a guarda compartilhada.	SIM	Não há qualquer elemento nos autos que desabone a conduta da genitora. Pelo contrário. A própria adolescente manifestou expressamente em juízo que deseja continuar residindo com sua mãe. Não fosse isso suficiente, Evelyn relatou episódios de agressão física por parte do genitor, bem ainda insultos que este profere em face dos familiares de sua genitora revelando uma relação conturbada entre pai e filha. Portanto, inviável a pretendida alteração da guarda, visto que em dissonância com o melhor interesse da menor. Além disso, não obstante as alterações trazidas pela Lei n. 13.058/14, que reconhece como regra a guarda compartilhada, tenho que, no caso, inviável a sua instituição, ante a desarmonia existente entre os genitores, evidenciada no decorrer do feito, o que demonstra a impossibilidade de encontrar consenso quanto aos fatos relacionados ao cotidiano da filha,	A guarda compartilhada, portanto, não atende o melhor interesse de Evelyn.
TJ-RS	Nº 70074370099 (Nº CNJ: 0201124-34.2017.8.21.7000)	28/09/2017	Luiz Felipe Brasil Santos / AGRAVO DE INSTRUMENTO	Cuida-se de agravo de instrumento interposto por V. B. C. contra decisão que, em ação de reconhecimento e dissolução de união estável c/c alimentos, partilha, guarda e visitas, ajuizada contra F. H. V., fixou a guarda provisória na modalidade compartilhada e a visitação paterna em finais de semana alternados com pernoite. Alega que: por ora, a fixação da guarda compartilhada se mostra descabida, uma vez que restou demonstrada a extrema beligerância entre o casal; e que o regime de visitação paterna deveria ser fixado conforme requerido na exordial, ou seja, em finais de semana alternados sem pernoite;	SIM	É cediço que, com advento da Lei nº 13.058/14, o regime legal a ser adotado, em tese, seria o da guarda compartilhada. No entanto, a legislação deve ser analisada sob o viés constitucional. Isto é, constatando-se que a guarda compartilhada pode não vir a atender o melhor interesse do menor, não há óbice para que sua aplicação seja mitigada. No caso dos autos, entende-se que, por cautela, deve ser reformada a decisão proferida, que determinou pela guarda compartilhada, até que se proceda à integralidade da prova e ante a litigiosidade dos pais retratada – que acarretou na instauração de medida protetiva nº 128/2.15.0000193-5 (fls. 53/55). Ademais, o deferimento da guarda compartilhada demanda uma maior análise através do exercício do contraditório, não sendo cabível em sede liminar.	Assim, por ora, é de ser provido o recurso, reformando-se a decisão agravada para que a guarda seja deferida, unilateralmente, à mãe.

TJ-RS	Nº 70073631970 (Nº CNU: 0127312- 56.2017.8.21.7000)	28/09/2017	Ricardo Moreira Lins Pastl / APELAÇÃO CÍVEL	<p>SENTENÇA: JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a Ação Declaratória de União Estável para declarar que LDM e PCRM conviveram na forma de união estável por doze anos. Em consequência, concedo a guarda dos dois filhos menores à mãe, estabelecendo as visitas ao pai em fins de semana alternados, e feriados alternados. Os menores passarão o Natal dos anos ímpares e o Ano Novo dos anos pares com o pai, e poderão permanecer com o genitor metade de suas férias escolares de verão, em períodos a serem combinados entre as partes a cada ano.</p> <p>RECURSO DE APELAÇÃO: Recurso de apelação interposto por PCRM (genitor). Sustenta que deve ser estabelecida a guarda compartilhada, não podendo o litígio patrimonial se sobrepôr ao exercício do encargo na forma da Lei nº. 13.058/2014, assinalando que o estudo social revela que possui aptidão para exercer esse direito.</p>	SIM	<p>Embora já tenha me manifestado no sentido de que para a fixação da guarda compartilhada seria necessária a existência de um bom entendimento entre os genitores, diante da alteração legislativa recentemente ocorrida, que estabeleceu esse arranjo como regra em nosso ordenamento jurídico, inviável apenas na hipótese de um dos genitores não estar apto ao exercício da guarda ou manifestar expressamente desinteresse em exercê-la – do que não trata o caso dos autos –, revi este posicionamento no exame de cada situação concreta, para acolher, ao cabo, o ensinamento do insigne membro do IBDFAM-RS, Dr. Conrado Paulino da Rosa, ao comentar a Lei nº. 13.058/14, de que “nenhum juiz deve deixar de aplicar a guarda compartilhada pelo fato de qualquer dos pais com ela não concordar. Isso equivaleria a deixar o exercício dessa prerrogativa paterna e materna à mercê da vontade do outro genitor, em flagrante prejuízo do maior interessado: o filho, O estado de dissintonia mantido pelos pais, caso existente, não pode ser ignorado pelo magistrado, mas há de ser relevado e tratado.</p>	<p>Sendo assim, acolho o pedido do recorrente de estabelecimento da guarda compartilhada, fixando como base de moradia a residência materna e mantendo a convivência paterno-filial nos termos estipulados na sentença, pois não foi objeto de específico questionamento.</p>
TJ-RS	70064179195 (Nº CNU: 0103297- 91.2015.8.21.7000)	21/05/2015	Ricardo Moreira Lins Pastl / APELAÇÃO CÍVEL	<p>SENTENÇA: Pelo exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação de guarda e IMPROCEDENTE a reconvenção, para deferir à autora a guarda do filho Joaquim, estabelecendo as visitas na forma acordada no presente ato. Trata-se de recurso de apelação interposto por ANDRE B. B., inconformado com a sentença de parcial procedência proferida nos autos da ação de alimentos, cumulada com regulamentação de guarda e de visitas, ajuizada por VIVIAN C. S. A. que deferiu a guarda do filho Joaquim à autora e com a sentença de improcedência proferida nos autos da reconvenção por si apresentada. Sustenta, em suma, que vem enfrentando dificuldades para conviver com o filho, bem como para participar de decisões referentes à sua rotina, afirmando que a guarda do menino é exercida faticamente pelos avós maternos, que estabelecem restrições à convivência.</p>	SIM	<p>Embora já tenha me manifestado no sentido de que para a fixação da guarda compartilhada seria necessária a existência de um bom entendimento entre os genitores, diante da alteração legislativa recentemente ocorrida, que estabeleceu esse arranjo como regra em nosso ordenamento jurídico, inviável apenas na hipótese de um dos genitores não estar apto ao exercício da guarda ou manifestar expressamente desinteresse em exercê-la – do que não trata o caso dos autos –, revi este posicionamento no exame de cada situação concreta, para acolher, ao cabo, o ensinamento do insigne membro do IBDFAM-RS, Dr. Conrado Paulino da Rosa, ao comentar a Lei nº. 13.058/14, de que “nenhum juiz deve deixar de aplicar a guarda compartilhada pelo fato de qualquer dos pais com ela não concordar. Isso equivaleria a deixar o exercício dessa prerrogativa paterna e materna à mercê da vontade do outro genitor, em flagrante prejuízo do maior interessado: o filho, O estado de dissintonia mantido pelos pais, caso existente, não pode ser ignorado pelo magistrado, mas há de ser relevado e tratado</p>	<p>Destarte, sendo assente que a maior participação do genitor na vida do filho ser-lhe-á favorável e havendo disposição legal que recomenda a guarda compartilhada, deve ser deferido o pedido paterno nesse sentido.</p>

TJ-RS	70065346595 (Nº CNJ: 0220037- 35.2015.8.21.7000)	26/08/2015	Jorge Luís Dall'Agnol / AGRAVO DE INSTRUMENTO	<p>Trata-se de agravo de instrumento interposto por RR. da decisão interlocutória que, nos autos da ação de guarda proposta em face de TNB, representada por sua genitora, indeferiu o pedido de guarda compartilhada do filho menor LBR (fls.38/40).</p> <p>Em suas razões, em suma, afirma que quer participar ativamente da criação e desenvolvimento do filho, razão pela qual ingressou com o pedido. Refere que a legislação recente acerca do tema permite o exercício da guarda compartilhada, sem a exigência de haver harmonia entre os genitores, tornando-se regra.</p>	SIM	<p>A guarda compartilhada pressupõe a existência de consenso entre as partes, o que não se verifica in casu. Isso porque há beligerância entre os genitores, o que se constata neste recurso. Com efeito, Sérgio Gischkow Pereira (in Estudos de Direito de Família, Ed. Livraria do Advogado, 2004, p. 138), leciona que “é indiscutível que a guarda conjunta só pode ser adotada quando comprovado que os pais apresentam condições de equilíbrio psíquico para este belíssimo mas complexo mister”.</p>	Entendo, por ora, que descabe acolher o pedido de estabelecimento de guarda compartilhada
TJ-RS	70064016876 (Nº CNJ: 0087065- 04.2015.8.21.7000)	07/05/2015	Jorge Luís Dall'Agnol / APELAÇÃO CÍVEL	<p>Trata-se de recurso de apelação interposto por L.J.B. da sentença que, nos autos da ação declaratória de dissolução de união estável cumulada com pedido de guarda, alimentos e busca e apreensão de objetos ajuizada por M.A., julgou procedente o pedido para deferir a guarda da infante E.A.B. à genitora, mantendo os alimentos e visitação na forma como fixados nas fls. 19 e 88. Em suas razões recursais, o apelante sustenta que deve ser deferida a guarda compartilhada, já que a prova dos autos indica que a menor permaneceria bem sob a guarda de qualquer um dos genitores. Alega que a falta de diálogo entre os genitores ficou superada, já que “durante o trâmite da ação as partes foram amadurecendo, e a localização das cidades em que residem os genitores é próxima</p>	SIM	<p>Embora seja compreensível o alegado interesse do pai em ter a guarda da filha, inviável estabelecer a guarda compartilhada como requerido. Isso porque a guarda compartilhada pressupõe a existência de consenso entre os genitores, o que não se verifica in casu. De acordo com o parecer psicológico realizado em 02.09.2013, a menina “está sofrendo consequências negativas devido as brigas dos pais, uma vez que não está sendo colocado limites no seu comportamento, por parte de ambos os pais, o que traz como consequências problemas de comportamento a curto, médio e longo prazo” (fl. 66).</p>	<p>Assim, é necessário privilegiar os interesses da menor, que se encontra bem no ambiente em que vive com a genitora, desde 2012, quando da separação do casal. A menina precisa viver em ambiente que lhe ofereça condições favoráveis à sua formação, precisa de limites e rotina. Não verifico, portanto, vantagem em estabelecer a guarda compartilhada.</p> <p>Nesses termos, nego provimento ao apelo.</p>

TJ-RS	Nº 70066453358 (Nº CNJ: 0330713-50.2015.8.21.7000)	12/11/2015	Alzir Felipe Schmitz / APELAÇÃO CÍVEL	Trata-se de apelação interposta por MS, pois inconformado com a sentença de improcedência da ação de guarda, ajuizada em face de AR, mantendo com esta a guarda da filha do casal. Segundo alega, há de ser deferida a guarda compartilhada da filha do casal, ou ampliada a visitação, pois pretende aumentar o convívio com ela para assegurar o adequado desenvolvimento mental e emocional. Destaca a forte vinculação entre pai e filha, referindo alienação parental. Invoca a Lei nº 13.058/2014 pugnando pela guarda compartilhada e, subsidiariamente, pela o aumento do convívio com a filha.	SIM	<p>Maria Eduarda conta com nove anos de idade. Os pais se separaram quando ela tinha dois anos e desde então diversos foram os expedientes, laudos, pareceres, desinteligências, divergências, ações judiciais, recursos. Todavia, a meu juízo, a lei da guarda compartilhada é fruto do avanço de uma sociedade que exigiu do homem postura mais participativa e equilibrada em relação aos deveres com a prole. Por certo que a lei criará algum desconforto entre os pais que não se entendem. Alias, desentendimento é a regra das separações. Porém, como a própria lei refere [Art. 1.584, §2º, CC] mesmo "quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor". Ou seja, compartilhar a guarda é regra, mesmo quando não existir acordo entre os genitores.</p>	<p>Desse modo, não há razões para obstaculizar a participação ativa de Marcelo nas decisões relativas ao futuro de Maria Eduarda, ocupando espaço que é seu por dever e por direito. Assim que Amanda assimilar a alteração poderá dividir as responsabilidades da educação da filha e compartilhar ônus e bônus com Marcelo. Outrossim, a família moderna comporta participações do padrasto, madrasta, avós, etc, mas é do pai e da mãe a responsabilidade do cuidado e da educação dos filhos, razão pela qual faz todo sentido que a eles se atribua a guarda compartilhada.</p>
TJ-RS	Nº 70066661042 (Nº CNJ: 0351482-79.2015.8.21.7000)	24/02/2016	Sandra Brisolará Medeiros / APELAÇÃO CÍVEL	Trata-se de recurso de apelação interposto por ANA PAULA C. DOS S. contra a sentença que, nos autos da ação de dissolução de união estável, cumulada com oferta de alimentos e regulamentação de visitas, ajuizada por JOHN LENNON D. P., julgou parcialmente procedentes os pedidos para declarar a união estável pelo período de 04 (quatro) anos, com término em meados de 2012; deferir a guarda da filha Kamilly Vitória C. P. ao autor, regulamentando o direito de visitas da demandada; Recorre a demandada e sustenta a reversão da guarda da filha menor. Destaca que o parecer da assistente social foi favorável à guarda compartilhada.	SIM	<p>A guarda compartilhada, prevista nos arts. 1.583 e 1.584, do CC/02, pressupõe, antes de tudo, a existência de respeito mútuo e entendimento entre os genitores, que devem mostrar real intenção e, mais do que isso, aptidão para transmitir carinho, segurança e apoio aos filhos menores de maneira harmoniosa, ainda que separados.</p>	<p>Ante o exposto, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso. Não conceder a guarda compartilhada</p>

TJ-PE	0000158-80.2017.8.17.9000	31/05/2017	GABRIEL DE OLIVEIRA CAVALCANTI FILHO / AGRAVO DE INSTRUMENTO	Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Lucielma Maria Miller, nos autos da Ação de Alienação Parental insurgindo-se contra decisão interlocutória por meio da qual o magistrado "a quo" determinou que a guarda do menor seja compartilhada entre os litigantes. Em suas razões recursais, a parte agravante aduz que, apesar de ser, em regra, a modalidade de guarda mais benéfica ao menor, a guarda compartilhada pressupõe a existência de um diálogo harmonioso entre os genitores, o que não é o caso dos autos, razão pela qual requer a fixação da guarda unilateral em seu favor.	SIM	Cinge-se o debate do presente recurso em verificar o acerto do magistrado "a quo" ao determinar que a guarda do menor em questão seja compartilhada entre os genitores, bem como que a agravante se abstenha de matricular o menor em outra escola que não seja o Colégio Dourado. Inclusive, conforme já ressaltado no bojo da decisão interlocutória de ID nº 1625463, venho defendendo a ideia de que a guarda compartilhada é a melhor solução a ser dada aos litígios dessa natureza, uma vez que ela dá oportunidade de acesso ao ideal psicológico de duplo referencial, ou seja, a um acesso pleno às ideias e aos valores morais e socioafetivos das famílias materna e paterna, para que o menor cresça de maneira equilibrada e salutar. Registre-se ainda que o fato de haver conflito e animosidade entre os genitores não impede o deferimento da guarda compartilhada, a qual, repita-se, é a melhor opção para a criança em desenvolvimento.	Portanto, tendo em vista o princípio do melhor interesse do menor, bem como a possibilidade de fixação de guarda compartilhada mesmo nas hipóteses em que há animosidade entre os genitores, entendo por bem, nesta análise perfunctória inerente ao agravo de instrumento, manter a guarda compartilhada determinada na decisão vergastada.
TJ-PE	Agravo de Instrumento 389870-8 0007346-32.2015.8.17.0000	25/08/2015	Roberto da Silva Maia / AGRAVO DE INSTRUMENTO	Inicialmente, saliento que a agravante não logrou comprovar os fatos que sustenta. Explico. Conforme bem salientado pelo Parquet em sua manifestação ministerial de fls. 115/116, não logrou comprovar, a agravante, a alegada alienação parental, tampouco risco à integridade física e psíquica dos menores. Ao contrário, a documentação acostada aos autos aponta a presença do genitor/agravado na vida dos filhos, com intensa atuação no cotidiano dos menores, sob o auspício da genitora, conforme se depreende das fls. 58/60, na ata notarial encartada aos autos originários e do presente recurso, onde consta conversa dos genitores, que igualmente aponta para um convívio possível entre os mesmos, e anseio declarado da agravante de deixar "de vez" a filha maior do casal sob os cuidados do pai, ora agravado.	NÃO	Atualmente, com a sanção da Lei nº 13.058/2014 a modalidade da guarda compartilhada passou a ser a regra. Assim, o §2º do art. 1.584 do CC, alterado pela lei supracitada, expressamente prescreve que "Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor". No caso sob análise, em sede de tutela antecipada, tem-se que o genitor se mostra apto ao exercício do poder familiar, não trazendo a agravante ao autos qualquer comprovação que elida esse entendimento, exposto na decisão agravada, não sendo a mera convivência não harmoniosa entre os genitores motivo suficiente para se aplicar exceção à regra da guarda compartilhada, que visa, em essência, o interesse último dos menores e não dos genitores.	Diante do exposto, meu voto é no sentido de negar provimento ao presente recurso, confirmando a decisão interlocutória proferida pelo juízo a quo até sua posterior confirmação ou revisão pelo juízo de primeira instância

TJ-SP	0005776-02.2012.8.26.0344	19/10/2017	Hamid Bdine / APELAÇÃO CÍVEL	<p>A r. sentença de fs. 757/762, julgou procedente o pedido formulado na inicial para modificar o regime de guarda, passando a atribuir a guarda unilateral à autora e definir o regime de visitas em favor do réu, sob o fundamento de que a litigiosidade das partes não recomendava a manutenção da guarda compartilhada, vez que contrária ao superior interesse da criança. Inconformadas, as partes apelaram. O réu pugna pela necessidade de manutenção da guarda compartilhada, como forma de preservar o melhor exercício da convivência familiar. A autora recorreu adesivamente contra a concessão do direito de visita às quintas-feiras, por considerar prejudicial ao rendimento do filho</p>	SIM	<p>Dada a abertura e indeterminação do seu conteúdo, muito se discute quanto à possibilidade de fixação da guarda compartilhada nos casos em que os genitores revelam intensa animosidade. A doutrina ainda é muito dividida a respeito do tema e até no âmbito deste E. Tribunal de Justiça encontram-se precedentes para ambos os lados. O problema é que nem sempre esse arquétipo se ajusta às situações de intensa litigiosidade entre os genitores, em que a imposição do consenso antes de estimular que envidem esforços para estabelecer uma convivência harmônica e assim garantir o melhor dos cenários para o desenvolvimento da criança, obrigam-na a suportar e vivenciar rotineiramente o conflito dos pais, recebendo todas as influências deletérias dessa relação.</p>	<p>Assim, como forma de manter o referencial paterno e o estreitamento da relação entre pai e filho, garantindo-se o direito à convivência familiar, fica estabelecido que: (I) a guarda unilateral será exercida pela autora, fixando-se em sua residência a base de moradia do filho; (II) o réu, por sua vez, terá direito de conviver com o filho, tendo-o em sua companhia em finais de semana alternados. Nesses finais de semana, poderá o réu buscar o filho já na sexta-feira, diretamente na escola, entregando-o no mesmo local na segunda-feira;</p>
TJ-SP	2246158-42.2016.8.26.0000	03/10/2017	Rodrigo Nogueira / AGRAVO DE INSTRUMENTO	<p>Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de divórcio, ajuizada pela agravante em face do agravado, que fixou alimentos provisórios no patamar de 50% do salário mínimo ou 20% dos rendimentos líquidos em caso de trabalho com vínculo empregatício, e também estabeleceu guarda compartilhada da filha comum das partes. Inconformada, a agravante pugna pela reforma da decisão sustentando, em síntese, que o agravado é empresário e tem possibilidade de pagar alimentos provisórios no montante de 1,5 SM, e que, em sede liminar, a guarda deve ser a ela deferida unilateralmente, com a visitação à criança feita em sua residência.</p>	SIM	<p>Observo que a guarda compartilhada, realmente, neste momento, não se apresenta como sendo a medida que melhor atende aos interesses da criança, ante sua tenra idade e a relação turbulenta de seus pais. Também nesse sentido, e considerando que as partes não se insurgiram contra o regime provisório de visitas fixado na tutela recursal (fl. 29/31), a filha deverá ficar sob a guarda exclusiva da genitora, ora agravante, podendo o agravado visitá-la em domingos alternados, retirando-a da casa materna às 14 horas e devolvendo-a às 17 horas. As visitas poderão ser acompanhadas por pessoa da confiança da genitora da menor</p>	<p>observo que a guarda compartilhada, realmente, neste momento, não se apresenta como sendo a medida que melhor atende aos interesses da criança, ante sua tenra idade e a relação turbulenta de seus pais.</p>

TJ-SP	2032044-48.2017.8.26.0000	29/08/2017	Piva Rodrigues / AGRAVO DE INSTRUMENTO	<p>DECISÃO AGRAVADA: "Vistos,Concedo ao autor os benefícios da gratuidade judiciária pleiteada. Anote-se.A concessão da tutela de urgência depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 300 do Código de Processo Civil: probabilidade do direito, perigo de dano e reversibilidade da medida. No caso dos autos, não estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela para o fim de ser concedida a guarda compartilhada em relação à filha menor, bem como a fixação do regime provisório de visitas em favor do genitor, reclamando a matéria ampla discussão e dilação probatória em fase própria. [...]O agravante recorre e sustenta, em síntese, que nos últimos meses a agravada vem dificultando as visitas e deixando de prestar informações a respeito da vida da filha. Afirma que deve ser fixada guarda compartilhada e período de convivência. Requer, por fim, seja reformada a decisão agravada.</p>	SIM	<p>Em primeira análise, não parece haver condição para fixação de guarda compartilhada. As partes não parecem ter, ao menos por ora, a necessária harmoniosa relação a permitir a fixação da guarda antecipadamente de tal modo. Isto não significa dizer que o pai não deve participar ativamente das decisões a serem tomadas a respeito da vida da criança, direito-dever que decorre do poder familiar.</p>	<p>Quanto às visitas, e considerando as circunstâncias do caso, bem como o momento processual (decisão de caráter antecipatório, sem realização de provas), a melhor forma no momento parece ser a retirada quinzenal da menor pelo pai da escola (às 17:30h da sexta-feira) com retorno no horário de início da escola (08:00h da segunda-feira). Dada a tenra idade da menor, a distância da residência do pai, o fato de que a genitora aparentemente trabalha na mesma escola em que a menor vai às aulas e a relação atualmente aparentemente havida entre as partes, parece por ora a melhor solução.</p>
TJ-SP	1003215-34.2016.8.26.0348	14/08/2017	Luiz Antonio Costa / APELAÇÃO CÍVEL	<p>Recurso de Apelação interposto contra decisão que julgou procedente Ação de Modificação de Guarda para conferir à Autora a guarda do filho comum do casal, garantindo direito de visitas quinzenais ao Réu. Apela o vencido sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa e ocorrência de litispendência. No mérito, aduz que nunca o menor sofreu qualquer maltrato ou ameaça à sua integridade física e mental quando sob sua guarda, fato, inclusive, atestado pelos estudos social e psicológico encartados aos autos.</p>	SIM	<p>Extrai-se dos laudos que o casal de genitores ainda mantém um relacionamento conflituoso, mesmo após o fim do casamento e ambos terem reconstituído família, havendo, inclusive, medida protetiva concedida em prol da Autora que impede o Réu de se aproximar, de modo que inviável a pretendida guarda compartilhada, já fracassada anteriormente. Ora, é entendimento predominante nesta Corte que qualquer alteração na rotina do menor somente deve ser autorizada em hipóteses excepcionais, quando, por exemplo, houver elementos suficientes nos autos a imputar ao detentor da guarda algum fato grave, já que a alteração constante das rotinas reflete negativamente no desenvolvimento da criança, o que não se verifica nos autos.</p>	<p>Dessa forma, compartilho do entendimento do magistrado sentenciante de que "a melhor solução para o caso posto a juízo é respeitar-se a vontade manifestada pelo menor, que conta hoje com 13 anos de idade, de permanecer na companhia de sua genitora", já que, de acordo com os estudos realizados, está assistido sob os seus cuidados e sua responsabilidade, mantendo, igualmente, o regime de visitas fixado no bojo da r. sentença.</p>



TJ-SP	0022906-24.2013.8.26.0100	24/05/2017	Erickson Gavazza Marques / APELAÇÃO CÍVEL	<p>Trata-se de ação de modificação de guarda, ajuizada por G.M.A. contra R.B.B., que a respeitável sentença de fls. 532/535, cujo relatório fica adotado, julgou improcedente.</p> <p>Irresignado, apela o autor sustentando, em suma, que a sentença proferida descumpriu preceitos constitucionais, tendo em vista que foi privado de cuidar da filha, reservando-lhe apenas o direito à visitação, olvidando-se que os genitores têm os mesmos direitos. Afirma que a decisão violou, ainda, os artigos 1583 e 1584, ambos do Código Civil.</p>	SIM	<p>O estudo realizado foi desfavorável ao pedido de guarda compartilhada, concluindo a perita judicial que "a despeito de haver, segundo a lei da guarda compartilhada, indicação para sua aplicação nos casos nos quais os genitores não chegam a um acordo, entendemos que, neste caso, sua aplicação poderia perpetuar pontos de conflito entre as concepções atinentes ao que seria melhor para Júlia entre Guilherme e Renata. Portanto, a guarda conjunta somente se mostra apta a atender aos interesses da incapaz diante da existência de uma relação harmoniosa entre os genitores, o que, ao menos por ora, parece não existir no presente caso, conforme se nota pelos relatos das partes por ocasião do estudo social e até pela própria natureza da ação, inviabilizando, por tal razão, o acolhimento do apelo do autor. Em que pese a mudança legislativa que passou a adotar como regra a guarda compartilhada, entendemos que tal circunstância, por si só, não é suficiente para que ela seja fixada de tal maneira, devendo ser analisados os demais elementos constantes dos autos.</p>	<p>Nessa conformidade, pelo conjunto probatório que se formou nos presentes autos, conclui-se que foi acertada a decisão de primeira instância, posto que, ao menos até o momento, não se mostra salutar retirar a incapaz da guarda materna, alterando toda a sua rotina. Não se vislumbra qualquer motivo para assim proceder, sendo oportuno observar, no entanto, que os contatos frequentes com o genitor fazem parte dos anseios da incapaz, devendo, pois, ser incentivados..</p>
TJ-SP	3002639-76.2013.8.26.0650	10/02/2017	Egídio Giacoia / APELAÇÃO CÍVEL	<p>A r. sentença proferida julgou procedente a ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, c/c guarda de menor e partilha de bens, ajuizada por Santiago F. de M. contra Deise A. dos S. S., para reconhecer e dissolver a união estável das partes, homologando o acordo celebrado as fls. 65 quanto à partilha de bens, atribuindo a guarda das filhas Nicololy de M. S. e Evilin S. de M. ao autor, com direito de visitas pela ré, quinzenalmente. Irresignada, apela a ré pugnando pela reforma do julgado. Aduz ter total condição de arcar com a guarda das filhas, requerendo modificação da guarda unilateral fixada pela d. Magistrada 'a quo', ou, de forma alternativa, conversão para a guarda compartilhada ou ampliação do direito de visitas.</p>	SIM	<p>A r. sentença, tocante ao pedido de guarda compartilhada, deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir pelo não provimento do recurso. Assim, correta a r. sentença ao manter a guarda das infantes sob cuidados paternos, onde bem ajustadas dinâmica de sua vida afetiva, social e escolar das infantes, não comportando pertinência, ao resguardo dos maiores interesses das crianças, reverter tal interação para o sistema da guarda compartilhada. Não se desconhece as modificações introduzidas no art. 1.583 do Código Civil. Contudo, permanece inalterado o princípio geral que permeia todo o direito de família, em especial no relacionamento entre pais e filhos, no sentido de que todas as medidas deverão, obrigatoriamente, levar em conta o maior interesse da criança.</p>	<p>não comportando pertinência, ao resguardo dos maiores interesses das crianças, reverter tal interação para o sistema da guarda compartilhada.</p>

TJ-SP	0002275-05.2014.8.26.0430	08/02/2017	Fernanda Gomes Camacho / APELAÇÃO CÍVEL	<p>SENTENÇA: [...] atribuir a ambas as partes a guarda compartilhada de Daniel Santos Munhoz [...]. Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese: a guarda unilateral deve lhe ser concedida, ou, caso mantida a guarda compartilhada, a casa materna deve ser determinada como residência fixa da criança. O réu interpôs apelação, alegando, em síntese: não há elementos nos autos que justifiquem a alteração da guarda da criança, que está sob os cuidados do pai desde sua tenra idade, uma vez que a autora perdeu a guarda por não possuir mínimas condições de criar o filho e por ter praticado maus tratos contra ele; 2) a guarda compartilhada não é adequada no presente caso, pois há anos o menor está sob a guarda exclusiva do genitor e, além disso, não há harmonia entre os genitores.</p>	SIM	<p>No presente caso, é incontroverso que as partes não convivem harmonicamente, fato confirmado pelo relatório social. Conforme já decidiu este E. Tribunal de Justiça, a convivência harmônica entre os genitores é fator fundamental para o exercício da guarda compartilhada, sobretudo considerando-se o melhor interesse da criança, assegurado pelo Estatuto da Criança e Adolescente (Lei nº 8.069/90). De acordo com o laudo social, "consideramos que a possibilidade de acordo entre Tássia e David é praticamente intangível, diante do convívio hostil entre eles. Ressentimentos passados e atuais estão neles entranhados, e os impedem de agir com neutralidade em benefício de Daniel." Portanto, o conflito que envolve as partes torna inviável o exercício da guarda compartilhada, de modo que a guarda deve ser exercida unilateralmente por um dos genitores.</p>	<p>Portanto, o conflito que envolve as partes torna inviável o exercício da guarda compartilhada, de modo que a guarda deve ser exercida unilateralmente por um dos genitores. Ambos os estudos, social e psicológico, concluíram pela guarda unilateral em favor do genitor e, de acordo com a psicóloga, "parece-nos que, no momento, não há indicativos de que haja necessidade de modificação de guarda, porque Daniel tem atendidas as suas necessidades junto ao pai e o convívio com a mãe vem sendo mantido graças às visitas. Evidenciou-se, em nossa avaliação, que os desentendimentos entre os pais de Daniel se refletem nele de modo a lhe causar ansiedade e sofrimento" (fls. 572). Desta forma, em atendimento ao melhor interesse do menor e, sobretudo considerando a inviabilidade da guarda compartilhada, bem como que a criança está bem adaptada ao convívio com o pai, deve ser fixada a guarda unilateral em favor do genitor.</p>
TJ-SP	3002563-30.2013.8.26.0431	23/11/2016	Sílvia Maria Facchina Esposito Martinez / APELAÇÃO CÍVEL	<p>Trata-se de Apelação interposta contra a r. sentença de fls. 202/206, aclarada às fls. 215/216, proferida em Ação de Regulamentação de Guarda, a qual julgou a ação improcedente. Segundo o alegado, o pai autor era um profissional bem sucedido, possuindo um forte vínculo afetivo com o filho menor, além de melhores condições para exercer a guarda, em todos os aspectos. Aliás, o laudo psicossocial efetuado havia concluído que o recorrente possuiria perfeitas condições para exercer a guarda do filho, sendo recomendada a ampliação da permanência do menor na casa paterna.</p>	SIM	<p>Os litígios relacionados à guarda devem sempre ser decididos resguardando o interesse dos menores envolvidos, atentando-se para a faixa etária, assegurando-lhe um convívio social digno e benéfico ao respectivo desenvolvimento. Dessa forma, as medidas deverão ser tomadas, visando os relevantes interesses do menor (atualmente com 10 anos de idade), o qual deverá prevalecer sobre quaisquer outras questões. Além disso, também não seria o caso de concessão da guarda compartilhada, eis que embora exista previsão legal neste sentido, as peculiaridades do caso concreto e a falta de entrosamento entre os genitores não recomendariam tal medida, pois poderiam causar maior instabilidade na vida do menor, em virtude da ausência de vontades convergentes entre as partes.</p>	<p>Com efeito, conforme relatado no estudo psicossocial de fls. 171/174, a separação fora tumultuada e ainda existiriam graves conflitos entre os genitores, tanto que não se falavam, nem mesmo para tratar de assuntos referentes ao filho. Diante disso, em que pese o menor ter manifestado o interesse de passar mais tempo com o pai, inexistindo diálogo e consenso entre os genitores, eventual modificação do regime da guarda não atenderia ao melhor interesse da criança. Assim sendo, razoável a manutenção da guarda exclusiva da mãe e o direito de visitas do pai, na forma fixada na r. sentença, sendo recomendável a diminuição da hostilidade presente nas relações entre os envolvidos - colocando os interesses do filho acima das divergências pessoais - a fim de evitar maiores danos ao ambiente familiar da criança.</p>

TJ-SP	0020949-53.2012.8.26.0510	19/10/2016	Alexandre Coelho / APELAÇÃO CÍVEL	<p>SENTENÇA: determinar a guarda unilateral paterna, regulamentando as visitas da genitora em finais de semana alternados, e na primeira metade das férias escolares com a genitora, devendo intercalar Natal e Ano Novo, com alternância a cada ano. Irresignado, o autor busca a reforma da sentença ao argumento de que conferida a guarda das menores ao autor, a ré deverá pagar pensão ao autor, vez que é obrigação de ambos os genitores prestar assistência material a sua prole e ser a ré remunerada para tanto; A ré também apela, pugnando que o magistrado a quo não se atentou ao parecer do Ministério Público e à conclusão da assistente social, que recomendavam a guarda compartilhada.</p>	SIM ( leve)	<p>Pelo que se depreende dos autos, autor e ré, mesmo que mantendo divergências, possuem o entendimento necessário para um decreto favorável à guarda compartilhada. Constatou-se a possibilidade de entendimento dos pais na criação e educação das filhas, bem como em relação ao exercício da convivência de ambos com as crianças, apesar de algumas desinteligências. Cumpre realçar que a guarda compartilhada somente merece prestígio quando a sua prática atender aos interesses do menor, devendo ser rechaçada sempre que se mostrar prejudicial à sua formação e desenvolvimento saudável, pois em nada ajudaria o fato do menor conviver com dois briguentos. Aliás, o ordenamento jurídico atual e jurisprudência recomendam a prevalência do instituto da guarda compartilhada, a ser privilegiado ainda que haja certo desacordo entre os genitores, tendo sempre em vista os interesses dos infantes.</p>	<p>Assim, o quadro fático produzido pela instrução probatória demonstrou que a guarda compartilhada, com fixação da residência na casa do pai, como determinado em sentença, deve ser prestigiada, tanto que contou com a concordância da perita judicial, do órgão ministerial atuante em primeiro grau e da d. Procuradoria-Geral de Justiça. Entendendo-se pela guarda compartilhada das infantes, que implica não só a criação conjunta como também a repartição de despesas, não se vislumbra a necessidade de que sejam fixados alimentos em favor de qualquer das partes, conforme sustentado pela d. Procuradoria.</p>
TJ-SP	0014587-89.2012.8.26.0007	21/09/2016	José Rubens Queiroz Gomes / APELAÇÃO CÍVEL	<p>Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 186/187, que julgou procedente a ação para fixar a guarda do menor ao autor, bem como, para fixar as visitas. Pleiteia a apelante a reforma da decisão para que guarda seja compartilhada ou que o menor passe a residir em seu lar.</p>	SIM	<p>No mérito, o que restou evidenciado é que o atual cenário mostra que o menor está sendo mantido em condições dignas de desenvolvimento junto com apelado. Não é demais lembrar que, em litígios envolvendo a guarda de menores, é sempre o interesse desses que devem prevalecer e não os de seus genitores. Diante dessas considerações, não se apresenta como melhor solução ao caso em tela a fixação judicial de guarda compartilhada, mesmo porque, deve ser considerado que ela exige acordo entre as partes, mediação e orientação de equipe multidisciplinar. Enfim, sua aplicação não é viável em casos de alta carga de litigiosidade. Pelo que se depreende dos autos é patente a animosidade existente entre as partes.</p>	<p>Destarte, a fixação da guarda compartilhada nessas condições acabaria por causar ao menor uma situação de instabilidade ante os conflitos que ocorreriam cada vez que os genitores tivessem que tomar decisões em conjunto. [...] Posto isto, nega-se provimento ao recurso.</p>

TJ-SP	0010229-60.2013.8.26.0132	14/09/2016	Luis Mario Galbetti / APELAÇÃO CÍVEL	<p>SENTENÇA: a sentença, ao estabelecer a guarda compartilhada, a juíza determinou que “a criança residirá com o pai, visitando a mãe de segunda a sexta, no período contrário às aulas, estendendo-se à requerida o direito de visitas com pernoite, sendo um final de semana (sexta-feira e sábado) e o outro final de semana (sábado e domingo), retirando o menor do lar paterno às 18:00 horas e devolvendo-o às 18:00 horas do dia seguinte. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação de modificação de guarda, para estabelecer a guarda compartilhada. Alega a apelante que: deve ser mantida a guarda unilateral ou, subsidiariamente, a guarda compartilhada, mas permanecendo a criança no lar materno, garantido direito de visitas ao apelado.</p>	SIM	<p>A litigiosidade entre as partes é intensa, com mútuas e graves acusações: o autor afirma que a ré teria abandonado o filho aos cuidados de terceiros, dedicando-se à atividade profissional no ramo da indústria pornográfica; a ré, por seu turno, defende ter deixado tal função há muito tempo, garantindo os cuidados necessários ao filho com zelo, enquanto o autor o teria abandonado, não mantendo qualquer contato durante longo período, inexistindo real interesse em cuidar do filho. Por outro lado, não houve demonstração de que a ré tenha abandonado o filho, e nem de que ainda atue na indústria pornográfica, demonstrado forte vínculo entre mãe e filho. Aliás, ainda que tal atividade profissional perdurasse, inexistente indício de que o menor tenha sido de qualquer forma exposto a ambiente inadequado para a sua idade. Os elementos constantes dos autos indicam que ambos os genitores estão aptos a cuidar da criança e a lhe proporcionar ambiente adequado e saudável ao seu desenvolvimento físico e psicológico.</p>	<p>A concessão da guarda compartilhada portanto, atende ao superior interesse da criança, que deve ser tutelado com absoluta prioridade. Cabe salientar que as partes devem priorizar o bem estar do filho, não podendo permitir que suas desavenças pessoais afetem seu desenvolvimento saudável, notadamente pelo fato de que o infante possui problemas de saúde que recomendam maior atenção e cuidados. Por fim, inexistente indício que as alterações comportamentais da criança tenham sido causadas por falta de adaptação com o pai, devendo ambos os genitores ficar atentos para que a hostilidade recíproca não acarrete prejuízo menor.</p>
TJ-SP	0003897-96.2012.8.26.0428	06/09/2016	Piva Rodrigues / APELAÇÃO CÍVEL	<p>Trata-se de ação de divórcio litigioso promovida por Rosângela Martins Lima e Silva em face de Jaime Santos da Silva. Sentença proferida às fls. 165/171, em 01 de dezembro de 2015, pelo/a E. Juíza de Direito Dra. Marta Brandão Pistelli, cujo relatório adoto, na qual julgou procedente o pedido, decretando o divórcio entre as partes. A guarda do menor em tela, o regime de visitas e a prestação alimentícia restaram fixados de modo a confirmar a liminar deferida. O réu apela No mérito, argumenta que o regime de guarda fixado lhe é prejudicial, sendo necessária a fixação de guarda compartilhada;</p>	SIM	<p>O regime de guarda compartilhada é apontado pela mais recente doutrina como um modelo ideal de convivência do menor com os seus genitores e de fato, seus ideais se mostram direcionados para um maior desenvolvimento da criança. Contudo, em que pese tais considerações, tal regime só encontra sua plena realização e seu efetivo funcionamento em um modelo familiar em que a convivência entre os genitores seja completamente harmoniosa e no qual a própria criança não se encontre prejudicada com a falta de referência em um lar fixo. Como se vê, o menor em tela já se encontra sob a guarda fática da apelada, já se encontrando ambientado no lar materno, sendo indispensável para melhor atender a seus superiores interesses e para seu saudável desenvolvimento psicossocial a sua manutenção no lar da apelada. .</p>	<p>Também os estudos psicossociais apontam para um comportamento instável do apelante e demonstram um relacionamento de grande atrito entre as partes, o que, por si só já se faz suficiente para se afastar a fixação de um regime de guarda compartilhada, no qual é fundamental uma relação harmoniosa entre os genitores.</p>

TJ-SP	0000580-43.2014.8.26.0615	31/08/2016	Marcia Dalla Déa Barone / APELAÇÃO CÍVEL	<p>Ao relatório de fls. 436 acrescento ter a sentença apelada julgado parcialmente procedente o pedido para o fim de decretar o divórcio do casal, retornando a autora a utilizar o nome de solteira, conceder a guarda do filho à autora, com estabelecimento de regime de visitas em relação ao genitor. O requerido oferece recurso de apelo buscando a reforma do julgado. Insiste no reconhecimento de guarda compartilhada e que seria mais favorável à manutenção do contato com o filho.</p>	SIM	<p>A guarda do filho do casal foi fixada em favor da autora, como já se mantém a partir da separação de fato. Não há qualquer razão para a modificação, tampouco se recomenda, neste momento, a guarda compartilhada. O relacionamento entre os genitores se encontra abalado e a guarda compartilhada pressupõe bom convívio entre os genitores, exigindo de ambos ampla colaboração para que o filho mantenha contato com os pais. Na hipótese dos autos, neste momento, a guarda do menor conferida à requerente se mostra mais adequada e o detalhado regime de visitas fixado pelo Juízo se mostra satisfatório para a manutenção do bom relacionamento entre o pai e o filho.</p>	<p>Na hipótese dos autos, neste momento, a guarda do menor conferida à requerente se mostra mais adequada e o detalhado regime de visitas fixado pelo Juízo se mostra satisfatório para a manutenção do bom relacionamento entre o pai e o filho.</p>
TJ-MG	Apelação Cível 1.0525.13.015030-9/004 0150309-22.2013.8.13.0525 (1)	22/11/2016	Des.(a) Sandra Fonseca / APELAÇÃO CÍVEL	<p>Cuida-se de recurso de apelação de apelação interposta por A.M.S.D, visando à reforma da sentença que, nos autos da ação de divórcio, ajuizada por M.F.D, que decretou o divórcio do casal em virtude de acordo das partes e julgou procedentes os pedidos, e, dentre outras coisas, determinou, ainda, a guarda a favor da mãe, com direito de visita do réu. Nas razões recursais o apelante argui, no mérito, a concessão da guarda compartilhada, em atenção ao artigo 1584, §2º do CC, asseverando que o magistrado fixou a guarda unilateral para a genitora, mas dividiu a custódia física.</p>	NÃO	<p>. Na espécie, restou incontroverso nos autos que os menores, atualmente com 16 e 9 anos de idade, convivem muito bem com o pai e a mãe, sendo ambos diligentes e cuidadosos com os cuidados dos filhos. Ambos se mostram aptos ao exercício da guarda, e diante da reforma do ordenamento jurídico, art. 1584 do CC/2002, tem-se que a melhor solução para o presente feito é o estabelecimento da guarda compartilhada. O referido instituto passou a ser a regra no direito brasileiro, porquanto ambos os genitores têm igual direito de exercer a guarda dos filhos menores, consoante estabelece o art. 1.584 do Código Civil. concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. Sob essa ótica, é o melhor interesse do menor que dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso.</p>	<p>Assim, no intuito de que sejam preservados os interesses do infante, que devem prevalecer sobre todos os demais, cabível a reforma da r. decisão parcial da decisão para determinar que a guarda do menor seja realizada de forma compartilhada entre as partes</p>

TJ-MG	Apelação Cível 1.0699.11.008219- 4/003 0082194- 77.2011.8.13.0699 (1)	23/08/2016	Des.(a) Edilson Fernandes / APELAÇÃO CÍVEL	SENTENÇA: Estabeleceu que a guarda do filho será compartilhada, sendo fixada a residência com a mãe. O primeiro apelante se insurge contra outros elementos da sentença que não os relativos a guarda. A segunda apelante sustenta que a guarda compartilhada não foi aconselhada pelo parecer técnico. Afirma que a jurisprudência sempre foi pacífica no sentido de que a aplicação da guarda compartilhada se restringe aos casos em que os ex-cônjuges possuem um relacionamento pacífico e não conflituoso, que não é o caso dos autos.	SIM	De acordo com o art. 1.584, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.058/2014, "quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor". Dessa forma, não havendo acordo entre os pais no caso em questão e não havendo qualquer impedimento para a concessão da guarda compartilhada, o deferimento da mesma deve ser mantido, uma vez que prestigia os interesses do menor. Ademais, embora a mãe afirme que os ex-cônjuges não possuem um relacionamento pacífico, registro que, além de isso não inviabilizar a adoção da guarda compartilhada, consta do estudo psicossocial realizado em 28.03.2014 que houve "uma diminuição da tensão vivenciada entre as partes" (f. 313).	Forçoso concluir que, no especial caso em exame, a atual forma de estipulação da guarda observa a nova redação do art. 1.584, §2º, do Código Civil, e contempla os interesses do filho das partes, inexistindo qualquer comprovação de que sua manutenção poderá causar prejuízo à correta criação do menor.
TJ-MG	Apelação Cível 1.0210.11.007144- 1/003 0071441- 73.2011.8.13.0210 (1)	30/07/2015	Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes / APELAÇÃO CÍVEL	Trata-se de Apelação Cível interposta em face da sentença nos autos da "Ação de Guarda c/c Pedido Liminar de Guarda Provisória", ajuizada por M. B. de C. F., julgou improcedente o pedido inicial para modificar a guarda do menor P. R. de C. em benefício do genitor. Em suas razões recursais sustenta o apelante, em apertada síntese, que deve ser reformada a sentença de primeiro grau, com alteração da guarda do filho menor em seu benefício, pois restou comprovado nos autos que reúne condições de exercer a guarda do infante, possuindo com este relação de afeto e cuidado, inclusive oferecendo-lhe boa estrutura familiar. Argumenta que a genitora mudou-se para a cidade de Aparecida de Goiás sem qualquer justificativa, visando dificultar o contato da criança com o pai; que a genitora vem praticando atos de alienação parental, promovendo seu afastamento do convívio com o filho.	SIM	A Lei n. 13.058/2014, atualmente em vigor, determinando a guarda compartilhada como regra quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor, veio reforçar a concepção de que ao genitor não poderá mais ser deferida a guarda apenas quando ocorrerem sérios fatos impeditivos em relação a mãe. Neste contexto, as situações de litigiosidade deixaram de ser fundamento para a não aplicação da guarda compartilhada, que passou a ser a regra a ser observada, notadamente em atenção à estrutura do poder familiar. Na espécie, compulsando atentamente os autos, verifica-se que o infante reside com a mãe desde o nascimento, sendo que até o momento não foi fixado regime de visitas em benefício do genitor. No início de 2012 a genitora mudou de domicílio, passando a residir em outro Estado, conforme noticiado à f. 106, levando consigo o filho em comum, o que contribuiu para o incremento do estado de beligerância já existente entre as partes. É certo que a ausência de disposição para o auxílio mútuo é um fator capaz de prejudicar a preservação do interesse da criança.	Mediante tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para determinar que a guarda seja exercida de forma compartilhada entre os genitores do menor P. R. de C., cabendo a eles tomar as decisões quanto à educação e criação do filho de forma conjunta, razoável e harmoniosa, sempre tendo em vista o melhor para a criança, cujo domicílio fixo na residência do apelante/genitor, que ficará responsável, junto com a genitora, pela escolha e matrícula da escola, sendo garantida à mesma a convivência sob a guarda compartilhada, nos finais de semana, podendo apanhar o menor após o expediente escolar da sexta-feira, devolvendo-o ao lar paterno até as 21:00 dos domingos, bem como no período integral das férias escolares, datas comemorativas alternadas e feriados, também podendo participar dos eventos escolares.

TJ-MG	Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.14.276120-4/002 0960904-36.2014.8.13.0000 (1)	16/04/2015	Des.(a) Heloisa Combat / AGRAVO DE INSTRUMENTO	<p>DECISÃO AGRAVADA: Deferiu parcialmente a antecipação da tutela, para fixar os horários de visitas do pai. Em relação ao pedido de guarda compartilhada, não há prova inequívoca de que a medida seja o melhor para a criança, levando-se em consideração principalmente o estado de beligerância que os pais se encontram. AGRAVO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por F. R. A. M. contra a r. decisão nos autos da Ação de Guarda c/c pedido de regulamentação de convivência familiar e tutela antecipada. o agravante alega que o decisum combatido viola diversos princípios constitucionais. Esclarece que as medidas protetivas aplicadas pelo Juízo Criminal no calunioso procedimento provocado pela Genitora do Menor foram revogadas em 19/11/2014, após se constatar que o recorrente nunca praticou qualquer ato de violência física, psíquica ou outras violências de gênero.</p>	SIM	<p>Da leitura da r. decisão agravada, verifico que o direito à visitação pelo pai foi deferido, mas ficou condicionado ao acompanhamento por babá ou por qualquer outra pessoa indicada pela genitora, devido às alegações da agravada de que teria medidas protetivas contra o agravante. Desta forma, não me parece correta a manutenção de tal decisão, na medida em que as medidas protetivas informadas pela recorrida foram extintas. Quanto à pretensão do recorrente no que tange à guarda compartilhada da criança, não vislumbro também a possibilidade de acolhimento da pretensão, em sede de antecipação de tutela. Isso porque, ao que parece, os ânimos estão muito acirrados entre os pais do menor. Esta Magistrada não desconhece a Lei da Guarda Compartilhada, contudo, seu deferimento pode aguardar o regular andamento do processo em primeira instância. Entendo que nas situações em que os pais não estão alinhados com relação à forma de educar a criança e em que não se dispõem a tomar decisões conjuntas, mantendo um relacionamento marcado por rivalidades e desavenças, em princípio, não são propícias ao exercício da guarda compartilhada.</p>	Assim, nessa fase processual, entendo que a guarda compartilhada não será hábil a resguardar o melhor interesse da criança.
TJ-MG	Apelação Cível 1.0647.13.002668-3/002 0026683-85.2013.8.13.0647 (1)	19/03/2015	Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes / APELAÇÃO CÍVEL	<p>SENTENÇA: julgou improcedente o pedido inicial, para modificar a guarda das menores C.S.S. e C.S.S., franqueando-a à autora, N.C.S., que poderá exercê-la unilateralmente. O genitor, inconformado, em suas razões, sustenta, em resumo que "os autos não apontam qualquer situação de risco das menores sob os cuidados do Apelante" [...] e que "as menores estão muito bem adaptadas ao convívio com o pai; que conforme o relatório da psicóloga social, o genitor garante às filhas uma vida tranquila e segura" Argúi que a apelada não produziu qualquer prova que justificasse a perda da guarda pelo apelante</p>	SIM	<p>Observa-se processado que ambos os genitores são equilibrados e possuem completa capacidade para ter a guarda das filhas. O problema principal é a ausência de diálogo entre as partes, o que desgasta ainda mais a relação que possuem, dificultando as visitas e afetando as filhas de forma negativa. Portanto, percebe-se que a guarda, da maneira que foi fixada no acordo realizado pelos genitores, não está beneficiando as menores. Assim, analisando as alegações do apelante, com base no poder geral de cautela do juiz, e ainda no princípio do melhor interesse do menor, tenho que se afigura como melhor solução o deferimento da guarda compartilhada. Sobre este tema, importante lembrar que a guarda compartilhada privilegia a manutenção dos laços entre pais e filhos, tendo sido considerado pelo STJ, no julgamento do REsp 1.251.000/MG, de que foi relatora a Min. Nancy Andrighi, que a litigiosidade entre pai e mãe, ou seja, a falta de acordo entre eles, não impede a guarda compartilhada dos filhos, veja-se:</p>	Assim, da análise cuidadosa de tudo o que foi juntado aos autos, a meu juízo, a guarda compartilhada constitui a decisão mais acertada, pois possibilitará um maior convívio materno com as meninas, o que, com certeza, é mais benéfico ao desenvolvimento delas. A questão da guarda compartilhada parece ser uma boa solução para reger as relações entre pais e filhos menores.

TJ-MG	<p>Apelação Cível 1.0518.15.016940- 8/002 0169408- 28.2015.8.13.0518 (1)</p>	31/10/2017	Des.(a) Oliveira Firmo / APELAÇÃO CÍVEL	<p>S.P. e W.B.L.L. interpõem, respectivamente, APELAÇÃO e APELAÇÃO ADESIVA da sentença prolatada nos autos do processo proposto pelo segundo apelante contra a primeira. A sentença julgou procedente o pedido para ,entre outras coisas, conferir à requerida a guarda do filho menor, A.E.P.N. [...]. A apelante principal/requerida pugna pela reforma da sentença em outros pontos que não o referente a guarda. Razões da apelação adesiva, pelo requerente: a) - a sentença contraria a norma do Código Civil que estipula o compartilhamento da guarda do filho, quando não há acordo em sentido diverso; e Requer o provimento da apelação adesiva com a reforma da sentença para que se julguem procedentes os pedidos de "guarda compartilhada, reconhecimento de alienação parental, a perda de uma chance e indenização por danos morais e materiais" .</p>	SIM	<p>O instituto da guarda tem contornos jurídicos próprios implicando responsabilidades que incidem na própria história dos menores interessados. Assim, seu estabelecimento não pode servir como recreio de caprichos de quem quer que seja. De fato, a pretensão recursal alinha-se à jurisprudência recente do STJ, no sentido da obrigatoriedade do compartilhamento da guarda se um dos genitores a pretende e não há manifestação judicial de inaptidão de um deles para o exercício do poder familiar. A conclusão dos estudos psicológico e social é de que, a despeito da intensa animosidade entre as partes, oriunda da questão patrimonial, é urgente o restabelecimento do contato do filho com o pai , nada havendo nos autos que o inabilite para o exercício adequado da guarda. Por outro lado, ressentem-se os autos de estudo técnico, produzido por profissional habilitado junto ao Juízo, que ateste que a guarda compartilhada pretendida pelo apelante atenderá o melhor interesse da criança. E, além disso, estão vigentes medidas protetivas em favor da mãe do menor, concedidas com base na LF nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que proíbem o requerente de manter contato com a requerida "por qualquer meio de comunicação", bem como de permanecer a menos de 200m de distância dela e seus familiares, sob pena de prisão . No meu entender, a vigência de tais medidas obstam o compartilhamento da guarda, pois o instituto pressupõe, senão o entendimento prévio, ao menos a possibilidade de diálogo entre os guardiões.</p>	<p>No meu entender, a vigência de tais medidas obstam o compartilhamento da guarda, pois o instituto pressupõe, senão o entendimento prévio, ao menos a possibilidade de diálogo entre os guardiões, para que decidam, em comum acordo, sobre o modo de efetivação do melhor interesse da criança.</p>
-------	--	------------	---	---	-----	---	--



STJ	RECURSO ESPECIAL Nº 1.654.111 - DF (2016/0330131-5)	22/08/2017	Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA (1147) / RESP	<p>Trata-se de recurso especial interposto por C. R. A. B., contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo . Noticiam os autos que a autora A. L. E. S. propôs ação de guarda unilateral e responsabilidade cumulada com regulamentação de vistas em desfavor de C. R. A. B. A autora alegou na inicial que o genitor abusa da ingestão de bebida alcoólica na presença das crianças.Requereu ao final, a decretação da guarda unilateral das filhas em favor da genitora. A guarda provisória das menores restou deferida à genitora. A sentença deu parcial procedência ao pedido de guarda unilateral à autora. O ora recorrente apresentou apelação, tendo a recorrida apelado adesivamente.O recurso do réu foi parcialmente provido e a apelação adesiva da autora desprovida .No recurso especial, C. R. A. B. alega violação dos arts. 1.584, § 2º e 1.584, § 3º, do Código Civil ao argumento de que deve ser deferido o pedido de guarda compartilhada da filha menor do casal.</p>	SIM	<p>Assim, a despeito de entender que a guarda compartilhada deva ser instituída independentemente da vontade dos genitores ou de acordo, o instituto não deve prevalecer quando sua adoção seja passível de gerar efeitos ainda mais negativos ao já instalado conflito, potencializando-o e colocando em risco o interesse da criança.Remanesce no sistema a possibilidade da instituição da guarda unilateral, não obstante seja a guarda compartilhada, indiscutivelmente, a regra atual no ordenamento pátrio. É que a sua aplicação depende do caso concreto, que poderá, eventualmente, apresentar complexidade apta a seu afastamento.</p>	<p>Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial apenas no que se refere à ampliação do direito de visita quinzenal do recorrente, remanescendo incólume, no mais, o acórdão recorrido. (Manutenção da guarda unilateral)</p>
STJ	REsp 1654103 / RJ RECURSO ESPECIAL 2016/0279798-8	16/05/2017	Ministra NANCY ANDRIGHI (1118)/ RESP	<p>Extrai-se dos autos que a recorrida, narrando agressão que teria sofrido do recorrente na frente do filho comum, em um dos dias fixados para o pai pegar a criança, pediu a suspensão das visitas, por parte do pai, ao filho comum. O Juízo de Primeiro Grau deu parcial provimento ao pedido deduzido pela recorrida, estabelecendo, após inúmeras decisões anteriores, novo regramento para as visitas e indeferindo o pedido deduzido pelo recorrente, de guarda compartilhada do filho, aduzindo quanto ao ponto que:“No tocante ao requerimento de guarda compartilhada o mesmo já restou indeferido, na forma da preclusa decisão às fls. 474/475, o que deve permanecer, uma vez que inexistente entendimento entre os genitores, a fim de que sejam atingidos os objetivos pretendidos pelo referido instituto”.. Esse posicionamento foi confirmado em 2º Grau, advindo daí o recurso especial,</p>	SIM	<p>Os julgadores, diante de um conflito exacerbado entre os genitores/ascendentes, vislumbam que aquela situação conflitiva, perdurando no tempo e no espaço, poderá gerar uma situação de grave estresse para a criança/adolescente e optar por recorrer à histórica fórmula da guarda unilateral, pois nela a criança/adolescente conseguirá “ter um tranquilo desenvolvimento” Ignora-se, contudo, nesse cenário que, primeiro: o “tranquilo desenvolvido” é, na verdade, um tranquilo desenvolvimento incompleto, social e psicologicamente falando, pois suprime do menor um ativo que é seu por direito: o convívio com ambos os ascendentes. Segundo: que o genitor/ascendente, que se bate contra a guarda compartilhada, salvo nas exceções que serão declinadas adiante, é aquele que, primariamente, vitupera o superior interesse do menor, seu filho.</p>	<p>A apelação interposta pelo recorrente foi julgada de forma monocrática pelo Desembargador Relator do recurso, que em momento algum,emitiu juízo de valor sobre o pedido de guarda compartilhada.Interpostos embargos dessa decisão, foram os mesmos julgados pelo Colegiado, que não conheceu do recurso, apontando seu caráter meramente infringencial. Nas razões do recurso especial, o recorrente, nem de forma indireta, aventa a existência de violação do art. 535 do CPC, pugnando pela reversão da guarda em seu favor, ou, sucessivamente, o deferimento da guarda compartilhada. Embora se busque neste Colegiado, sempre que possível, a superação de entraves processuais, em nome da efetividade da prestação jurisdicional aqui, tanto pela completa ausência de debate, pelo Tribunal de origem, dos pedidos deduzidos pelo recorrente, quanto pelo risco de fragilização dos instrumentos postos à disposição da recorrida para confrontar-se às pretensões do recorrente, inviável se mostra a apreciação da insurgência trazida neste Recurso Especial. Forte nessas razões, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.</p>

STJ	REsp 1591161 / SE RECURSO ESPECIAL 2015/0048966-7	21/02/2017	Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (1147) / RESP	<p>Cuida-se de ação de regulamentação de guarda compartilhada da criança M. A. B. P. (menor) e alimentos proposta pelo ora recorrente, pai da criança, então com 3 anos, em desfavor de S. A. B., a mãe, partes que mantiveram relacionamento amoroso. O menor está atualmente com 7 (sete) anos. O juízo sentenciante julgou procedente o pedido de guarda compartilhada. A apelação interposta pela genitora foi parcialmente provida no sentido de estabelecer a guarda para a mãe e direito de visitação ao pai. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. No recurso especial, o recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 1.583, 1.584, 1.630, 1.632 e 1.634 do Código Civil ao argumento de que deve ser deferido o pedido de guarda compartilhada do filho do ex-casal, à luz, também, do que prevê a Lei nº 11.698/2008.</p>	SIM	<p>De fato, o instituto da guarda compartilhada é o regime preferencial na atualidade, modelo que visa incentivar o pleno desenvolvimento familiar das crianças. E, como se afere da jurisprudência desta Corte, não há necessidade de consenso entre os genitores, mesmo havendo acentuadas divergências pessoais entre as partes, sob pena de inviabilizar sua implementação. No mundo ideal, para que a guarda seja proveitosa para os filhos, seria imprescindível que existisse entre os pais uma relação marcada pela harmonia, na qual não se identificassem disputas nem conflitos. Porém, por óbvio, tal realidade não é usual nos litígios envolvendo questões de família. Assim, a guarda compartilhada passou a ser a regra, independentemente de concordância entre os genitores acerca de sua necessidade. A implementação da guarda compartilhada não se sujeita, portanto, à transigência dos genitores. E no caso concreto, não há peculiaridades que inviabilizem sua adoção tendo em vista o contexto dos autos, que lhe é favorável. A manifesta litigiosidade afirmada no acórdão deve ser suplantada para permitir a conformação mínima dos interesses legítimos de todos os membros da família.</p>	<p>É relevante que o filho do ex-casal receba o carinho e atenção de ambos os genitores, que devem buscar as medidas possíveis para permitir a convivência harmoniosa e próxima com o infante, o que é importante referencial para a sua formação. O que se deve almejar, em qualquer conflito dessa natureza, é o engajamento mútuo dos pais no atendimento aos deveres e direitos inerentes ao poder familiar. Portanto, merece ser restabelecida a sentença de fls. 1.188-1.197 (e-STJ), que fixou a guarda compartilhada. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial. É o voto.</p>
-----	---	------------	--	---	-----	--	---

STJ	REsp 1642311 / RJ RECURSO ESPECIAL 2016/0261914-5	02/02/2017	Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) / RESP	<p>Ação: de adoção c/c pedido de guarda compartilhada e regulamentação da convivência familiar de K.G.M.C, representado pela recorrente, ajuizado por V N G. Sentença: Julgou procedente o pedido de adoção e improcedente o pedido de guarda compartilhada, fixando dias de visitação ao menor, para a recorrida.</p> <p>Acórdão em apelação: deu provimento à apelação interposta pela recorrida e negou provimento à apelação interposta pela recorrente. Recurso especial: alega-se ofensa aos arts. 128, 460 e 535 do CPC/73; 1.584 do CC, além de divergência jurisprudencial.No mérito, sustenta ser indevida a adoção pretendida pela recorrida, e ainda, impossível a instituição da guarda compartilhada diante das profundas diferenças das partes em relação a educação ou orientação do menor.</p>	SIM	<p>No que toca à fixação da guarda compartilhada, a recorrente afirma que as mães não se conciliam quanto a educação e orientação que deve ser dada ao filho e, sendo elevado o grau de animosidade entre as partes, a despeito do quanto disposto no art. 1.584 do C.Civil, não pode prevalecer o posicionamento do Tribunal de origem.</p> <p>A questão sobre a necessidade de fixação da guarda compartilhada, mesmo quando há latente animosidade entre os ascendentes, já tem trilha pacificada neste Colegiado.</p> <p>Controvérsia: dizer se a animosidade latente entre os ascendentes, tem o condão de impedir a guarda compartilhada, à luz da nova redação do art. 1.584 do Código Civil.</p> <p>A nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada. O termo "será" não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção - jure tantum - de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (art. 1.584, § 2º, in fine, do CC).</p>	<p>Nessa linha, não causa espécie, e nem gera diferenciação significativa no quanto já decidido, o fato das ex-cônjuges terem mantido uma relação homoafetiva, razão pela qual, também aqui, mostra-se escorreito o acórdão recorrido, circunstância que impõe o não provimento deste recurso especial.</p> <p>Forte nessas razões, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial</p>
-----	---	------------	---	---	-----	--	--

STJ	REsp 1629994 / RJ RECURSO ESPECIAL 2015/0223784-0	06/12/2016	Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) / RESP	<p>Ação: de Modificação de Guarda e Visitação ajuizada pelo recorrente em face de D G P argumentando que a recorrida o afastou do convívio com as filhas e realiza alienação parental. Em contestação, a recorrida defende a manutenção da guarda unilateral Sentença: julgou improcedente o pedido principal de inversão da guarda e procedente o pedido sucessivo, determinando o compartilhamento da guarda e fixando a residência das crianças com a mãe, reservando ao pai o direito de visitação ampla, nos mesmos termos do acordo anteriormente homologado. Acórdão: negou provimento ao agravo interposto pelo recorrente, em face de decisão unipessoal que reformou a sentença, em acórdão que negou o convívio das menores de forma compartilhada com seus genitores.</p>	SIM	<p>O Tribunal de Justiça, ao acolher a alegação materna de que o pai seria uma pessoa violenta, ou irascível, para, em razão desse fato, afastar o direito que os filhos têm à guarda compartilhada, vulnerou o texto legal e suas alterações, que repito, foram declinadas em recurso de embargos de declaração. A Corte de origem optou por se ater às regras genéricas do ECA, que fixam o melhor interesse da criança e do adolescente como orientador primário das decisões judiciais envolvendo menores. Contudo, vale aqui repetir o que já foi afirmado no julgamento anterior: de que o próprio legislador fixou o entendimento de qual seria o melhor interesse para a criança na espécie, ressaltando uma possível incapacidade de um ou ambos ascendentes, para exercer o poder familiar. Nessa senda, impõe-se a revisão do posicionamento recorrido, porquanto ele não preenche as condições de afastamento do poder familiar, implicitamente fixados pelo art. 1.584, §2º, do CC.</p>	<p>Note-se que, pela natureza das ações de guarda, se a recorrida ainda entender que o comportamento do recorrente possibilita a suspensão ou perda do poder familiar e, conseqüentemente, a inviabilidade da guarda compartilhada, poderá, a qualquer tempo, buscar a decretação da perda ou suspensão desse poder familiar, em juízo. Neste contexto poderá, inclusive, valer-se, em relação à suspensão, das tutelas de urgência, tal qual consignado no art. 157 do ECA.</p> <p>No mais, reafirma-se o teor do voto anterior quanto à obrigatoriedade da guarda compartilhada. Consigna-se, também, que a ausência de comprovação da inaptidão do recorrente para o exercício da guarda compartilhada faz com que essa prevaleça sobre as alegações não calcadas em concreta perda ou suspensão do poder familiar.</p> <p>Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para cassar o acórdão e restabelecer a sentença, em todos os seus termos</p>
STJ	REsp 1626495 / SP RECURSO ESPECIAL 2015/0151618-2	15/09/2016	Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) / RESP	<p>Ação: de Divórcio, precedida de ação cautelar preparatória, com pedidos de fixação de guarda, regime de visitas e partilha do patrimônio, ajuizada por R S F, em face do recorrente. Em contestação, além de discutir questões patrimoniais (relativas à validade do rol elencado pela recorrida), pleiteou o deferimento de guarda compartilhada sobre o filho comum do casal. Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos em sede cautelar, e na ação principal, para decretar o divórcio do casal, fixando a guarda do filho menor à mãe-recorrida e regulando o direito de visita do pai ao filho. Acórdão: negou provimento ao duplo recurso no sentido de que a guarda compartilhada é inadmissível pelo descompasso dos pais. Recurso especial: contra esse acórdão, interpõe-se o presente recurso especial, calcado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, onde se aponta a violação do art. 1.584, II, § 2º, do Código Civil.</p>	SIM	<p>Os julgadores, diante de um conflito exacerbado entre os genitores/ascendentes, vislumbram que aquela situação conflitiva, perdurando no tempo e no espaço, poderá gerar uma situação de grave estresse para a criança/adolescente e optam por recorrer à histórica fórmula da guarda unilateral, pois nela a criança/adolescente conseguirá "ter um tranquilo desenvolvimento". Ignora-se, contudo, nesse cenário que, primeiro: o "tranquilo desenvolvimento" é, na verdade, um tranquilo desenvolvimento incompleto, social e psicologicamente falando, pois suprime do menor um ativo que é seu por direito: o convívio com ambos os ascendentes. Segundo: que o genitor/ascendente, que se bate contra a guarda compartilhada, salvo nas exceções que serão declinadas adiante, é aquele que, primariamente, vitupera o superior interesse do menor, seu filho.</p>	<p>Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para cassar o acórdão e determinar o retorno do processo ao juízo de piso para, diante de criteriosa avaliação psicossocial dos litigantes e do menor, estabelecer os termos da guarda compartilhada, calcado no disposto no art. 1.584, § 3º, do Código Civil.</p>

STJ	REsp 1605477 / RS RECURSO ESPECIAL 2016/0061190-9	21/06/2016	Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (1147) / RESP	<p>No recurso especial, o recorrente alega violação dos arts. 1.583, 1.584, § 2º, 1.585 e 1.634, V, do Código Civil, ao argumento de que deve ser deferido o pedido de guarda compartilhada das filhas do casal. Afirma ter mantido união estável por 12 (doze) anos com a</p> <p>recorrida, com quem tem teve as filhas gêmeas, e que desde 2011 viviam em Criciúma/SC, mas que, após a separação do casal, em julho de 2014, a genitora se mudou para Guaíba/RS, sem a anuência do recorrente. Reclama, nos limites disponíveis no caso concreto, em virtude da distância entre os estados (Santa Catarina e Rio Grande do Sul), que seja dada vigência à nova Lei da Guarda Compartilhada, aplicando-se a regra, pois o fato de os genitores morarem em estado diferentes</p> <p>não afastaria a aplicabilidade da guarda compartilhada, mas apenas dificultaria o exercício em conjunto da guarda física das crianças</p>	SIM	<p>A implementação da guarda compartilhada não se sujeita à transigência dos genitores, portanto. Todavia, no caso concreto, há peculiaridades que inviabilizam sua adoção, a saber: a dificuldade geográfica e o princípio do melhor interesse dos menores, que obstaculizam, em princípio, sua efetivação.</p>	<p>A despeito da distância física, há como estabelecer conexões, por meio de recursos tecnológicos, de modo a ensinar que as crianças tenham presente a figura paterna. O fato de não se permitir a guarda compartilhada por absoluta impossibilidade física não quer dizer que as partes não devam tentar superar o distanciamento e eventuais desentendimentos pessoais em prol do bem estar das filhas. A forte litigiosidade afirmada no acórdão deve ser superada para permitir a conformação mínima dos interesses legítimos de todos os membros da família.</p> <p>Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.</p>
-----	---	------------	---	---	-----	--	--

STJ	REsp 1417868 / MG RECURSO ESPECIAL 2013/0376914-2	10/05/2016	Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) / RESP	<p>Sustenta que namorou a requerida por alguns anos e desse relacionamento nasceu uma filha. Contudo, em razão dos desentendimentos com aquela, tem sido cerceado seu direito de conviver com a criança. A ação foi julgada parcialmente procedente, tendo o juiz indeferido o compartilhamento da guarda, mas fixado os alimentos e definido a regulamentação de visitas.</p> <p>A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. No recurso especial, sustenta o recorrente que as disposições do art. 1.584, II § 2º, do Código Civil foram vulneradas, indicando também divergência de entendimento jurisprudencial.</p>	SIM	<p>Nesse contexto, dois obstáculos se apresentam ao compartilhamento da guarda.</p> <p>O primeiro é que o recorrente não demonstrou a tendência de assumir os compromissos que isso impõe. Sua inicial, embora mencione a questão do compartilhamento, fundou-se apenas no interesse de regulamentar as visitas à filha e decidir sobre viagens com ela. Nada mais. O segundo obstáculo está na imaturidade que ambos demonstraram, conforme se constatou nas instâncias de origem. Ora, é certo que a necessidade de ausência de conflito de interesse para exercício da guarda compartilhada já foi afastada. Mas o que sobeja nos autos é a inviabilidade de seu exercício já que é impossível aos pais chegarem a um acordo sobre quaisquer questões, devendo-se ressaltar que ficou consignado no acórdão que a tendência de ambos é atender aos seus interesses pessoais. Entendo que, diante de tais fatos, impor aos pais a guarda compartilhada apenas porque atualmente se tem entendido que esse é o melhor caminho, quando o caso concreto traz informações de que os pais não têm maturidade para o exercício de tal compartilhamento, seria impor à criança a absorção dos conflitos que daí, com certeza, adviriam.</p>	<p>Assim, considerando as peculiaridades contidas no presente feito, que dizem respeito não apenas à falta de consenso entre os pais e que merecem ser observadas, bem como a inexistência de divergência nas instâncias ordinárias em relação à impossibilidade de se estabelecer o compartilhamento da guarda em razão dos aspectos que os pais trazem em si, entendo que não posso contrariar tais conclusões para adequar a vida de pessoas a um entendimento doutrinário.</p> <p>Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento. É como voto.</p>
STJ	REsp 1560594 / RS RECURSO ESPECIAL 2014/0234755-0	23/02/2016	Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144) / RESP	<p>Trata-se de recurso especial interposto por J P L em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Em suas razões, alega a parte recorrente violação do art. 1.584, § 2º, do Código Civil, sob o argumento de que teria sido desrespeitado seu direito ao compartilhamento da guarda. Aduz, também, dissídio jurisprudencial.</p>	SIM	<p>No caso em tela, o Tribunal de origem orientou-se no sentido da inviabilidade da guarda compartilhada em razão da "extrema beligerância e dificuldade de diálogo entre o casal" No caso dos autos, os motivos elencados pelo Tribunal a quo não apresentam a gravidade necessária na relação entre pai e filhos.</p> <p>Efetivamente, a dificuldade de diálogo entre os cônjuges separados, em regra, é consequência natural dos desentendimentos que levaram ao rompimento do vínculo matrimonial.</p> <p>Esse fato, por si só, não justifica a supressão do direito de guarda de um dos genitores, até porque, se assim fosse, a regra seria guarda unilateral, não a compartilhada.</p>	<p>Destarte, considerando a primazia da guarda compartilhada no ordenamento jurídico vigente, bem como precedentes supracitados, torna-se necessário prover o recurso especial para que, superados os fundamentos que impediram o deferimento da guarda compartilhada, prossiga a análise das demais questões devolvidas ao conhecimento do Tribunal de origem</p>