

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

Ana Carolina Barcellos Terra

**A GUARDA COMPARTILHADA E A DESVINCULAÇÃO DO
PRESSUPOSTO DE FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA PRÓXIMA ENTRE
RESPONSÁVEIS**

Santa Maria, RS
2016

Ana Carolina Barcellos Terra

**A GUARDA COMPARTILHADA E A DESVINCULAÇÃO DO
PRESSUPOSTO DE FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA PRÓXIMA ENTRE
RESPONSÁVEIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria, como requisito parcial para obtenção do título de **Bacharela em Direito**.

Orientador: Prof. Carlos Norberto Belmonte Vieira

Santa Maria
2016

Ana Carolina Barcellos Terra

**A GUARDA COMPARTILHADA E A DESVINCULAÇÃO DO PRESSUPOSTO DE
FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA PRÓXIMA ENTRE RESPONSÁVEIS**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal de Santa
Maria, como requisito parcial para
obtenção do título de **Bacharela em
Direito**.

Aprovada em 05 de dezembro de 2016.

**Prof. Carlos Norberto Belmonte Vieira, Bel.
Presidente/Orientador**

Prof^a. Maria Ester Toaldo Bopp, Me. (UFSM)

Prof. Grace Kellen de Freitas Pellegrini, Me. (UNISC)

Santa Maria, RS
2016

DEDICATÓRIA

À minha família, meu pai Domingos, minha mãe Rosane e ao meu noivo Guilherme. Dedico também aos meus avós Domingos, Elba e Renato e, especialmente, à minha avó Alba que, embora não mais presente entre nós para presenciar este momento, representa meu maior exemplo de bondade e ternura. Assim, expresso minha gratidão pelo o amor e o apoio incondicionais que, tenham certeza, me fizeram ser quem sou hoje.

RESUMO

A GUARDA COMPARTILHADA E A DESVINCULAÇÃO DO PRESSUPOSTO DE FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA PRÓXIMA ENTRE RESPONSÁVEIS

AUTORA: Ana Carolina Barcellos Terra

ORIENTADOR: Prof. Bel. Carlos Norberto Belmonte Vieira

Na contemporaneidade, o Direito de Família tem se ocupado em disciplinar relações afetivas e de parentesco, além de auxiliar na resolução de conflitos nessa seara. Assim, o instituto da guarda surgiu como instrumento a solver disputas entre responsáveis por crianças e adolescentes. Historicamente, houve diversas alterações quanto à previsão das modalidades de guarda no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que, nos dias atuais, encontram-se regulamentadas as guardas unilateral e compartilhada. Quanto a essa última, constata-se a ausência de uniformidade das decisões judiciais, vez que são diversas as interpretações acerca dos fatores de aplicabilidade, tais como a questão atinente à distância de moradia entre os guardiões, frequentemente considerada como impedimento à concessão da guarda compartilhada. Nesse diapasão, este trabalho objetivou analisar a referida modalidade de guarda enquanto meio de efetivação do princípio fundamental do melhor interesse do filho, máxime quanto à necessidade de vinculação ou não do pressuposto de fixação de moradia próxima entre responsáveis. Para tanto, empregou-se o método de abordagem dedutivo, os métodos procedimentais monográfico e comparativo, além da utilização de documentação indireta – que incluem alguns julgados de Tribunais – como técnica de pesquisa. Os resultados obtidos, inobstante a ausência de unanimidade jurisprudencial e do atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, indicam que a fixação de residência em locais distintos, por si só, não pode ser reputada, de forma descontextualizada, como óbice à decretação da guarda compartilhada. Pelo contrário, a ideia a prevalecer consiste na relativização da questão de moradia em prol da consagração do melhor interesse do filho.

Palavras-chave: Distância. Guarda Compartilhada. Melhor Interesse do Filho. Residência.

ABSTRACT

SHARED CUSTODY AND UNBINDING OF THE PREMISE OF NEARBY RESIDENCE SETTling AMONG CUSTODIANS

AUTHOR: Ana Carolina Barcellos Terra
ADVISOR: Prof. B. L. Carlos Norberto Belmonte Vieira

Nowadays, Family Law has laid eyes on the ruling of parenthood and affective relationships, beyond support of resolution of conflicts on that area. Thus, the legal custody institute came as a tool for dispute resolution between guardians of children and teenagers. Historically, there has been many changes about custody modalities on Brazilian legal statutes, wherein today there is legal regulation for unilateral and shared custody. Concerning the latter, it is noticeable the absence of uniformity in legal decisions, once that interpretations differ about applicability factors such as residence settling distance among custodians, that being considered as an obstacle to shared custody concession. On that line of thought, this work aimed to analyze if the referred custody modality as a mean of effectuation of fundamental principle of the child's best interest, overall when it comes to binding or not of the premise of nearby residence settling among custodians. Therefore, it was employed deductive approach method, monographic and comparative procedure methods, in addition to indirect documentation – which includes Courts' judgments – as a research technique. Results, in spite of absence of jurisprudential unanimity and position of the Superior Court of Justice, indicate that settling of distinct residence places alone cannot be reputed, in an out of context way, as an obstacle to shared custody. On the contrary, the idea that prevails consists on relativization of residence settling in benefit of the child's best interest consecration.

Keywords: Best Interest of the Child. Distance. Residence. Shared Custody.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	ASPECTOS FUNDAMENTAIS ACERCA DA GUARDA	10
2.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL DO PODER FAMILIAR E DA GUARDA: DIFERENCIAÇÕES NECESSÁRIAS	10
2.2	BREVES DELINEAMENTOS A RESPEITO DAS MODALIDADES DA GUARDA	21
3	A GUARDA COMPARTILHADA	30
3.1	PRESSUPOSTOS E REQUISITOS FUNDAMENTAIS À APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA	30
3.2	A GUARDA COMPARTILHADA E A DESVINCULAÇÃO DO PRESSUPOSTO DE FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA PRÓXIMA ENTRE RESPONSÁVEIS: UMA BREVE AMOSTRAGEM JURISPRUDENCIAL	39
4	CONCLUSÃO	50
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor da Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008, que inaugurou e disciplinou a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, bem como com as posteriores complementações e alterações advindas da Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014, que concedeu verdadeira efetividade ao referido instituto – apresentando-o como regra – inúmeras inquietações passaram a se sobrepujar, fundamentalmente, no que diz respeito aos preceitos de aplicabilidade que até os dias de hoje são discutidos.

Anteriormente às referidas legislações, a guarda unilateral apresentava-se como a modalidade principal de custódia. Ou seja, em inexistindo relação afetiva entre os pais ou em havendo a dissolução dessa, estipulava-se, recorrentemente, a qual dos responsáveis caberia a guarda da prole e, como consequência disso, regulamentavam-se, assim, as condições de visita e de sustento (prestação de verba alimentar) que restavam ao genitor remanescente.

Ocorre que, com a inauguração do instituto da guarda compartilhada na legislação pátria, a doutrina e a jurisprudência passaram a deparar-se com uma modalidade de guarda cuja função primordial, diferentemente da guarda unilateral, ultrapassa os meros preceitos de custódia, uma vez que, muito mais do que atrelar-se à posse física dos filhos, o referido instituto busca garantir a verdadeira participação conjunta dos pais na vida da prole, estejam esses residindo no mesmo local ou não.

Em razão disso, analisando-se as peculiaridades dos casos concretos (inexistência de consenso entre os pais quanto à guarda dos filhos, ausência de bom relacionamento entre responsáveis, situações em que os progenitores não mais residiam na mesma cidade, etc.), diversos passaram a ser os entendimentos, tanto por parte da doutrina quanto da jurisprudência, a respeito dos pressupostos capazes de tornarem ou não viável a aplicabilidade da guarda compartilhada às mais plurais realidades familiares.

A partir dessa questão, este Trabalho de Conclusão de Curso está assentado na seguinte temática: a adequação das leituras legislativas e doutrinárias acerca da modalidade compartilhada de guarda enquanto instrumento de efetivação do melhor interesse do filho a partir de decisões parentais conjuntas independentemente da fixação de residência próxima entre responsáveis.

Em sede de delimitação, busca-se analisar o quesito fixação de residência próxima entre genitores enquanto pressuposto ou não à viabilidade da guarda compartilhada aos casos concretos. Para tanto, utiliza-se uma breve amostragem jurisprudencial de algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Rondônia.

Ademais, o problema que orienta o presente trabalho consiste no questionamento referente à necessidade ou não de fixação de residência próxima entre os pais como pressuposto à concessão da guarda compartilhada. Tal elucubração ocorre com vistas à boa convivência paterno-filial e, simultaneamente, à garantia das apropriadas decisões conjuntas dos genitores em relação aos filhos.

Como objetivo geral, pretende-se analisar o instituto da guarda compartilhada enquanto meio de efetivação do princípio fundamental do melhor interesse do filho, sobretudo no que se refere à necessidade de vinculação ou não do pressuposto de fixação de moradia próxima entre responsáveis.

Para tanto, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, o qual tem como premissa básica partir do geral para o particular, ou seja, do contexto dos institutos da guarda e suas modalidades para a concessão da guarda, especificamente, compartilhada. Sendo assim, parte-se de premissas tidas como fundantes para chegar a uma conclusão lógica.

Ainda, os métodos de procedimento escolhidos correspondem ao monográfico e ao comparativo. O primeiro deles, o monográfico, é utilizado em virtude da análise essencial do instituto da guarda compartilhada, por meio da qual se busca realizar uma pesquisa bibliográfica ampla e satisfatória a respeito do tema proposto, no intuito de se compreender os requisitos e pressupostos à aplicação da referida modalidade de guarda.

O outro método procedimental aplicado é o comparativo, eis que se faz, sucintamente, uma breve amostragem comparativa de jurisprudência e entendimentos doutrinários a respeito do tema exposto. Quanto à técnica de pesquisa, utiliza-se a documentação indireta, que abrange uma breve amostragem de alguns precedentes judiciais e a bibliografia pertinente à temática.

A estruturação deste trabalho se dá em dois capítulos, com duas subdivisões cada. Em um primeiro momento, realiza-se um resgate diante da evolução histórica do instituto da guarda e do poder familiar, com suas respectivas diferenciações,

para, então, adentrar-se nos delineamentos acerca das modalidades de guarda existentes. Quanto a esse ponto, são trazidas algumas formas de custódia de filhos que, embora não previstas no ordenamento jurídico, mostram-se reconhecidas pela doutrina e pela jurisprudência e também as modalidades de guarda legalmente antevistas no Código Civil de 2002.

Sequencialmente, verificam-se quais os pressupostos e requisitos fundamentais à aplicação da guarda, em específico, compartilhada, de modo a intentar responder o problema supramencionado, no que corresponde à fixação de moradia próxima entre os progenitores – valendo-se da referida amostragem jurisprudencial.

2 ASPECTOS FUNDAMENTAIS ACERCA DA GUARDA

Nesta seção, antes de adentrar ao objeto maior do presente trabalho, que é a análise específica da guarda compartilhada e dos respectivos pressupostos de aplicabilidade, abordam-se, sob uma perspectiva histórica e comparativa, alguns dos conceitos que se relacionam intimamente com tema, quais sejam, os institutos do poder familiar e da guarda, para que, a partir disso, se possibilite o apropriado direcionamento do estudo à referida modalidade de guarda.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL DO PODER FAMILIAR E DA GUARDA: DIFERENCIAÇÕES NECESSÁRIAS

Os conceitos de poder familiar e de guarda, muito embora se apresentem de maneira aproximada – eis que estreitamente vinculados à relação de pais e filhos – revestem-se de diferenças pontuais, as quais, quando da realização de um estudo acerca do tema, merecem ser assinaladas.

Nesse contexto, importa referir que o instituto propriamente dito de poder familiar sofreu ampla evolução ao longo da história. A par disso, originalmente, o Código Civil de 1916 reconhecia o termo “pátrio poder”, o qual, inspirado por uma ótica patriarcal, patrimonialista e discriminatória da prole (RAMOS, 2016, p. 42), tinha como escopo, nas palavras de Teixeira:

[...] a gerência do patrimônio dos filhos, além de sobrelevar seu aspecto formal, de representação ou assistência dos menores para a prática de atos jurídicos. Sua essência era marcadamente patrimonial, pois o processo educacional não tinha tanto relevo, uma vez que se perfazia na autoridade paterna e no dever de obediência do filho. Essa ascendência era natural e inquestionada, além de ser fundamentada na desigualdade paterno-filial. (2009, p. 136)

Com base nisso, o próprio legislador, também norteado, sobretudo pelo patriarcalismo, no artigo 380 do Código Civil de 1916, atribuía com exclusividade ao homem, chefe da família, o exercício do poder familiar e (e somente se), na falta ou impedimento desse, à respectiva mulher¹.

Foi apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que os primeiros avanços referentes ao tema começaram a ganhar espaço no ordenamento

1 “Art. 380. Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher”. (BRASIL, 1916)

jurídico brasileiro. A partir do reconhecimento da igualdade entre homens e mulheres conferida pelo mencionado diploma, o instituto perdeu a organização despótica e passou a conferir a ambos os pais a responsabilidade pelo planejamento familiar (LEVY, 2008, p.11), de modo a ter deixado de dar estrito enfoque à figura do homem enquanto chefe para passar a reconhecer o filho como o verdadeiro cerne desse núcleo.

Em virtude desse amadurecimento, portanto, que sofrera o instituto do poder familiar – hoje, também conhecido por autoridade ou função parental – o tema passou a ser abordado no Código Civil de 2002 sob outra perspectiva, de modo que, em seu artigo 1.631, finalmente, passaram a ser reconhecidos como guardiões, inicialmente, ambos os pais e, somente na falta de um deles, o outro, que passará a exercer a função de maneira exclusiva enquanto perdurar a menoridade (ROSA, 2015, p. 14-15).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao pleno encontro das alterações abordadas pelo Código Civil de 2002, também passou a dispor que “o poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil [...]”, assegurando, ainda, a qualquer dos genitores o direito de recorrer à tutela jurisdicional em caso de colisão e divergência de entendimentos referentes à criança ou ao adolescente (BRASIL, 1990).

Nesse paradigma, sobre tal evolução, leciona Ramos:

A autoridade parental, dessa forma, traduz uma relação na qual pai e mãe dirigem seus esforços para proporcionar aos filhos todas as condições possíveis e necessárias de criação e desenvolvimento de suas personalidades, direcionada no interesse exclusivo do filho, servindo como meio de protegê-los e educá-los. (2016, p. 46)

Hodiernamente, o poder familiar encontra-se consagrado como um dever jurídico que ultrapassa os cuidados físicos, estendendo-se à obrigação de zelo, guarda, sustento, educação, orientação, atenção e de transmissão de valores éticos e morais, cujo fim maior pauta-se na promoção e no desenvolvimento saudável e integral da personalidade do filho (LÔBO, 2015, p. 270).

Desse modo, tendo em vista que a função parental independe do fato de os progenitores viverem ou não conjuntamente, serem ou não casados, uma vez que inerente à filiação, “sendo um atributo irrenunciável, intransponível, inalienável e imprescritível [...]” (MADALENO, MADALENO, 2015, p. 29), o que se busca com o

seu exercício é, portanto, garantir o direito à convivência familiar expressamente previsto na Constituição Federal, em seu artigo 227², e nos artigos 4^{o3} e 19⁴ do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em regra, a prerrogativa legal conferida aos pais em razão do poder familiar de criação e proteção dos filhos persiste durante a menoridade. Salvo em hipóteses de suspensão, de destituição ou de extinção, normalmente, o referido exercício somente cessa com a perfectibilização da maioridade ou da emancipação, quando, via de regra, a dependência dos filhos em relação aos pais passa a ser reduzida de forma natural (MADALENO, MADALENO, 2015, p. 27).

Justamente em virtude dessa necessidade genuína de cuidado e proteção, a autoridade parental, nas palavras de Madaleno:

[...] busca, primordialmente, garantir a realização pessoal dos filhos menores, e o poder familiar já não se trata mais de um exercício de poder unilateral e incontestável dos genitores sobre os seus descendentes, muito pelo contrário, é acima de tudo uma obrigação dos pais com os seus filhos, um dever assumido com o nascimento da prole para garantir todos os meios necessários ao pleno desenvolvimento dos sucessores. (2015, p. 27-28)

Por tal motivo, cada vez mais, vem-se assimilando a ideia de que o termo poder familiar muito mais se enquadra à expressão de função familiar, relacionado mais ao dever do que ao poder, uma vez que “na concretização da dignidade humana da criança e do adolescente é que reside a função social da autoridade parental” (ROSA, 2015, p. 15). Assim, leciona Rosa que a autoridade parental:

[...] é irrenunciável, vez que os pais não podem desobrigar-se do poder familiar, pois trata-se de um dever-função; é imprescritível, já que o fato de não o exercer não leva os pais a perder a condição de detentores; e é inalienável e indisponível, pois não pode ser transferido a outras pessoas pelos pais, a título gratuito ou oneroso. (ROSA, 2015, p. 17-18)

² “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. (BRASIL, 1988).

³ “Art. 4^o. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”. (BRASIL, 1990).

⁴ “Art. 19. 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, 1990).

Exatamente por isso, em caso de se configurar abuso da autoridade parental, falta de cumprimento de deveres, má administração dos bens dos filhos ou, ainda, condenação por sentença irrecorrível em virtude de crime cuja pena seja superior a dois anos de prisão, nos termos do art. 1.637 do Código Civil, haverá a suspensão do poder familiar (BRASIL, 2002).

No que se refere à destituição da autoridade parental, essa se dará quando houver a aplicação de castigos de forma imoderada por parte dos pais, conforme art. 1.638, I, do Código Civil (BRASIL, 2002), sendo que as condutas consideradas excessivas se encontram tipificadas tanto no Código Penal (art. 129 e 136)^{5 6} quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no art. 23, §2º⁷.

Por fim, a extinção da função parental poderá ocorrer, com fulcro no art. 1.635 do Código Civil, pela morte dos pais ou dos filhos, emancipação, maioridade, adoção ou, ainda, por decisão judicial, nas hipóteses do art. 1.638 do Código Civil (castigo imoderado, abandono, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes e, se de maneira recorrente, forem cometidos atos que dão causa à suspensão do poder familiar, art. 1.637 do Código Civil). (BRASIL, 2002)

Assim, há que se concluir que o poder familiar, desvinculando-se da estrita noção de puro poder, muito mais se entrelaça à ideia de um instrumento facilitador da promoção do desenvolvimento saudável daquele que, na proporção de seu amadurecimento natural, depende da assistência e do amparo parental.

Além do mais, como mencionado, há que se ressaltar que tais obrigações não sofrem alterações com a dissolução da relação afetiva dos pais. Ou seja, significa dizer que nenhum deles terá sua autoridade parental reduzida ou intensificada em virtude da existência ou da dissolução da relação afetiva. Do mesmo modo, o fato de os pais perfectibilizarem novas relações com terceiros pessoas também não influencia no poder familiar (BRASIL, 2002). Em perfeita consonância com o exposto, Ramos acrescenta que:

⁵ “Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem” (BRASIL, 1940).

⁶ “Art. 136. Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina”. (BRASIL, 1940).

⁷ Veja-se o texto do art. 23, §2 do ECA: “§2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha”. (BRASIL, 1990).

em nosso país, o divórcio dos pais, com a atribuição da guarda da criança a somente um dos genitores, não priva o genitor não guardião do exercício da autoridade parental. Este pode, juntamente com o guardião, tomar decisões sobre o futuro do filho, cabendo a qualquer deles recorrer ao Poder Judiciário na hipótese de divergência. (2016, p. 61)

É nesse momento que se percebe que o instituto da guarda mostra-se englobado pelo poder familiar e não a esse igualado. Em outras palavras, quer-se dizer que, em havendo o rompimento da relação afetiva dos pais ou, simplesmente, em inexistindo uma relação entre esses, o exercício do poder familiar deve permanecer de responsabilidade de ambos os genitores, sobretudo no que se refere às principais decisões da vida da prole, independentemente da forma como se estipulem os termos da guarda.

Conquanto saiba-se que, no dia-a-dia, a convivência familiar sofre impactos negativos com a dissolução da relação afetiva dos pais – no sentido de existir um distanciamento natural em virtude da redução do tempo de convívio – esses, em hipótese alguma, podem fazer da referida dissolução uma verdadeira justificativa para eximirem-se dos papéis inerentes à paternidade e à maternidade. Em razão disso, alertam Rafael Madaleno e Rolf Madaleno que, na ausência de casamento ou convivência dos genitores:

[...] não há diminuição do alcance da autoridade parental. Tal fato deriva dos mandamentos legais, o que deve servir de instrumento e motivação para a continuidade dos laços que unem pais e filhos, mesmo que com a separação, divórcio ou dissolução de união estável, não mais residam no mesmo local. (2015, p. 23)

Ainda sobre o tema, vale recordar que, com base no art. 227, §6º, da Constituição Federal – o qual estabeleceu a igualdade entre filhos – qualquer consequência advinda da dissolução afetiva dos pais será a mesma para todos os integrantes da prole, pois “o poder familiar subsiste enquanto os filhos forem menores, pelo simples fato de serem filhos, ou seja, em decorrência da parentalidade, seja ela estabelecida de que forma for” (TEIXEIRA, 2016, p. 22).

Dessa forma, constata-se que o referido direito à convivência familiar – por intermédio da autoridade parental - deve resultar resguardado de igual forma às crianças e adolescentes (filhos), como também aos genitores que não dispõem da guarda fática, pois “a guarda [...] não é a essência do poder familiar, podendo ser deste destacada e atribuída a somente um dos genitores ou até mesmo a terceiros,

dando ensejo à denominada guarda unilateral, única ou exclusiva” (RAMOS, 2016, p. 66), ao passo que “a autoridade parental prevalece, em igualdade de condições para ambos os pais, durante o casamento, e na família matrimonial desfeita, assim como em qualquer modelo adotado de família” (RAMOS, 2016, p. 53).

Nesse desiderato, trazendo à baila o instituto propriamente dito da guarda, reputa-se relevante mencionar de forma sucinta que, apesar das distintas conceituações, o referido vocábulo tem origem na expressão alemã *warten*, que significa guarda e espera (SILVA, 2007, p. 365-366). Desse modo, apresenta-se como um verdadeiro atributo do poder familiar, não podendo, contudo, ser com esse confundido, uma vez que não necessariamente quem detém a autoridade parental será o guardião da criança ou do adolescente, “[...] sendo plenamente possível que ocorra a transferência da guarda de menor para terceiros sem que isto implique a efetiva mudança de titularidade do poder familiar” (MADALENO, MADALENO, 2015, p. 55).

Além do mais, nesse mesmo sentido, corrobora e acrescenta Pereira:

A guarda e a convivência familiar decorrem não apenas do poder familiar, mas da relação de família ampliada, já que guarda e convivência podem ser estendidas e ampliadas aos avós, ou mesmo a terceiros para atender ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. (2015, p. 214)

Dentro dessa ótica, até que chegasse à sedimentação que lhe é dada nos dias atuais, em que, cada vez mais, percebe-se a primordial busca pelo melhor interesse do filho, o instituto da guarda passou por diversas evoluções, chegando, à época de vigência do Código Civil de 1916, a ver-se condicionada à discussão da culpa pela dissolução do casamento (então permitida).

Nessa senda, ponderava-se, além da existência de culpa pelo fim do matrimônio, a necessidade de observância da idade e do sexo da criança quando da determinação do guardião da prole. Sendo assim, caso o rompimento matrimonial fosse amigável, era possível que se acordasse a definição da guarda de acordo com vontade dos pais, ao passo que, em uma dissolução conturbada, a determinação se dava, tão somente, pela invocação judicial⁸.

Na seara de discussão da culpa, uma vez tendo sido um dos cônjuges

⁸ “Art. 325. No caso de dissolução da sociedade conjugal por desquite amigável, observar-se-á o que os conjugues acordarem sobre a guarda dos filhos”. Art. 326: “Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o conjugue inocente”. (BRASIL, 1916).

considerado inocente, os filhos menores, desse modo, com ele deveriam permanecer. Contudo, restando apurada a existência de culpa de ambos os pais, as filhas deveriam ficar aos cuidados da mãe até a maioridade, assim como os filhos homens até completarem seis anos de idade, quando, então, passariam aos cuidados do pai (MADALENO, MADALENO, 2015, p. 57).

O que se percebe, portanto, é que a preocupação extraída do antigo Diploma Civilista, em que pese relacionada ao instituto da guarda de filhos, tinha como cerne a preocupação acerca do modo como tenha ocorrido a dissolução do casamento, ficando, pois, a guarda da prole relegada a um segundo contexto. Prova disso é que somente se constatada a ocorrência de algum motivo grave ou se reconhecida a anulação do casamento é que passaria o juiz a definir o exercício da guarda conforme os interesses dos filhos⁹.

Além disso, ainda balizado pelo exercício do pátrio poder, o Decreto Lei 3.200 de 1941, que dispunha sobre a organização e proteção da família no art. 16 (“Dos Filhos Naturais”), em sua redação original, dispunha que o genitor que primeiro reconhecesse o filho teria prioridade de guarda. Entretanto, caso houvesse o reconhecimento por ambos os progenitores, ao pai caberia a prioridade da guarda, exceto se constatado prejuízo ao infante, situação em que deveria haver a interferência do juiz¹⁰.

Posteriormente, tal dispositivo teve sua redação alterada pela Lei 5.582/1970, passando a ser opostamente apresentado com o seguinte teor: “o filho natural enquanto menor ficará sob o poder do genitor que o reconheceu e, se ambos o reconheceram, sob o poder da mãe, salvo se de tal solução advier prejuízo ao menor” (BRASIL, 1941).

Outrossim, importante mencionar que a nova redação ainda previa a possibilidade de conferir a permanência do filho sob a guarda de pessoa notoriamente idônea, preferencialmente vinculada à família de qualquer um dos genitores quando nenhum desses pudesse exercê-la, restando de igual forma garantido ao juiz decidir de maneira diversa, resguardado o interesse da prole

⁹ “Art. 327. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles para com os pais”. “Art. 328. “No caso de anulação do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 326 e 327”. (BRASIL, 1916).

¹⁰ “Art. 16. O filho natural, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram, sob o do pai, salvo se o juiz decidir doutro modo, no interesse do menor”. (BRASIL, 1941).

quando houvesse motivos graves comprovados¹¹.

Posteriormente, no ano de 1977, foi outorgada a Lei do Divórcio (Lei 6.515 de 1977), que, ao encontro dos entendimentos já expostos em relação a isso, mantinha a guarda em plano secundário, visto que o principal recorte se dedicava, mais uma vez, a analisar a causa da ruptura do matrimônio, porém, dessa vez, sob a perspectiva da separação consensual ou da separação litigiosa. Em outras palavras, significava que, em se tratando da modalidade consensual, os pais poderiam acordar sobre a guarda dos filhos e, no caso da separação litigiosa, a guarda ficaria com o genitor que não houvesse dado ensejo ao rompimento. Na terceira hipótese, se ambos os pais fossem responsáveis pela ruptura conjugal, a guarda dos filhos menores caberia à mãe, exceto se essa causasse algum dano moral à prole, o que, nesse caso, fazia com que se revertesse a guarda a familiar de reputação idônea (BRASIL, 1977).

Além disso, a referida lei também se ocupava em regular a definição de separação judicial quando precedida de separação de fato há mais de cinco anos (prazo atualmente reduzido para um ano), ficando, pois, a guarda sob a maestria do cônjuge com quem os filhos já se encontravam estabelecidos durante o referido período. Outrossim, na existência de grave doença mental manifestada após o casamento por um dos pais, e sendo essa um obstáculo à convivência do casal, caberia ao juiz a decisão de conferir a guarda ao genitor remanescente (BRASIL, 1977).

Entretanto, ousa-se perceber uma contradição quando essa mesma lei, em seu art. 13, apesar de todas as determinações conferidas nos dispositivos antecedentes, ainda prevê a possibilidade discricionária do juiz em decidir a quem caberá a guarda de forma totalmente diversa, a bem dos filhos, em qualquer caso, ignorando, pois, as disposições anteriores (BRASIL, 1977).

Por conseguinte, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, seguida da entrada em vigor da Lei 8.069 de 1990, que dispôs sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e corroborada pelo Código Civil de 2002, finalmente, passou-se a dar efetivo atendimento às necessidades dos infantes,

¹¹ Vejam-se os parágrafos do art. 16: “§1º Verificado que não deve o filho permanecer em poder da mãe ou do pai, deferirá o Juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea, de preferência da família de qualquer dos genitores”. “§2º Havendo motivos graves, devidamente comprovados, poderá o Juiz, a qualquer tempo e caso, decidir de outro modo, no interesse do menor”. (BRASIL, 1941)

incluindo-se, aí, as questões pertinentes à guarda, colocando-os como cerne dos assuntos que lhes diziam respeito.

Pela primeira vez, portanto, em complemento às (então) recentes garantias constitucionais, a legislação pátria, por meio do ECA, passou a destinar um diploma específico à regulamentação dos direitos especiais que dizem respeito aos sujeitos de clara vulnerabilidade que são as crianças e os adolescentes.

Em assim sendo, a primeira grande evolução referente à proteção das crianças e dos adolescentes se deu através de Emenda Popular (Emenda Constitucional nº 65 de 2010), por meio da qual, sobretudo pautada pelas perspectivas da dignidade da pessoa humana, solidariedade social, igualdade substancial e liberdade, incluiu-se o art. 227 do Texto Constitucional de 1988, que expressamente passou a prever o dever de proteção integral infanto-juvenil nos seguintes termos:

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. (FARIAS, ROSENVALD, 2016, p. 680)

Ato contínuo, como mencionado, a corroborar com a previsão constitucional de proteção aos infantes, em 1990, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente por meio da Lei 8.069, no qual se delineou um dos dois conceitos que hoje definem o instituto da guarda. Explica-se: atualmente, em nosso ordenamento jurídico, o conceito de guarda encontra-se amparado por um regime dualista, no qual se qualifica a guarda no sentido da “relação familiar” (guarda de filhos), enfoque do presente trabalho, regulamentada pelo Código Civil de 2002, e, ainda, na acepção de “colocação em família substituta” (guarda estatutária), preceituada pelo ECA (FARIAS, ROSENVALD, 2016, p. 680-681).

Ocorre que, independentemente da modalidade da guarda, ambas “[...] precisam ser compreendidas como mecanismo de proteção integral infanto-juvenil, apresentando-se como muito mais do que um direito dos pais ou de terceiros” (FARIAS, ROSENVALD, 2016, p. 683). O que se trata, precipuamente, é de um dever de zelo e orientação da criança e do adolescente, cuja obrigação recai sobre pais ou terceiros responsáveis.

Desse modo, tendo em vista que o ECA, como já mencionado, vocaciona-se, principalmente, a regularizar a posse de fato da criança ou do adolescente que se vê em irregular situação (MADALENO, MADALENO, 2015, p. 61), as constatações por ele antevistas dizem respeito à guarda que tem origem na colocação em família substituta¹², sendo, nesse caso, plenamente desnecessário, inclusive, que ocorra a dissolução das relações afetivas dos progenitores envolvidos.

Sobre a referida guarda, duas situações se apresentam: a primeira refere-se à possibilidade de exercício da guarda em favor de terceira pessoa sem que haja a perda do poder familiar; a segunda – que será verificada em momento posterior – que trata da regularização de situação fática preexistente, em que a guarda já está sendo exercida por terceira pessoa. A respeito da primeira conceituação constatada acima, o Estatuto da Criança e do Adolescente, nas palavras de Farias e Rosenvald, dispõe:

a guarda estatutária, como é conhecida, é concedida em favor de terceira pessoa, que juntamente com os pais, prestará assistência moral e material a uma criança ou adolescente. Não é um substitutivo do poder familiar, coexistindo harmonicamente com ele. Trata-se de mecanismo de maximização de proteção infanto-juvenil, conferindo a um terceiro a obrigação de prestar assistência moral e material a uma criança ou adolescente. Por isso, o guardião assume obrigações de manutenção do menor, podendo se opor a terceiros, inclusive aos pais (que continuam a exercer o poder familiar). (2016, p. 681)

Em relação ao segundo conceito estabelecido, guarda estatutária como regularização de situação fática, tem-se que serve como instrumento regulatório para tutelar a responsabilidade moral e material da criança ou do adolescente que já se encontra albergado – ou que virá a ser acolhido – por uma terceira pessoa que não os pais (GRISARD FILHO, 2016, p. 71).

No caso supracitado, a guarda será realizada como instrumento incidental ou preparatório, a depender da situação do infante, eis que poderá ser concedida de modo prévio ou concomitante à tutela ou à adoção, sendo que, nesse último caso, haverá, necessariamente, a ocorrência da perda do poder familiar dos pais (GRISARD FILHO, 2016, p. 72).

A previsão legal desses tipos de guarda pode ser verificada no art. 33 do

¹² “Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei”. (BRASIL, 1990)

Estatuto, que trata o referido instituto (guarda como colocação em família substituta) como obrigação por parte do guardião de prestar assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, prevendo, ainda, a possibilidade de oposição a terceiros, inclusive aos pais (BRASIL, 1990).

O mesmo dispositivo afirma que a guarda é meio de regularização da posse de fato, concedendo ao infante a condição de dependente, e que essa, conforme já exposto, pode ocorrer de maneira liminar ou incidental, seja na tutela, seja na adoção, excetuada a hipótese de adoção por estrangeiros.

Outrossim, o direito de visitas a ser exercido pelos pais, bem como o dever da prestação de alimentícia restará sempre garantido, salvo em decorrência de decisão judicial fundamentada em contrário ou quando se tratar de guarda preparatória ao ato de adoção, em que, frise-se novamente, haverá perda do poder familiar.

Em contrapartida, no que se refere à guarda de filhos (enfoque deste trabalho), tem-se que essa passou a ser prevista pelo Código Civil de 2002 como “[...] poder-dever de manter a criança ou adolescente no recesso do lar enquanto menores e não emancipados, dando assistência moral, material e educacional” (RODRIGUES, 1997, p. 21).

Nesse contexto, reconhece-se como guarda de filhos aquela que é originada da ruptura das relações afetivas entre genitores ou, ainda, a que se estipula em virtude, justamente, da ausência de relação afetiva entre esses (FARIAS, ROSENVALD, 2016, p. 681). Nas palavras de Lôbo, tal instituto revela-se definido pela seguinte exposição:

Mais do que a guarda, concebida tradicionalmente como poder sobre os filhos preferencialmente de um pai contra o outro, a proteção dos filhos constitui direito primordial destes e direito/dever de cada um dos pais. Invertendo-se os polos dos interesses protegidos, o direito à guarda converteu-se no direito à continuidade da convivência familiar ou no direito ao contato. Os pais preservam os respectivos poderes familiares em relação aos filhos, com a separação, e os filhos preservam o direito de acesso a eles e ao compartilhamento recíproco de sua formação. (2015, p. 174)

Assim, importante salientar que a conceituação que hoje se dá ao instituto da guarda, a partir dos avanços advindos da história, encontra-se pautado, sobretudo, no melhor interesse da criança ou do adolescente, de modo que se tenha afastado, por definitivo, a discussão de culpa pelo término da relação afetiva dos pais quando da determinação dos critérios da guarda dos filhos. Em razão disso, leciona Monteiro

(2004, p. 226): “o critério a orientar o juiz será o do interesse ou conveniência do menor, que há de preponderar sobre os direitos ou prerrogativas a que, porventura, se arroguem os pais”.

Dessa forma, há que se reconhecer o inequívoco amadurecimento das disposições legais que regem o instituto da guarda, pois, uma vez se tratando do melhor interesse de crianças e adolescentes, esses é que devem protagonizar os aspectos a serem ponderados quando da definição dos termos da guarda. Até porque o fato de um genitor não ser considerado bom cônjuge ou companheiro não o faz, pura e simplesmente em virtude disso, ser um guardião ruim.

Feitas tais ponderações a respeito da evolução histórica do poder familiar e da guarda, embora não exaustiva, faz-se mister inaugurar o novo tópico que ressaltará as diversas modalidades da guarda, principalmente aquelas trazidas pelo atual Código Civil.

2.2 BREVES DELINEAMENTOS A RESPEITO DAS MODALIDADES DA GUARDA

Quanto ao modelo de exercício, o instituto da guarda apresenta diversas modalidades - principalmente elencadas pela doutrina - que extrapolam os conceitos abarcados pelo Código Civil de 2002, a saber, unilateral e compartilhada.

Desse modo, antes de adentrar nas definições do Diploma Civilista, julga-se pertinente o estudo de algumas outras modalidades que, apesar de não constantes da legislação vigente, são antevistas pela doutrina e pela jurisprudência e, a depender das peculiaridades de caso concreto, são plenamente aplicáveis “com o intento de minimizar o sofrimento e o sentimento de perda do menor que tem, com a separação, um dos genitores afastado de sua convivência diária” (AKEL, 2010, p. 91). São essas: guarda alternada e guarda nidal.

Vale acrescentar, ainda, que alguns autores assinalam a existência da guarda comum, conjunta ou indistinta, a qual, em que pese muitas vezes interpretada como sinônimo da guarda compartilhada, com essa não deve ser confundida. Tratando-se de uma modalidade em que os pais a exercem de igual forma, a guarda comum é conceituada por Levy (2008, p. 53) como “aquela exercida pelos pais durante o relacionamento conjugal. Pressupõe exercício simultâneo, contínuo, comum, conjugado, não fragmentado do poder familiar e da guarda jurídica e material

exercida por ambos os genitores”.

Desse modo, ainda que muito próxima à guarda compartilhada, justamente pelo objetivo maior do efetivo exercício do poder familiar de maneira verdadeiramente conjunta, a guarda comum, ao contrário da compartilhada, pressupõe o desempenho do referido instituto simultaneamente à constância da relação afetiva dos progenitores.

Já a guarda alternada, modalidade não prevista no ordenamento jurídico brasileiro, refere-se àquela em que os filhos permanecem - como o próprio nome menciona - por períodos alternados sob a guarda de um dos pais (ROSA, 2015, p. 58). Trata-se de um modelo que, apesar de raramente ser aplicado, é aceito pela jurisprudência e, de um modo geral, ocorre pela convenção das partes envolvidas (MADALENO, MADALENO, 2015, p. 111). Assim, com base nos ensinamentos de Amaral (apud AKEL, 2010, p. 93):

A guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano escolar, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder paternal. No termo do período, os papéis invertem-se.

Em virtude de esse modelo de guarda implicar alternância de residências, vem sendo fortemente criticado pela doutrina brasileira e pelo direito comparado, sendo relevante mencionar, ainda, que, na França, no ano de 1984, foi cabalmente rechaçado do respectivo ordenamento jurídico por deliberação do Tribunal de Cassação. Nesse mesmo sentido, avalia Silva:

é inconveniente à consolidação dos hábitos, valores, padrão de vida e formação da personalidade do menor, pois o elevado número de mudanças provoca uma enorme instabilidade emocional e psíquica, uma vez que a alternatividade é estabelecida a critério dos pais e difere substancialmente quando passa um período de férias com o genitor não guardião. (2015, p. 57)

Ao pleno encontro desse posicionamento de malefícios advindos da modalidade de guarda alternada, há também quem entenda que esse modelo perfectibiliza muito mais uma duplicidade de guardas unilaterais e exclusivas, fazendo com que, não raras vezes, reste prejudicado o filho que vem a perder o referencial de moradia e espaço (BAPTISTA, 2008, p. 31).

Ademais, registram-se críticas no sentido de que, em havendo certa animosidade entre os progenitores, tal modelo de guarda pode, ainda, aumentar os conflitos entre os envolvidos, uma vez que, “[...] neste vai-e-vem dos filhos, há também uma tendência [...] de culpar o ex-cônjuge por todo e qualquer acontecimento e fugir da própria responsabilidade, com mudanças no cronograma de última hora devido aos seus interesses particulares” (MADALENO, MADALENO, 2015, p. 113).

Em contrapartida, ao passo que existam entendimentos de que a guarda alternada torna-se prejudicial em virtude, justamente, da obrigação imposta aos pais em dividir o tempo na companhia dos filhos em partes iguais, há posições contrárias, que encontram vantagens no citado modelo de guarda. Quanto a esse último ponto, ainda que minoritária, parte da doutrina percebe na guarda alternada uma forma de serem conservadas as relações íntimas e estreitas entre pais e filhos, de modo a se evadir da preocupação para com o rompimento da relação afetiva dos guardiões (GRISARD FILHO, 2016, p. 131).

Além do mais, ainda a partir de uma avaliação otimista da guarda alternada, a doutrina especializada, embora aconselhe sua aplicação de maneira excepcional, reconhece tratar-se de uma apropriada opção quando, no caso concreto, envolvam-se pais cujas residências se encontram em cidades distintas, situação em que poderão ser alternados os períodos de atividades escolares da prole com os respectivos meses de férias (LÔBO, 2015, p. 181).

Superada tal análise, o outro modelo também considerado aplicável pela doutrina e jurisprudência, mas sem previsão legal em nosso ordenamento jurídico, diz respeito à guarda nidal ou aninhamento. Essa modalidade, malgrado pouco aplicada no Brasil, mostra-se recorrente em diversos países da Europa (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015, p. 609).

O termo “nidal” tem origem na expressão do latim *nidus*, que denota a palavra ninho. Nesse sentido, refere-se à hipótese em que, enquanto a prole permanece no “ninho” habitual, os pais é que deverão realizar o revezamento de casas, “isto é, a cada período, um dos genitores ficará com os filhos na residência original do casal” (ROSA, 2015, p. 60).

Aparentemente, com fulcro nas conclusões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, a vantagem principal da referida guarda diz respeito à possibilidade de o filho permanecer na própria residência independentemente da

dissolução da relação afetiva dos pais, sem ter de ficar se deslocando de uma casa para outra.

Contudo, em virtude de que, na referida modalidade, cada um dos progenitores terá sua residência própria, além daquela que continuará sendo mantida para a permanência da prole, asseveram-se inúmeras críticas quanto à viabilidade econômica desse modelo, uma vez que, em se pressupondo a existência de três lares, o custo para a manutenção dessa realidade revela-se consideravelmente alto (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015, p. 609).

Outrossim, mais uma desvantagem apontada pela doutrina surge quando da perfectibilização de novas relações afetivas entre os pais e terceiras pessoas, bem como pela possibilidade do surgimento de novos filhos, que, muito possivelmente, tornaria o sistema de guarda nidal inaplicável à maioria dos casos práticos (ROSA, 2015, p. 60).

Ainda a corroborar com as avaliações mais temerárias acerca do aninhamento, Rafael e Rolf Madaleno advertem que “nem sempre os pais têm a mesma condição econômica e pode haver uma disparidade entre o atendimento das necessidades do filho enquanto estiverem na guarda de um e de outro” (MADALENO, MADALENO, 2015, p. 113).

Apesar de todo o exposto, caso haja condições financeiras aptas a concretizarem o modelo nidal de guarda, bem como exista concordância dos genitores quanto a sua aplicação, mostra-se plenamente possível a sua aplicação ao caso concreto, buscando-se, sempre, o melhor interesse da prole.

De outra banda, passando-se aos modelos de guarda expressamente previstos em nosso ordenamento, tem-se que, até 2008, o Código Civil, quanto à estipulação dos termos da guarda, com fulcro no revogado art. 1.583¹³, embora anteviesse a possibilidade de aplicação do que acordassem os pais, fomentava, na imensa maioria dos casos, a concessão da chamada guarda unilateral.

Com as alterações advindas da Lei 11.698 de 13 de junho de 2008 (que instituiu e disciplinou a guarda compartilhada), bem como da posterior Lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014 (que estabeleceu o significado do vocábulo “guarda compartilhada” e dispôs sobre a sua aplicação), o referido diploma, nos termos do

¹³ “Art. 1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos”. (BRASIL, 2002)

atual art. 1.583, não obstante tenha incluído a previsão da guarda compartilhada e a reconhecido como regra, não deixou de disciplinar a possibilidade de concessão da guarda unilateral (BRASIL, 2002).

Em vista disso, quanto à conceituação trazida atualmente pelo Código Civil, com base na primeira parte do §1º do art. 1.583, tem-se que “compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua [...]”, de modo que:

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (BRASIL, 2002)

Nesse contexto, a modalidade unilateral de guarda, também conhecida por exclusiva, apesar de legalmente concebida como medida excepcional, ainda se mostra como a mais utilizada nos dias atuais. Assim, caracterizada pela prerrogativa de ser concedida com exclusividade a apenas um dos genitores, cabendo ao remanescente o direito de visitas, na guarda unilateral, a prole passa a ter como domicílio fixo a mesma moradia do respectivo guardião (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015, p. 609).

Desse modo, a partir das inovações trazidas pelas novas legislações (Leis 11.698 de 2008 e 13.058 de 2014), a concessão da guarda unilateral – salvo hipóteses em que ambos os genitores optem consensualmente por tal – passou a restringir-se às seguintes hipóteses: “(1) quando um dos genitores não desejar a guarda do filho; (2) ou em atenção a necessidades específicas do filho; (3) ou quando o juiz se convencer que ambos os pais não oferecem condições morais ou psicológicas para terem o filho consigo” (LÔBO, 2015, p. 181-182). No último caso, cumpre mencionar que a guarda será concedida a terceira pessoa levando-se em consideração, além do grau de parentesco, os laços de afetividade e afinidade para com o infante.

Em assim sendo, pode-se concluir que o que antes era aplicado como regra (guarda exclusiva), a partir dos aperfeiçoamentos apresentados pelas Leis 11.698 de 2008 e 13.058 de 2014, começou a ser cultivado de maneira excepcional. Isso porque, salvo quando um dos genitores declarar ao juiz que deseja não se tornar o guardião da prole (§2º, art. 1584, Código Civil), aplicar-se-á a guarda compartilhada

sempre que ambos os pais se revelem aptos a exercer a função parental (ROSA, 2015, p. 56).

Nesse âmbito, no que se refere às circunstâncias a serem observadas pelo juízo quando da determinação do guardião exclusivo, em que pese expressamente revogadas no Código Civil pela Lei 13.058 de 2014 – que, lembre-se, consolidou a guarda compartilhada – a doutrina permanece a mencionar que fará jus à respectiva guarda o genitor que possua melhores condições de exercê-la, o que não necessariamente precisa estar atrelado à situação econômica. Por conseguinte, quanto aos elementos de aferição do magistrado, ponderam-se, de maneira exemplificativa, “o afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; saúde e segurança; educação” (LÔBO, 2015, p. 182).

Paralelamente a isso, no que diz respeito à distribuição de responsabilidades ocasionada pela ruptura da relação afetiva dos pais ou, simplesmente, pela inexistência dessa, na modalidade de guarda unilateral, ao progenitor guardião caberá o dever de zelo e vigilância, enquanto que ao outro remanescente restará o dever legalmente previsto de supervisão, visitas e prestação de verbas alimentares (FARIAS, ROSENVALD, 2016, p. 685). Não obstante tal disposição, relevante mencionar que o desempenho de determinadas peculiaridades advindas do poder familiar “permanece em conjunto como, por exemplo, nos casos de consentimento para o casamento, da emancipação e da adoção [...], e outras específicas, como no caso de autorização para viagem do filho para o exterior” (LEVY, 2008, p. 54). Isso porque, repita-se: apesar da estipulação dos termos da guarda, essa não possui o condão de extinguir os poderes-deveres advindos da autoridade parental, a qual deverá perdurar até a perfectibilização da maioridade ou da emancipação.

Assim, em relação a essa modalidade de guarda, parte da doutrina percebe-a como favorável ao infante na medida em que, a esse, resta resguardada a garantia de uma residência fixa, asseverando-se, assim, o direito/dever de visitação do progenitor não guardião. Porém, em descompasso a tal ponderação, Grizard Filho (2016, p. 132) alerta que: “visitas periódicas têm efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pais e filhos, uma vez que propicia o afastamento entre eles, lenta e gradual, até desaparecer, devido às angústias perante os encontros e as separações repentinas”.

Ainda quanto ao aspecto da residência, em que pese não haja determinação legal de que o genitor a quem cabe a guarda deve permanecer residindo próximo ao

outro progenitor, impossibilitado, assim, de mudar-se de cidade, estado ou país, há que se salientar que o direito de visita não poderá ser privado em razão disso. Todavia, em se perfectibilizando uma realidade muito prejudicial ao genitor não guardião, que resta afastado do filho, tal situação pode ser discutida judicialmente, sem, contudo, por esse simples motivo, mostrar-se apta a ensejar alteração dos termos da guarda, sendo, pois, “nula a cláusula de separação ou divórcio que estabelece a modificação automática da guarda em virtude da alteração de domicílio do guardião” (LISBOA, 2013, p. 177).

Com relação, especificamente, ao direito de visitas que cabe ao genitor não guardião, tendo em vista que, comumente, passa a ser o maior motivo de desavenças entre os pais, em regra, deverá ser exercido de maneira livre, de modo que o ideal seja evitar o excessivo rigor quanto à determinação de horários e demais convenções. Isso porque “as visitas não expressam o sentido de o pai ou a mãe irem visitar os filhos, mas o momento em que um ou outro os terá consigo, o que poderá ocorrer nos finais de semana e em ocasiões especiais” (RIZZARDO, 2014).

Nessa esteira de raciocínio, salienta Lôbo:

O direito de visita ao filho do genitor não guardião é a contrapartida da guarda exclusiva. Seu exercício depende do que tiverem convencionado os pais, ou do modo como decidido pelo juiz. Constitui a principal fonte de conflitos entre os pais, sendo comuns as condutas inibitórias ou dificuldades atribuídas ao genitor para impedir ou restringir o acesso do outro ao filho. Muito cuidado deve ter o juiz ao regulamentar o direito de visita, de modo que não prevaleçam os interesses dos pais em detrimento do direito do filho de contato permanente com ambos. (2015, p. 185)

Cumprido destacar também que, cada vez mais, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, ao reconhecer o direito de visita como verdadeiro direito à convivência familiar, têm admitido que a referida garantia se estende para além do genitor não guardião, incluindo os demais parentes – sobretudo os avós - que, do mesmo modo, não podem ter negado o direito à participação na vida do infante (LÔBO, 2015, p. 186). Prova disso é que, a partir do ano de 2011, por meio da Lei 12.398, o Código Civil teve a si acrescido o parágrafo único ao art. 1.539, o qual passou a determinar que “o direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente” (BRASIL, 2002).

Sobre isso, de maneira plena, corrobora Costa:

O novo paradigma legal, privilegiando o interesse dos filhos, hierarquizado superlativamente na ordem constitucional como prioridade absoluta, deverá nortear todas as questões de direito de família envolvendo os filhos, inclusive quanto ao direito de visitas. (2001, p. 85)

Assim, o critério primordial a pautar as estipulações do termo de visitas deve ser, fundamentalmente, o interesse, bem como o conforto dos filhos, razão pela qual, assim como o cuidado em relação às pessoas que participarão da respectiva convivência familiar, o local em que será levada a prole na companhia do progenitor que realiza a visita deve ser um ambiente que não apresente prejuízo ao desenvolvimento e ao bem-estar da prole.

De um apanhado geral a respeito da guarda exclusiva, contudo, são feitas severas críticas por parte doutrina no que se refere ao fato de que, apesar das inquestionáveis evoluções a que fora submetido o instituto da guarda com o passar dos anos – principalmente no que diz respeito ao melhor interesse dos filhos como preocupação fundamental – pondera-se o quão pouco efetivamente se conseguiu afastar o modelo matriarcal de responsabilidades (em que quase unanimemente à mãe cabia a guarda exclusiva dos filhos) das decisões referentes ao assunto.

Quanto a isso, ignorando-se a igualdade entre homens e mulheres garantida pela Constituição Federal de 1988, o que se percebe ainda hoje é “a primazia reconhecida à mãe em relação ao direito de ser sempre detentora legítima da guarda (o que só se justifica, de forma genérica, nos três primeiros anos de vida da criança)” (RIO..., 2001). Ou seja, em verdade, no geral, a mãe acaba por se tornar a possuidora da guarda e, por derradeiro, a única a exercer o verdadeiro poder familiar, ao passo que ao pai resta, tão somente, o dever de prestação alimentícia e de visita.

Nesse desiderato, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ao abordar a realidade das famílias brasileiras em dados percentuais, revelou que, no que diz respeito às Estatísticas do Registro Civil – Divórcio – Responsável pela guarda dos filhos menores, no ano de 2007, ou seja, previamente à vigência da Lei 11.698 de 2008 (IBDFAM, 2015, p. 19), 89,2% das guardas foram concedidas às mulheres (IBGE, 2016). Nesse contexto, Grisard Filho (2016, p. 165), ao analisar o respectivo modelo de guarda exclusiva, bem como sua aplicabilidade, alerta que essa:

[...] frustra a adequada convivência do filho com o pai ou a mãe não

guardião, desatendendo às necessidades do menor, que não dispensa a presença, permanente, conjunta, ininterrupta, de ambos os genitores em sua formação para a vida. A função paternal, nas diversas fases do desenvolvimento dos filhos, não é descartável.

Ao encontro da crítica já referida, Ramos (2016, p. 67) ainda leciona que “a maioria das crianças filhas de pais separados e sob a guarda única acaba por perceber de forma mais positiva o genitor que detém a guarda, fazendo ‘alianças’ com ele e tendo a visão do outro como um vilão”. Desse modo, ousa-se perceber que, tradicionalmente, quando da aplicação do modelo unilateral de guarda, tem-se o afastamento significativo do convívio do genitor não guardião, acentuando-se, como via de consequência, os poderes referentes ao progenitor remanescente, que, em sendo o possuidor da guarda, resta por permanecer desproporcionalmente mais próximo à prole.

Em consequência disso, justamente a par de tais críticas apontadas à guarda exclusiva, buscou-se, por meio da Lei 11.698 de 13 de junho de 2008, a inserção da guarda compartilhada de forma expressa no ordenamento jurídico brasileiro como “um plano de guarda onde ambos os genitores dividem a responsabilidade legal pela tomada de decisões importantes relativas aos filhos menores, conjunta e igualmente” (GRISARD FILHO, 2016, p. 97).

Assim, buscando-se aprofundar a análise acerca do instituto da guarda compartilhada, eis que elevada ao objetivo maior do presente trabalho, bem como com o fim de examinar os pressupostos e requisitos legais à aplicação da referida modalidade, inaugurar-se-á novo capítulo destinado integralmente a esse fim.

3 A GUARDA COMPARTILHADA

Nesta seção, que ora se inicia, são analisados, primeiramente, alguns dos pressupostos e requisitos abalizados pela doutrina e pela jurisprudência à aplicação do instituto da guarda compartilhada aos casos concretos e, posteriormente, a forma com que essa tem sido concedida pelo Superior Tribunal de Justiça e por alguns Tribunais de Justiça selecionados que mais se destacaram quanto à temática.

3.1 PRESSUPOSTOS E REQUISITOS FUNDAMENTAIS À APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada, como brevemente alhures referido, passou a ser expressamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 11.698 de 13 de junho de 2008, a qual, ao alterar os art. 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, instituiu e disciplinou a mencionada modalidade de guarda.

Anteriormente a tais inovações, em que pese já se aplicasse aos casos concretos, sempre que possível – do mesmo modo como ainda ocorre – o que acordassem os genitores em relação à guarda dos filhos em decorrência da dissolução da relação afetiva dos pais ou ainda da inexistência dessa, na imensa maioria dos casos, restava-se por conceder a guarda unilateral ao genitor com melhores condições para tanto. Desse modo, inquestionavelmente, há que se reconhecer que preponderava “a cultura dos melhores cuidados dos filhos somente pela mãe, de forma unipessoal e exclusiva, contrariando os princípios da igualdade e da corresponsabilidade parental” (GRISARD FILHO, 2016, p. 172).

Todavia, conquanto a guarda compartilhada tenha sido incluída ao Código Civil apenas no ano de 2008, já se percebia – mesmo que de maneira muito sutil e minoritária – a sua aplicação em algumas deliberações judiciais antes da referida inclusão (ROSA, 2015, p. 63). Tal disposição mostra-se evidente pela edição do Enunciado 101, na I Jornada de Direito Civil realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a qual se deu ainda no período de *vacatio legis* da Lei 11.698 de 2008 e já dispunha que:

sem prejuízo dos deveres que compõem a esfera do poder familiar, a expressão “guarda de filhos”, à luz do art. 1.583, pode compreender tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, em atendimento ao princípio do melhor atendimento da criança (GRISARD FILHO, 2016, p. 170).

Assim, a partir das modificações que deixaram, portanto, de reconhecer apenas o modelo exclusivo como única forma de guarda, tão logo se inaugura o Capítulo XI do Código Civil (“Da Proteção da Pessoa dos Filhos”), no art. 1.583, de plano passa-se a discorrer que, além da unilateral, aplicar-se-á a guarda compartilhada aos casos concretos. Sob esse prisma, então, na segunda parte do §1º do art. 1.583 do Diploma Civilista, dispõe-se a respeito da conceituação dessa última modalidade de guarda como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns” (BRASIL, 2002).

Ocorre que, com a fundamentação que inicialmente fora dada ao §2º do art. 1.584 pela Lei 11.698 de 2008 (atualmente modificada pela Lei 13.058 de 2014), de que “quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada” (BRASIL, 2002), revelou-se mínima a utilização da nova disposição legal nas decisões judiciais da época, pois, como se pode perceber, apenas previu-se o modelo compartilhado de guarda como preferencial e não obrigatório. Em relação a essa ausência de obrigatoriedade, avalia Grisard Filho que:

a expressão “sempre que possível” deu azo para que os aplicadores contornassem a regra e dessem continuidade ao paradigma da guarda materna, revelando assim resiliências de um Direito de Família marcado pelo modelo tradicional. (2016, p. 197)

Tal fato restou corroborado pelos dados estatísticos apresentados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (Estatísticas do Registro Civil – Divórcio – Responsável pela guarda de filhos menores) no ano de 2008, ou seja, logo após a vigência da Lei 11.698 de 2008, por meio dos quais se constatou que apenas 3,65% das guardas foram conferidas na modalidade compartilhada (IBGE, 2008). Em resposta ao contexto ora apresentado, de inquestionável escassa aplicabilidade do instituto da guarda compartilhada aos casos concretos, a Lei 13.058 de 2014 - originária do Projeto de Lei 1.009 de 2011, de autoria do Deputado Arnaldo Faria de Sá – foi aprovada em 22 de dezembro de 2014, com escopo, justamente, de consolidar e dar efetividade à Lei 11.698 de 2008 (GRISARD FILHO, 2016, p. 197-198).

O que se configurou, em verdade, foi um contexto em os julgadores passaram a dar à guarda compartilhada aplicação excepcional, em pleno desacordo com a

previsão legal vigente, adequando-a tão somente aos raros casos em que perfectibilizada uma saudável e equilibrada relação afetiva entre os genitores. Desse modo, *ipsis litteris*, interessante que se traga ao bojo deste trabalho parte da justificção apresentada ao PL 1.009 de 2011, a saber:

Ocorre que alguns magistrados e membros do ministério público têm interpretado a expressão “sempre que possível” existente no inciso em pauta, como “sempre que os genitores se relacionem bem”. Ora nobres parlamentares, caso os genitores, efetivamente se relacionassem bem, não haveria motivo para o final da vida em comum, e ainda, para uma situação de acordo, não haveria qualquer necessidade da criação de lei, vez que o Código Civil em vigor a época da elaboração da lei já permitia tal acordo. (BRASIL, 2011)

Em função disso, depois de aprovado o referido projeto de lei na Câmara dos Deputados e, por conseguinte, no Senado Federal sob a denominação PLC 117 de 2013, a Lei 13.058 de 2014, passou, enfim, a vigorar em nosso ordenamento jurídico, alterando os art. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil, bem como estabelecendo o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispondo sobre a sua impositiva aplicação (BRASIL, 2014).

Importante ressaltar que, nesse contexto, no que se refere aos pressupostos de aplicabilidade da mencionada modalidade de guarda, houve-se por modificar as disposições do §2º do art. 1.584 do Diploma Civilista – anteriormente criticado – que passou a prever que, em havendo inexistência de acordo quanto à guarda da prole, “encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor” (BRASIL, 2002).

Assim, a partir das variações alhures referidas, a legislação pátria passou, portanto, a expressamente prever a guarda compartilhada como regra. Ou seja, uma vez se mostrando ambos os progenitores aptos ao exercício da guarda, a modalidade compartilhada deverá necessariamente ser aplicada, exceto, tão somente, se um dos pais demonstrar não ter interesse na guarda da prole, situação em que, só então, poder-se-á dar ensejo à concessão da guarda unilateral.

Desse modo, ousa-se perceber que o legislador, com o advento da Lei 13.058 de 2014, quis dar cabo às hipóteses em que, utilizando-se, pura e simplesmente, da rasa justificativa de ausência de consentimento e de bom relacionamento entre os pais (situação que recorrentemente se apresenta), os magistrados deixassem de dar

verdadeira efetividade ao instituto da guarda compartilhada.

A corroborar com tal fato, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a dificuldade de diálogo e ausência de bom convívio entre os progenitores, por si só, não poderão ser abalizados como óbices à garantia ao direito de guarda por qualquer um dos pais, razão pela qual a guarda compartilhada deve ser aplicada como regra aos casos concretos, ainda que ausente o consenso quanto aos seus termos. É o que se demonstra na ementa do precedente judicial:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. PRIMAZIA SOBRE A GUARDA UNILATERAL. DESAVENÇAS ENTRE OS CÔNJUGES SEPARADOS. FATO QUE NÃO IMPEDE O COMPARTILHAMENTO DA GUARDA. EXEGESE DO ART. 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. DOUTRINA SOBRE O TEMA. ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES DEVOLVIDAS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. Primazia da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se depreende do disposto no art. 1.584 do Código Civil, em face da redação estabelecida pelas Leis 11.698/08 e 13.058/14. 2. Impossibilidade de se suprimir a guarda de um dos genitores com base apenas na existência de desavenças entre os cônjuges separados. Precedentes e doutrina sobre o tema [...] (BRASIL, 2016A).

Apesar disso, imprescindível ponderar que se faz necessário, por óbvio, que haja uma mínima predisposição por parte dos pais em tentarem, de maneira cordial, encontrar conjuntamente soluções aos entraves que digam respeito à vida dos filhos. Isso porque devem os progenitores ter em mente que, em que pese tenha havido a dissolução da relação afetiva entre esses, permanece a existir “um projeto comum de educação e de formação de sua descendência como teriam se ainda convivessem em uma mesma unidade familiar, pela singela conclusão de que não romperam seus vínculos [...] com relação a seus filhos” (MADALENO, MADALENO, 2015, p. 198).

Nesse sentido, resta inquestionável que o desenvolvimento da prole sofre influências negativas quando se vê em meio a uma relação conturbada dos pais (GRISARD FILHO, 2016, p. 195). No entanto, importante mencionar que esse contexto conflituoso – que é inerente à natureza humana – igualmente existe nas hipóteses de guarda unilateral e, até mesmo, quando sequer há dissolução da relação afetiva dos genitores (FRAGOSO, 2016, p. 25), não podendo, portanto, ser utilizado como pretexto à inaplicabilidade do instituto em apreço.

É com base em tal fundamento que Leite (2003, p. 280), ao se posicionar a respeito da importância do papel exercido pela guarda compartilhada, sobretudo

quando se está diante de um contexto familiar cuja convivência se revela prejudicada em virtude das adversidades que se instauram entre os responsáveis, dispõe que:

A guarda mantém o exercício comum de autoridade parental, após a ruptura do casal. Mesmo quando o conflito se instaurou, mesmo quando a hostilidade existe, a guarda conjunta aviva um sentimento de justiça, que a disputa faz negligenciar, e acomoda as suscetibilidades. Ela é conciliadora. E a tão só consideração deste aspecto já lhe garante um lugar de destaque na esfera familiar.

Nesse desiderato, com as devidas adequações que sofrera o instituto da guarda compartilhada enquanto medida impositiva, tem-se que essa passou a relacionar-se a um verdadeiro “[...] fator encorajador da cooperação entre os pais e desestimulante de atitudes egoísticas” (SILVA, 2015, p. 105), pois, mais uma vez, buscou-se na legislação brasileira garantir que a prole permanecesse como protagonista das decisões de guarda, de modo a consagrar o fato de que os filhos conservem-se sendo amados pelos genitores independentemente da configuração da dissolução afetiva entre esses, “permanecendo o casal parental apesar de não haver mais o casal conjugal” (SILVA, 2015, p. 105).

Assim, a respeito do instituto propriamente dito da modalidade conjunta de guarda, entende-se que, nesse caso, não haverá exclusividade quanto ao seu exercício por parte de apenas um dos progenitores, de modo que ambos os pais passarão a ser conjuntamente responsáveis pela condução da vida da prole (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015, p. 609). Nas palavras de Silva (2015, p. 98):

A lei define a guarda compartilhada como um sistema de corresponsabilização do dever familiar entre os pais, em caso de ruptura conjugal ou da convivência, em que os pais participam integralmente da guarda material dos filhos, bem como os direitos e deveres emergentes do poder familiar.

Nesse sentido, “a guarda compartilhada busca reorganizar as relações entre pais e filhos no interior da família desunida, diminuindo os traumas do distanciamento de um dos pais”, uma vez que – procurando-se resguardar à prole o direito à proteção integral, bem como ao pleno desenvolvimento físico e intelectual – se mostra imprescindível a valorização equilibrada dos papéis desenvolvidos tanto pelo viés da maternidade quanto pelo da paternidade (GRISARD FILHO, 2016, p. 171).

Ainda, tendo em vista que não mais se permite a discussão da culpa como motivo relevante à determinação dos termos do divórcio e da guarda de filhos, reconhecendo-se, assim, a superioridade do melhor interesse das crianças e dos adolescentes em detrimento às questões pessoais dos genitores, “a normatização legal trazida pela nova lei assegura a ambos os pais a responsabilidade conjunta, conferindo-lhes de forma igualitária o exercício dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental” (GRISARD FILHO, 2016, p. 171).

Esse modelo, sob a ótica da psicologia e da psicanálise, a fim de que não haja por parte da prole a perda de suas referências, revela-se verdadeiramente adequado à aplicação dos casos concretos em que pais e filhos vivenciam uma transição dolorosa de dissolução da relação parental, devendo, pois, sempre que possível, ser estimulado pelo magistrado com fulcro no art. 1.584, §1º, do Código Civil¹⁴ (GRISARD FILHO, 2016, p. 194).

Ademais, da mesma forma como ocorre em relação à guarda unilateral, na guarda compartilhada também há a possibilidade de extensão a terceiras pessoas. Nessa hipótese, em que pese a inexistência de previsão legal, é possível que a guarda compartilhada extrapole a figura dos pais, uma vez que deva essa “[...] ser interpretada extensivamente e aplicada de acordo com a sua essência, finalidade-mor: o melhor interesse do menor” (MORAIS, 2016, p. 84), mesmo que, para tanto, importe ampliar os limites desse instituto a outros indivíduos. Assim, conforme explica Grisard Filho:

Na consideração dos princípios da dignidade da pessoa humana, tanto no sentido de sua proteção como no de sua promoção a uma participação ativa em seu destino, e da afetividade nas relações paterno-maternos/filiais, importa concluir que as expressões “pai” e “mãe”, contidos no dispositivo, ora comentado, não se limitam aos sujeitos biologicamente vinculados, mas se estendem a todas as pessoas que exercem essas funções. (2016, p. 211)

Tal possibilidade já se mostra esculpida – faticamente – na realidade de diversas famílias brasileiras e, em razão disso, portanto, a jurisprudência, por meio do Superior Tribunal de Justiça, pautada pelo princípio do melhor interesse do infante, concedeu – de maneira inovadora – a referida modalidade de guarda a

¹⁴ §1º “Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas”. (BRASIL, 2002)

outros familiares (nesse caso, tio e avó) que não os pais, conforme os termos da ementa:

CIVIL E PROCESSUAL. PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA DE MENOR POR TIO E AVÓ PATERNOS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. SITUAÇÃO EM QUE MELHOR ATENDE AO INTERESSE DA CRIANÇA. SITUAÇÃO FÁTICA JÁ EXISTENTE. CONCORDÂNCIA DA CRIANÇA E SEUS GENITORES. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (BRASIL, 2010)

Outra questão que rotineiramente traz consigo inúmeras indagações diz respeito à fixação de alimentos no contexto da guarda compartilhada. Em relação a isso, inicialmente importa recordar que o dever de proporcionar alimentos pressupõe a “ideia de obrigação que é imposta a alguém, em função de uma causa jurídica prevista em lei, de prestá-los a quem deles necessite”, sendo imprescindível reconhecer que o significado de tal termo se estende a “tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida” (CAHALI, 2009, p. 15).

Assim, o dever de prestar alimentos – nesse caso, à pessoa dos filhos – que é abarcado pelas obrigações advindas do poder familiar constitui uma obrigação legal de fornecimento dos recursos necessários à sobrevivência e ao desenvolvimento saldável da prole, a qual compreende a habitação, a alimentação, a educação, dentre outros deveres. Trata-se, portanto, de uma incumbência garantida constitucionalmente pelo art. 229¹⁵ da Carta Magna e regulamentada também pelos art. 1.566, IV¹⁶, e 1.568¹⁷ do Código Civil e art. 22¹⁸ do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido, enquanto os membros da família residem na mesma moradia, o referido dever mostra-se exercido de forma mais natural na medida em que é prestado diretamente pelos progenitores aos filhos. Ocorre, no entanto, que, quando não há relação afetiva entre os pais, bem como quando esses não habitam

¹⁵ “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. (BRASIL, 1988).

¹⁶ “Art. 1.566. São deveres de ambos os pais: [...] IV – sustento, guarda e educação dos filhos”. (BRASIL, 2002).

¹⁷ Art. 1.568 “Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial”. (BRASIL, 2002)

¹⁸ “Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”. (BRASIL, 1990)

conjuntamente a mesma casa que os filhos, a fixação dos termos da prestação alimentar se mostra imprescindível a fim de, justamente, restar resguardado, à prole, o direito ao sustento digno (RAMOS, 2016, p. 137).

Na hipótese de aplicação da guarda compartilhada ao caso concreto, ainda que haja uma – possível – maior flexibilização das próprias condições da guarda, do mesmo modo que persista um contato mais frequente entre pais e filhos, conserva-se a existir a necessidade de se estipular a forma como se dará a prestação alimentícia de acordo com a condição individual de cada progenitor¹⁹.

Desse modo, “é equivocada a ideia de que a Lei 13.058/2014 poderia eximir um dos pais do pagamento da prestação alimentícia nem, ao menos, proporcionar-lhes redução na contribuição em curso” (ROSA, 2015, p. 103), pois, mais uma vez, “definitivamente, independentemente do modelo de guarda aplicado ao caso concreto, sempre existirá o dever de sustento dos filhos menores em nome do exercício do poder familiar” (GRISARD FILHO, 2016, p. 233).

Assim, com a consolidação de que o dever de prestar alimentos deve subsistir mesmo diante da aplicação da guarda compartilhada, bem como superada a discussão que remete à vinculação da aplicabilidade da referida modalidade de guarda ao bom relacionamento dos pais e a possibilidade de sua concessão a terceiros pessoas, importante trazer à baila mais uma crítica amplamente apontada pela doutrina e pela jurisprudência, que diz respeito ao tempo de convivência de pais e filhos abordado pela lei. Quanto a isso, muito se questiona sobre as diversas interpretações que têm sido dadas ao §2º do art. 1.583 do Código Civil que dispõe que, “na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos” (BRASIL, 2002).

Ocorre que, pelo fato de o dispositivo legal expressamente determinar a necessidade de uma fixação de tempo equânime entre os progenitores, faculta que seja dada uma interpretação equivocada da essência de tal norma, fazendo-se com que, não raras vezes, tanto no que diz respeito ao quesito tempo quanto ao quesito moradia (que será abordado de maneira mais aprofundada em tópico vindouro), confundam-se os institutos de guarda compartilhada com a guarda alternada.

Nesse contexto, sob a perspectiva de que “os pais se separam entre si, mas

¹⁹ “Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos”. (BRASIL, 2002).

nunca de seus filhos, enquanto estes não alcançarem a capacidade civil plena”, o que se percebe a partir da obrigatoriedade trazida pela Lei 13.058 de 2014 é, fundamentalmente, o desígnio pela “convivência compartilhada”, sem que isso signifique a prole deverá permanecer 50% do tempo com a mãe e 50% do tempo com o pai (LÔBO, 2015, p. 176).

O que se vê, em verdade, é que a divisão equilibrada da convivência entre pais e filhos, enquanto possuidora de seu especial fundamento, afasta o modelo de divisão igualitária de lapso temporal, “de modo que sua construção não se limitará a elementos jurídicos, mas integrará também elementos fáticos da vivência e do cotidiano das partes envolvidas, para encontrar, para aquele caso, a melhor solução possível” (GRISARD FILHO, 2016, p. 215).

Em razão disso, portanto, a fim de se enaltecer o posicionamento de que convivência equilibrada não necessariamente relaciona-se à convivência igualitária, na VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, restaram aprovados três enunciados que dispõem que:

Enunciado 603: A distribuição do tempo de convívio na guarda compartilhada de atender precipuamente ao melhor interesse dos filhos, não devendo a divisão de forma equilibrada, a que alude o §2º do art. 1.583 do Código Civil, representar convivência livre ou, ao contrário, repartição de tempo matematicamente igualitária entre os pais.

Enunciado 604: A divisão, de forma equilibrada, do tempo de convívio dos filhos com a mãe e com o pai, imposta na guarda compartilhada pelo §2º do art. 1.583 do Código Civil, não deve ser confundida com a imposição do tempo previsto pelo instituto da guarda alternada, pois esta não implica apenas a divisão do tempo de permanência dos filhos com os pais, mas também o exercício exclusivo da guarda pelo genitor que se enquadra na companhia do filho.

Enunciado 606: O tempo de convívio com os filhos “de forma equilibrada com a mãe e com o pai” deve ser entendido como divisão proporcional de tempo, da forma que cada genitor possa se ocupar dos cuidados pertinentes ao filho, em razão das peculiaridades da vida privada de cada um. (ROSADO, ROSAS, 2015, p. 5-6)

Pelo que se expôs, pode-se concluir que a legislação brasileira não condiciona a responsabilidade conjunta dos pais no exercício de suas atribuições à divisão de tempo numericamente igualitária de convivência entre os genitores e a respectiva prole. Isso porque “a guarda compartilhada de alternância do tempo em nada se confunde com a guarda compartilhada do exercício do conjunto do poder familiar, e comparando uma com a outra, [...] tampouco necessariamente se

complementam” (MADALENO, MADALENO, 2015, p. 190).

Nessa esteira de raciocínio, imprescindível reiterar, portanto, que a guarda compartilhada necessita ser cabalmente distinguida da alternada. Enquanto a primeira relaciona-se ao envolvimento conjunto de ambos os genitores na criação dos filhos, cujo principal enfoque mostra-se pautado pela busca da ampla convivência da família parental, a segunda modalidade atrela-se, necessária e fundamentalmente, à divisão igualitária do tempo (LÔBO, 2015, p. 181).

Dessa forma, acerca do exercício da modalidade compartilhada de guarda, uma vez dado enfoque à preponderância dos interesses da prole, conclui Madaleno que esses dificilmente “[...] se restringem a uma partilha do tempo de convívio com seus pais, mas à qualidade desta convivência, associada à efetiva participação [...] na tomada das importantes decisões que irão influenciar na vida da sua progênie” (MADALENO, 2016, p. 294).

Assim, ao pleno encontro da ideia de divisão equilibrada de período de convivência entre pais e filhos, serão também trazidas ao bojo do presente trabalho as inúmeras inquietações advindas da necessidade ou não de vinculação do pressuposto de fixação de residência próxima entre os genitores na modalidade compartilhada de guarda, o que se fará em tópico específico, uma vez que revestidas do principal desígnio deste estudo.

3.2 A GUARDA COMPARTILHADA E A DESVINCULAÇÃO DO PRESSUPOSTO DE FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA PRÓXIMA ENTRE RESPONSÁVEIS: UMA BREVE AMOSTRAGEM JURISPRUDENCIAL

Ao encontro dos lineamentos acima demonstrados - igualmente influenciados pela inquestionável dificuldade de sobrevivência da família parental frente à dissolução da relação afetiva dos pais - também se ousa perceber grande inquietação por parte da doutrina e da jurisprudência ao se depararem com o quesito fixação de residência próxima entre os pais como pressuposto ou não à viabilidade do bom exercício da guarda compartilhada.

Quanto a isso, a corroborar com o que anteriormente já se abordou a respeito de que a divisão do tempo de convívio entre pais e filhos deve se dar de forma equilibrada e não, necessariamente, igualitária, o § 3º do art. 1.583 do Código Civil expressamente prevê a possibilidade de concessão da modalidade compartilhada de guarda aos casos concretos cujos genitores não residam na mesma cidade, de

modo que, *ipsis litteris*, “na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos”. (BRASIL, 2002)

Apesar da mencionada previsão, o que se percebe, em verdade, é que a legislação não esclarece, mais uma vez, como deverá ser determinada a organização do compartilhamento da guarda no que se refere ao local físico de permanência da prole (MADALENO, MADALENO, 2015, p. 202), o que, muito provavelmente, contribui em demasiado para a construção de entendimentos tão díspares. Em vista de tal lacuna, portanto, resta ao magistrado a faculdade, de ofício ou a requerimento do Órgão Ministerial, de nortear sua decisão, com base no § 3º do art. 1.584 do Código Civil, a partir de orientações técnico-profissionais ou de equipe interdisciplinar melhor habilitada à apreciação do superior interesse dos filhos no caso concreto.

Ademais, o fato de a Lei 13.058 de 2014 dar, inicialmente, preferência ao sentido literal de rotatividade da guarda física da prole, “sugerindo duas detenções físicas com o emparelhamento do tempo de permanência de cada genitor com os filhos que mudam de uma residência para a moradia do outro genitor” (MADALENO, MADALENO, 2015, p. 204), não significa que tal disposição deverá ser aplicada de forma inflexível às diversas realidades parentais existentes, pois, sem dúvidas, somente encontrará êxito quando efetivamente apropriada às peculiaridades da respectiva família e de acordo com o melhor interesse da prole.

Nesse desiderato, a criticar o revezamento dos filhos entre as moradias dos progenitores, dispõe Lôbo (2015, p. 178) que “a criança e o adolescente precisam ter uma referência territorial, que integra o sentido de sua existência [...], pois o filho deve sentir-se ‘em casa’ tanto na residência de um quanto na do outro”. Dessa forma, a convivência por tempo equilibrado entre a família parental de modo saudável – imprescindível ao bom desenvolvimento do filho - não implica, necessariamente, como tenta fazer crer o dispositivo legal, o imperativo de que a prole precisa ter duas casas, menos ainda que se veja condicionada ao revezamento diário, semanal, mensal de residências.

Ao pleno encontro disso, leciona Simão (2016):

Compartilhar a guarda significa exclusivamente que a criança terá convívio mais intenso com seu pai (que normalmente fica sem a guarda unilateral) e não apenas nas visitas ocorridas a cada 15 dias nos fins-de-semana. Assim,

o pai deverá levar seu filho à escola durante a semana, poderá com ele almoçar ou jantar em dias específicos, poderá estar com ele em certas manhãs ou tardes para acompanhar seus deveres escolares.

Dessa forma, percebe-se que o duplo referencial – gerado pela situação em que os filhos deixam de ter uma moradia preponderante – em descompasso ao melhor interesse da prole, pode causar verdadeira conturbação mental e emocional (RIZZARDO, 2014), de modo que se revele inconcebível que um instituto fundamentalmente criado em prol da defesa da figura dos filhos, que é o da guarda compartilhada, passe, ao invés de protegê-los, a prejudicá-los. Isso porque, mais uma vez, reitera-se que, para além de se mostrar adstrita ao fator físico, “a guarda compartilhada tem por finalidade essencial a igualdade na decisão em relação ao filho ou corresponsabilidade, em todas as situações existenciais e patrimoniais” (LÔBO, 2015, p. 178), mesmo que, no caso concreto, faça-se imperiosa a estipulação de um lar referência.

Nesse contexto, em realmente se configurando a existência de responsáveis cujas residências tenham sido estabelecidas em municípios distintos, quanto à escolha da cidade que melhor atenderá às necessidades dos filhos (conforme preleciona o § 3º do art. 1.583 do Código Civil), tem-se que essa não necessariamente precisa estar vinculada à estrutura física superior (com maior número de habitantes, de parques, de escolas, etc.), mas, fundamentalmente, “[...] ao próprio aspecto familiar, ao núcleo familiar que melhor realiza os interesses dos filhos [...], entre uma cidade onde apenas vive um dos genitores, e outra onde vive o outro genitor, avós, tios e primos, deve-se primar por esta” (GRISARD FILHO, 2016, p. 216).

De todo modo, porém, insta ressaltar que, ainda que haja a estipulação de uma moradia referência para a criança ou o adolescente, ambos os genitores devem garantir que a prole tenha, no lar remanescente, acomodações estruturadas para o acolhimento dessa. Todavia, boas adaptações não pressupõem, necessariamente, a existência de um quarto individual para cada filho, mas, sim, de um espaço saudável onde se permita a boa convivência familiar, fazendo com que a prole se sinta amada e amparada onde quer que ela esteja (SILVA, 2015, p. 107).

Assim, uma vez resguardados os melhores interesses dos filhos, “o lugar de habitação deve ser definido e respeitado pelos pais no exercício conjunto da guarda” (OLIVEIRA, 2015, p. 330), de modo que não se conceba que o fator residência, por

si só (mesmo que diante de moradias em cidades diferentes), seja óbice ao exercício da guarda compartilhada. Nesse mesmo sentido, complementam Rafael e Rolf Madaleno:

Não existe nenhuma citação legal a respeito da possibilidade do estabelecimento de uma figura primária de referência, ou a despeito do estabelecimento de uma *residência principal* ou moradia de referência, sem que ela importe na instauração de uma guarda unilateral, pois segue configurando uma guarda compartilhada, mas sem ser necessário que a criança ou o adolescente precisem se deslocar como um pêndulo de uma moradia para a outra quando vence o *tempo de convívio* com cada genitor. (2015, p. 204)

Compartilhar a guarda, destarte, não é apenas garantir a presença física igualitária dos genitores na vida dos filhos, mas, principalmente, trazer ao contexto da família parental o exercício conjugado da autoridade dos progenitores, tendo em vista que isso “não se esvai pela perda da companhia do filho apenas em troca de visitas ordenadas diante da separação dos pais” (MADALENO, 2016, p. 295). Revela-se fundamental, dessa forma, a cooperação mútua dos genitores em perceberem que são os interesses da prole em comum que restam verdadeiramente atingidos pela forma como estipulados os termos da guarda e, justamente por essa razão, precisam ser elevados à principal preocupação dos pais.

Nesse contexto, conclui Madaleno:

[...] para que a guarda conjunta tenha resultados positivos, se faz imprescindível a sincera cooperação dos progenitores, estando honestamente empenhados em transformar suas desavenças pessoais em um conjunto de atividades voltadas a atribuir estabilidade emocional e sólida formação social e educativa dos filhos criados por pais separados. (2016, p. 295)

Em complemento, necessário reiterar, outrossim, que a modalidade compartilhada de guarda “caracterizada pela manutenção responsável e solidária dos direitos-deveres inerentes à autoridade parental” (LÔBO, 2015, p. 178) deve ser aplicada justamente com o objetivo de melhor se atenuarem os efeitos negativos da dissolução da relação afetiva dos progenitores. Dessa forma, uma vez sendo viável ao contexto familiar do caso concreto – independentemente do modo como se estabelecerem os domicílios dos progenitores – deve-se, preferivelmente, batalhar para que os pais permaneçam “com as mesmas divisões de tarefas que mantinham quando conviviam, acompanhando conjuntamente a formação e o desenvolvimento

do filho” (LÔBO, 2015, p. 178).

Nesse sentido, arrisca-se perceber que a ponderação maior a ser angariada, quando da aplicabilidade da guarda compartilhada, diz respeito à disposição e à boa vontade propriamente ditas dos genitores em se dedicarem aos cuidados da prole, de maneira que, garantindo-se tanto ao pai quanto à mãe o dever de empossarem-se – na mesma intensidade e quantidade – das obrigações referentes aos filhos, possa-se, enfim, relegar o pressuposto de fixação de residência próxima entre responsáveis a segundo plano.

A par disso, plenamente possível, portanto, que se exalte a estruturação da guarda compartilhada a “um modelo de organização de afazeres parentais, assim entendido, no qual ambos os genitores estão dispostos a superarem suas desavenças circunstanciais pelo bem dos seus filhos” (MADALENO, 2016, p. 294-295), muito mais do que simplesmente restringi-la à obrigação de presença física da figura dos pais na vida da prole.

Além do mais, aprofundando-se sutilmente a análise alusiva ao verdadeiro intuito trazido pela Lei 13.058 de 2014, com a introdução do compartilhamento da guarda familiar como regra, possível concluir que - sobretudo com a possibilidade expressa de aplicação do referido modelo aos casos concretos em que há a fixação de residência dos responsáveis em cidades ou comarcas distintas (§ 3º, art. 1.583 do CC) – claramente, o que se espera e se acredita é garantir à família parental maior proximidade.

Todavia, pelo sentido literal que se dá, nos dicionários, ao referido vocábulo - proximidade – dentre diversas definições, sequer há restrição quanto à pura e simples distância física (FOLMER, PERICO, GOBBI, 2016). Isso porque, atualmente, uma vez restando-se inegável a existência de incontáveis meios capazes de garantir a plena e integral convivência à distância (sobretudo, a partir da evolução da internet), a família parental pode continuar a existir e a exercer todas as suas respectivas funções independentemente da perfectibilização da presença física.

Nesse compasso, ao introduzir a importância do mundo virtual na realidade das famílias brasileiras, Rosa leciona que:

Esse estado físico independe de proximidade física. Podemos estar ao lado e estar *off line*, assim como podemos estar em outro país e estar mais próximos do que se estivéssemos dividindo a mesma casa. Dividir conexões virtuais pode significar dividir efetivas afeições reais. (ROSA, 2013, p. 122)

O que se percebe é que o modo como as pessoas se conhecem e se relacionam se altera constantemente e, por esse mesmo raciocínio, o instituto da família também se revela em contínua transformação (ROSA, 2013, p. 120). Muito embora ainda sobreviva o pensamento de que a família, para ser reconhecida como tal, precisa ser composta por um pai, uma mãe e os respectivos filhos, o pluralismo dos núcleos familiares já é uma realidade e o reconhecimento das mais novas formas de afetividade é, portanto, medida que se impõe. (ROSA, 2013, p. 101).

Desse modo, nas complementares lições de Perrot quanto à história do núcleo familiar, tem-se que essa “é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas. Toda sociedade procura acondicionar a forma da família e suas necessidades e fala-se em ‘decadência’ frequentemente para estigmatizar mudanças com as quais não concordamos” (1993, p. 75).

À vista disso, ao fazer uma análise das características comportamentais das famílias e de como essas têm se estruturado cada vez mais, seja se estabelecidas na mesma moradia, seja se dispersas ao redor do mundo, avalia Lôbo:

Não é impedimento para a guarda compartilhada o fato de os pais residirem em cidades ou mesmo países distintos. A atual tecnologia da informação permite o contato virtual instantâneo, com visualização das imagens dos interlocutores, favorecendo a comunicação entre os pais separados e entre estes e seus filhos. Essa comunicação fluente e permanente, sem rigidez de horários, contribui muito mais para a formação afetiva e cognitiva da criança do que os episódicos períodos de visitas. (2015, p. 178)

Logo, não há, nos dias atuais, como ignorar a existência de diversos meios apropriados a conservar intensa, saudável e estreita a convivência familiar (por ligação telefônica, e-mail, Facebook, Skype, Facetime, WhatsApp, etc.), ainda que ausente a presença física do dia-a-dia, especialmente quando os genitores - entre os quais se dá o compartilhamento da guarda - encontrem-se estabelecidos em cidades diversas. Nesse ponto, “não há como retroceder: vivemos uma era de comunicação instantânea, *full time* e que modificou, para sempre, a história da sociedade contemporânea” (ROSA, 2016).

Apesar de todo o exposto, as inquietações que têm origem nas mais diversas interpretações dadas aos dispositivos legais que regem a guarda compartilhada – em que pese reconhecida a possibilidade de estipulação de uma residência principal conforme o melhor interesse dos filhos pelo § 3º do art. 1.583 do Código Civil (hipótese que abarca, portanto, os casos em que há fixação de residência dos pais

em cidades diferentes) – têm gerado grande discrepância no teor das decisões que versam sobre o assunto.

Nesse contexto, de maneira engessada, parecem insistirem alguns tribunais no posicionamento de que a possibilidade de concessão da guarda compartilhada somente torna-se viável quando mantidas próximas ou, pelo menos, nas circunscrições da mesma cidade as residências dos progenitores envolvidos (FOLMER, PERICO, GOBBI, 2016). Tal posicionamento, aparentemente, prende-se de modo exclusivo ao fator custódia física da prole por parte dos pais, como se deslembrasse do objetivo maior da referida modalidade de guarda, que se volta à real participação conjunta da figura dos genitores na vida dos filhos, independentemente de residentes ou não da mesma moradia.

Foi exatamente nesse sentido que se deu a mais recente decisão originária da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria cuja ementa colaciona-se:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. DESNECESSIDADE. **LIMITES GEOGRÁFICOS.** IMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DOS MENORES. SÚMULA Nº 7/STJ.
 1. A implementação da guarda compartilhada não se sujeita à transigência dos genitores.
 2. As peculiaridades do caso concreto inviabilizam a implementação da guarda compartilhada, tais como a dificuldade geográfica e a realização do princípio do melhor interesse dos menores, que obstaculizam, a princípio, sua efetivação.
 3. Às partes é concedida a possibilidade de demonstrar a existência de impedimento insuperável ao exercício da guarda compartilhada, como por exemplo, limites geográficos. Precedentes.
 4. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso especial exigiria, por parte desta Corte, o reexame de matéria fática, o que é vedado pela Súmula nº 7 deste Tribunal.
 5. Recurso especial não provido (grifos acrescidos) (BRASIL, 2016B)

No caso acima mencionado, o embasamento do voto do relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva mostrou-se pautado pela aparente dificuldade geográfica imposta pelas peculiaridades da realidade familiar em apreço, no sentido de que a possível alternância de moradias, as quais são fixadas em cidades diversas, causaria grande prejuízo ao desenvolvimento das filhas. No mesmo voto, conquanto tenham sido também trazidas, ao bojo da argumentação, as disposições do § 3º do art. 1.583 do CC quanto à viabilidade de estipulação de uma residência principal (justamente para se evitar a alternância excessiva de lares), a decisão deixou de

aplicar o modelo compartilhado de guarda como se esse houvesse por se vincular às condições geográficas das moradias (BRASIL, 2016B).

Além desse precedente oriundo do Superior Tribunal de Justiça, após breve pesquisa jurisprudencial nos Tribunais de Justiça onde mais se percebeu destaque em relação à matéria, tais como Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Santa Catarina, Rondônia e Rio Grande do Sul, ousa-se a perceber que, na grande maioria, as decisões – apesar de cada vez mais desvinculadas à necessidade de bom relacionamento dos genitores à aplicação da guarda compartilhada, como anteriormente já demonstrado – lamentavelmente, revelam-se ainda muito atreladas às qualidades geográficas apresentadas no caso concreto.

Sendo assim, apresentam-se, inicialmente, as deliberações advindas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que vão ao pleno encontro do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça de inaplicabilidade do instituto da guarda compartilhada às situações em que residam os pais em cidades diferentes:

APELAÇÃO CÍVEL - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO - GUARDA UNILATERAL DA FILHA MENOR - GUARDA COMPARTILHADA - PRESUNÇÃO DE VIABILIDADE NO CASO CONCRETO - GENITORES COM RESIDÊNCIA EM CIDADES DISTINTAS - RECURSO IMPROVIDO. Deve ser mantida a sentença homologa o acordo de separação no qual é estabelecida a guarda unilateral da filha menor em prol da genitora, **eis que não se pode presumir a viabilidade do exercício da guarda compartilhada no caso concreto, mormente em situação em que os genitores da menor se encontram residindo em cidades diversas e distantes.** (grifos acrescentados). (MINAS..., 2013)

A partir da mesma perspectiva, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina também mantém o entendimento quanto à inviabilidade de aplicação do modelo compartilhado de guarda nos referidos contextos familiares:

AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO C/C ALIMENTOS E GUARDA. DECISÃO QUE CONCEDEU AO GENITOR A GUARDA PROVISÓRIA DO FILHO MENOR. IRRESIGNAÇÃO DA GENITORA. PRETENDIDA REVERSÃO EM SEU FAVOR. NÃO ACOLHIMENTO. SITUAÇÃO DE FATO APENAS REGULARIZADA NO JUÍZO A QUO. MANUTENÇÃO QUE SE RECOMENDA POR ORA. OBSERVÂNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. CONSTANTES ALTERAÇÕES DE GUARDA QUE DEVEM SER EVITADAS. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE CONDUITA DESABONADORA POR PARTE DO GUARDIÃO A RECOMENDAR A MODIFICAÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA. IMPOSSIBILIDADE DE SER ESTABELECIDO NESTE ESTÁGIO PROCESSUAL, MORMENTE EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVALIAÇÃO DA VIABILIDADE QUE RECLAMA AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DE QUALQUER SORTE, MODALIDADE DE GUARDA QUE, TUDO INDICA, NÃO PODERÁ SER EXERCIDA TENDO EM CONTA

AS RESIDÊNCIAS DOS PAIS SITUAREM-SE EM CIDADES DIVERSAS. FIXAÇÃO DE VISITAS DE FORMA LIVRE. MATÉRIA ALHEIA À INTERLOCUTÓRIA AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (grifos acrescentados). (SANTA..., 2010)

Como se viu, muito embora se constatem decisões que ainda utilizam dos fatores geográficos como pressupostos à concessão da guarda compartilhada, insta reiterar que, diferentemente do que se vê abordado, o que, fundamentalmente, o compartilhamento provoca, em verdade, é a divisão de decisões e responsabilidades em relação à prole em comum, pois, de toda a sorte, os filhos passarão a eleger um dos lares como referência, de modo que não permitir a utilização do instituto da guarda compartilhada em razão da distância entre as moradias nada mais é que distanciar um dos progenitores da criação da prole (ROSA, 2016).

Quanto a isso, reitere-se que “a separação dos pais, conforme já exposto, não pode significar para a criança uma restrição ao seu direito à convivência familiar. Uma grande relação de proximidade com os pais é extremamente benéfica para o seu desenvolvimento” (RAMOS, 2016, p. 123), motivo pelo qual, revelando-se viável o estabelecimento do modelo compartilhado de guarda em prol da garantia da sobrevivência da família parental – embora estabelecida em cidades distintas – inadmissível, portanto, que o pressuposto de fixação de residência próxima entre os pais (quando não preenchido), por si só, apresente-se como óbice à sua concessão.

Já no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao contrário do que se viu, são encontrados precedentes que se revelam genuinamente vanguardistas quando comparados às deliberações acima demonstradas, uma vez que se desvinculam dos fatores geográficos ao deliberarem pela concessão da guarda compartilhada a pais que residem em cidades diferentes sempre que, em defesa do melhor do interesse da prole, apresentem-se preenchidos os demais requisitos para tanto. É o que se vê a partir da seguinte ementa:

AÇÃO DE ALIMENTOS. GUARDA COMPARTILHADA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS. READEQUAÇÃO DO QUANTUM. 1. O encargo de prover o sustento da prole comum é de ambos os genitores. 2. Os alimentos devem ser fixados de forma a atender as necessidades dos filhos menores, mas dentro das possibilidades do genitor, que constitui o binômio alimentar de que trata o art. 1.694, §1º, do CC. 3. Cabível pequena redução no valor dos alimentos, para que fique afeiçoado ao binômio legal. 4. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica a disposição de cada genitor por um determinado período, mas uma forma harmônica ajustada pelos genitores, que permita à criança desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de visitação bastante amplo e flexível, mas sem que ele perca seus

referenciais de moradia, justificando-se tal modalidade quando é equilibrado e harmônico o relacionamento entre os genitores. **5. Embora cabível o compartilhamento da guarda, é preciso considerar que os genitores moram em cidades distintas, ficando definido como referencial de moradia a casa materna, sendo cabível um amplo e flexível regime de visitação, podendo o pai levar o filho para a sua casa nos finais de semana e na metade do período de férias, pois o infante estará brevemente ingressando na fase escolar. Recurso parcialmente provido.** (grifos acrescentados) (RIO..., 2016)

Merece destaque, também, o precedente judicial de origem do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que, no mesmo sentido da decisão acima analisada, ao reconhecer o fundamental papel exercido pela guarda compartilhada, posiciona-se a favor de sua plena aplicabilidade inobstante o fato de estabelecerem-se os responsáveis em locais (no caso em apreço, cidades) diversos:

Ação de guarda. Guarda compartilhada. Situação fática. Interesse da menor. Pais residentes em cidades distintas. Irrelevância. Quando não há consenso entre os pais, a fixação da guarda compartilhada é medida necessária, para que se quebre a monoparentalidade na criação dos filhos, devendo ser substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes bifrontais de exercício do poder familiar. **É irrelevante o fato de os genitores residirem em cidades distintas, porquanto tal situação não pode ser óbice ao exercício da guarda, a qual consiste em um dever de assistência educacional, material e moral mútuo dos pais.** (grifos acrescentados) (RONDÔNIA, 2013)

Em linhas gerais, denota-se, assim, que os argumentos balizadores das decisões referidas deixam de se ater, única e exclusivamente, às supostas dificuldades que podem vir a ser enfrentadas pelos membros da família parental em virtude das distâncias existentes entre as residências dos progenitores, passando, nesse desiderato, a reconhecerem que o grande benefício alcançado pela guarda compartilhada é, fundamentalmente, proporcionar uma atmosfera de coparticipação parental, a qual “pode e deve acontecer mesmo quando os pais não residem na mesma cidade, no mesmo Estado e, até mesmo, em países diferentes” (ROSA, 2016).

Foi exatamente nesse sentido a argumentação trazida ao bojo do voto do Desembargador Alexandre Miguel quando da justificativa pela possibilidade de concessão da guarda compartilhada ao caso concreto julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, segundo a qual:

A guarda compartilhada, frise-se, não implica necessariamente na partição da guarda física, notadamente à preocupação de se evitarem prejuízos à saúde emocional e mental do menor. Tampouco impõe restrições de

moradia a um dos genitores, que possuem o direito de procurar melhor condições emocionais e materiais de vida, propiciando, outrossim, idêntico reflexo à vida do filho. (RONDÔNIA, 2013)

Por derradeiro, malgrado inexista um consenso em relação aos precedentes jurisprudenciais que versam sobre o assunto, importante que se reconheça a inegável contemporânea visão de que a família, independentemente dos meios encontrados para tanto, pode se manter unida ainda que dispersa pelos quatro cantos do mundo (ROSA, 2013, p. 124).

A guarda compartilhada, portanto – sobretudo a partir da expressa previsão legal de possibilidade de estipulação de uma moradia referencial – mostra-se viável independentemente do fato de os pais residirem em cidades, estados ou países diferentes, pois, mais uma vez: “distância física não é distância afetiva e o compartilhamento de decisões pode e deve ocorrer independentemente do local de residência dos genitores” (ROSA, 2016).

Ainda assim, vale mencionar que, apesar dos inúmeros avanços advindos do instituto da guarda compartilhada – principalmente no que diz respeito à sua aplicabilidade como regra no ordenamento jurídico brasileiro - não se pode conceber que se faça dessa uma conjectura padrão, aplicável invariavelmente a todas as realidades parentais. Desse modo, imprescindível que se consigne que “o melhor arranjo é aquele que possibilita o maior contato das crianças com ambos os genitores, o qual deve privilegiar seu bem-estar, educação, saúde e desenvolvimento como um todo” (SILVA, 2015, p. 102).

4 CONCLUSÃO

Com a introdução da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 11.698/2008, bem como com as alterações advindas da Lei 13.058/2014, que a reconheceram como regra, intentou-se, fundamentalmente, possibilitar que, apesar de inexistente ou dissolvida a relação afetiva dos pais, ambos permanecessem a participar de forma equilibrada da vida dos filhos, de modo a garantir a sobrevivência da família parental independentemente do que ocorra com o relacionamento dos progenitores.

Anteriormente a esse contexto, na grande maioria dos casos, estipulava-se que à mãe caberia a guarda unilateral/exclusiva e, ao pai, tão somente, o dever de prestar alimentos e de realizar as visitas. Por tal razão, sempre que inexistisse relação entre os pais ou se perfectibilizasse a dissolução dessa, a convivência paterno-filial, de maneira inegável, restava negativamente afetada, como se, no mesmo raciocínio, devesse minimizar-se a convivência entre a prole e o genitor não guardião em virtude das adversidades e do insucesso do relacionamento dos responsáveis.

Nesse sentido, a guarda compartilhada surgiu com o intuito de, justamente, afastar de ideia de que possam os pais separarem-se dos filhos quando deixam de conviver como casal ou companheiros, uma vez que, inobstante tal fato, tenham o dever de permanecer legalmente responsáveis pela prole até a respectiva maioridade. Ademais disso, com vistas à concretização do princípio do melhor interesse e ao desenvolvimento integral e saudável dos filhos, revela-se imprescindível que a esses seja garantida a convivência equilibrada com ambos os genitores a fim de que se sintam plenamente amados e amparados, ainda que deixem os responsáveis de se relacionarem afetivamente.

Ocorre que, apesar de se saber que a guarda compartilhada intenta reequilibrar os papéis desenvolvidos por ambos os pais, buscando a tomada de decisões conjuntas e a participação ativa dos genitores na vida dos filhos, diante das peculiaridades dos casos concretos, não raras vezes, houve-se (doutrina e jurisprudência) por, equivocadamente, distorcer os preceitos da referida modalidade de guarda, de maneira, inclusive, a confundi-la com a guarda alternada.

A partir disso, passou-se a questionar, sobremaneira, a viabilidade de aplicação do modelo compartilhado de guarda a contextos familiares em que as

moradias dos responsáveis se estabelecessem em cidades distintas, confundindo-se, nesse sentido, os conceitos de convivência equilibrada (o que realmente se objetiva) e de convivência equitativa, como se o escopo maior da guarda compartilhada se voltasse, única e exclusivamente, à custódia física da prole, o que, em verdade, não o é.

Dessa forma, em sede conclusiva, após o aprofundamento do presente estudo, tem-se que a fixação de residência em locais distintos, por si só, não pode ser interpretada de forma descontextualizada, como obstáculo à decretação da guarda compartilhada. Pelo contrário, a tendência a preponderar concerne à relativização da questão de moradia em prol de uma adequação ao melhor interesse dos filhos.

Propositivamente, resgata-se passagem transcrita no desenvolvimento deste trabalho, quando se acentuou o quão imperioso é reconhecer que a distância física pode ser superada – desde que exista boa vontade para tanto – por intermédio do estabelecimento de alternativas que possibilitem a efetivação da plena e integral convivência familiar, de maneira a se perfectibilizar, pois, a viabilidade da guarda compartilhada mesmo nesse contexto. As novas tecnologias, voltadas à comunicação instantânea, figuram como uma dessas alternativas à distância, uma vez que seu acesso tem sido inquestionavelmente ampliado em larga escala.

Nesse desiderato, a pesquisa cujos resultados foram expostos no presente trabalho encontra sua justificativa no interesse público existente, porquanto as decisões judiciais sobre o assunto afetam as relações de diversos núcleos familiares e, especialmente, crianças e adolescentes que se encontram em peculiar fase de desenvolvimento – como todos os demais – mas, fundamentalmente, pela vulnerabilidade advinda do conflito entre os genitores.

Também, faz-se imperioso destacar a contribuição para a área do Direito de Família, tendo em vista a forma tímida com que o assunto central deste trabalho é abordado pela doutrina e jurisprudência, sobretudo no que se refere à aplicabilidade da guarda compartilhada em casos concretos.

A sobredita amostragem jurisprudencial contribuiu na medida em que, por terem sido escolhidos Tribunais em que a matéria se revela mais recorrente, obtiveram-se dados que representam o ápice da discussão em comento. Para além, espera-se que o resultado desta pesquisa, uma vez publicizado, colabore para o amadurecimento das concepções que envolvem a guarda compartilhada,

principalmente porque o tema, não raro, percebe-se desvinculado da realidade fática que permeia as famílias em sua pluralidade de configurações e possibilidades.

Logo, com base nos delineamentos já expostos a respeito da guarda compartilhada – fundados nos respectivos pressupostos e inquietações advindas da área jurídica – bem como nos anseios da própria sociedade que, despreparadamente, enfrenta questões concretas centradas nesse tema, pode-se concluir que muito ainda se nota a fragilidade das construções de justificativas e de decisões atualmente adotadas com o fim de atenderem o melhor interesse dos filhos, mas que, no entanto, não raras vezes, deslembram-se da condição *sine qua non* dos filhos, de vulnerabilidade.

Assim, percebe-se que, antes de qualquer outra questão, é preciso (re)pensar a aplicação de preceitos jurídicos, tais como o da guarda compartilhada, com o intuito de *familiarizar* a prática jurídica com o dinamismo das relações parentais. É fundamental que se vislumbre a figura do filho como sujeito principal das ações pertinentes ao instituto da guarda, uma vez que, por se tratar do verdadeiro núcleo dessa conjuntura, não pode restar preterido em relação aos interesses paternos.

Não havendo respeito integral a tal disposição, não resistirá, igualmente, existência digna e nem espaço à consagração do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, de modo que sobejará aos genitores e à prole a mera qualidade de objetos de direito, suscetíveis às mais perversas decisões em nome de uma pretensa justiça do caso concreto, absolutamente dissociada do melhor interesse dos filhos.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada**. Um avanço para a família. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1009, de 2011. Altera o artigo 1584, § 2º, e o artigo 1585 do Código Civil Brasileiro, visando maior clareza sobre a real intenção do legislador quando da criação da Guarda Compartilhada.. **Site da Câmara dos Deputados**. Online, Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=858734&filenome=PL+1009/2011>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 04 set. 2016.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm#art361>. Acesso em: 01 set. 2016.

_____. Decreto-Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941. Dispõe sobre a organização e proteção da família. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 19 abril 1944. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3200.htm>. Acesso em: 5 set. 2016.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 13 out. 2016.

_____. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 dez. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 30 ago. 2016.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (revogado). In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 1º de jan. 1916. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 5 set. 2016.

_____. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 dez. 1977. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 31 ago. 2016.

_____. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1147138/SP. Relator: Aldir Passarinho Junior. Brasília, DF, 11 de maio de 2010. **DJe**. Brasília.

BRASIL. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.560.594/RS. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 23 de fevereiro de 2016A. **DJe**. Brasília.

BRASIL. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1605477/RS. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 27 de junho de 2016B. **DJe**. Brasília.

COSTA, João Ricardo dos Santos. Visita: direito ou dever? **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 26, n. 82, p.84-94, abr./jun. 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Famílias**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FRAGOSO, Márcia Nadir Zaneti. **O instituto da Guarda Compartilhada no Brasil**

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um Novo Modelo de Responsabilidade Parental**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de Filhos**. Os Conflitos no Exercício do Poder Familiar. Livro Digital. São Paulo: Atlas, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada: física e jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MADALENO, Rolf. A lei da guarda compartilhada. **Guarda Compartilhada**. Coordenadores: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. 2. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 289-304.

MINAS GERAIS. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0396.11.000606-3/001. Relator: Des. Afrânio Vilella. Belo Horizonte, MG, 01 de novembro de 2013. **DJMG**. Belo Horizonte

MORAIS, Ezequiel. Os avós, a guarda compartilhada e a *mens legis*. **Guarda Compartilhada**. Coordenadores: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. 2. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 63-102.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Tratado de Direito das Famílias**. Capítulo 4. União Estável. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 195-243.

PERROT, Michelle. O nó e o ninho. **Revista Veja**, 25 anos. São Paulo: Abril, 1993.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder Familiar e Guarda Compartilhada**. Novos Paradigmas do Direito de Família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.

RIO GRANDE DO SUL. Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70003221413. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. RS, 14 de novembro de 2001. **DJRS**. Porto Alegre, RS.

_____. Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70071301766. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, RS, 26 de outubro de 2016. **DJRS**. Porto Alegre.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Livro Digital. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RODRIGUES, Sílvio Paulo Brabo. **Manual da Guarda no Direito da Criança e do Adolescente**. 1. ed. Pará: Cejup, 1997.

RONDÔNIA. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Rondônia. Apelação Cível nº 0008882-98.2010.822.0102. Relator: Des. Alexandre Miguel. Porto Velho, RO, 14 de novembro de 2013. **DJRO**. Porto Velho.

ROSA, Conrado Paulino da. **iFamily: um novo conceito de família?**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSADO, Ruy; ROSAS, Roberto (Org.). **Enunciados Aprovados na VII Jornada de Direito Civil**. 2015. Publicado no site do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-approvados-VII-jornada/view>>. Acesso em: 29 set. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 2010.001715-4. Relator: Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Florianópolis, SC, 13 de julho de 2010. **DJSC**. Florianópolis.

SILVA, Ana Maria Milano. **A Lei sobre a Guarda Compartilhada**. 4. ed. São Paulo: JH Mizuno, 2015.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.