



UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ
MESTRADO EM PSICOLOGIA
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO PSICOLOGIA FORENSE

ADRIANA LOPES MAIR COELHO

A GUARDA COMPARTILHADA FRENTE AO PRINCÍPIO DO MELHOR
INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

CURITIBA

2016

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ
MESTRADO EM PSICOLOGIA
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO PSICOLOGIA FORENSE

ADRIANA LOPES MAIR COELHO

A GUARDA COMPARTILHADA FRENTE AO PRINCÍPIO DO MELHOR
INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Dissertação apresentada para defesa ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Tuiuti do Paraná para obtenção do título de Mestre em Psicologia.

Área de Concentração: Psicologia Forense

Orientadora: Dr.^a Maria da Graça Saldanha Padilha

CURITIBA

2016

AUTORIZO A REPRODUÇÃO E DIVULGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTE TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.

Catálogo da publicação
Biblioteca Sidney Lima Santos
Programa de Pós-Graduação em Psicologia

Coelho, A.L.M.

A Guarda Compartilhada frente ao Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente / Adriana Lopes Mair Coelho – Curitiba, 2016.

Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Psicologia - Universidade Tuiuti do Paraná.

Área de concentração: Psicologia Forense

Orientadora: Prof. Dr. Maria da Graça Saldanha Padilha, Curitiba, PR.

Palavras-Chave: guarda compartilhada, melhor interesse, criança.

Nome: ADRIANA LOPES MAIR COELHO

Título: A GUARDA COMPARTILHADA FRENTE AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Dissertação apresentada para defesa ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Tuiuti do Paraná para obtenção do título de Mestre em Psicologia.

Área de Concentração: Psicologia Forense

Orientadora: Dr.^a Maria da Graça Saldanha Padilha

Aprovado (a) em: / /

Banca examinadora

Professora Doutora Ana Carla Harmatiuk Matos

Instituição: Universidade Federal do Paraná

Assinatura

Professora Doutora Paula Inez Cunha Gomide

Instituição: Universidade Tuiuti do Paraná

Assinatura

Professora Doutora Maria da Graça Saldanha Padilha

Instituição: Universidade Tuiuti do Paraná

Assinatura

**A GUARDA COMPARTILHADA FRENTE AO PRINCÍPIO DO MELHOR
INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Área: Psicologia Forense

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus amados pais, por servirem de exemplo e tornarem possível uma vida feliz e plena. Dedico ao meu companheiro de jornada, amor da minha vida, cúmplice e melhor amigo, meu marido Péricles. Dedico aos meus filhos, Rodolfo e Rafaela, por me ensinarem o real significado de amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que me fortalece.

À minha estimada orientadora, Professora Doutora Maria da Graça Saldanha Padilha, pela dedicada orientação, seriedade, competência e preciosos ensinamentos.

A todos os professores do Mestrado em Psicologia Forense, em especial à coordenadora do programa, Professora Doutora Paula Inez Cunha Gomide, por me mostrar um universo novo e ser exemplo de dedicação, e por contribuir de maneira valiosa para minha pesquisa.

A todos os colegas do mestrado, que me acolheram com amizade e simpatia.

À Professora Doutora Ana Carla Harmatiuk Matos, por dispor de seu escasso tempo e exímio saber, para contribuir de maneira tão significativa para meu trabalho.

Coelho, A. L. M. (2016). *A guarda compartilhada frente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente*. Projeto de Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Psicologia Forense. Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba, Paraná.

RESUMO

As entidades familiares nos dias de hoje convivem com a difícil realidade de dissolução do matrimônio/união estável. Sempre que essa situação se torna real, é necessário um rearranjo na estrutura familiar. Quando existem filhos, essa realidade pode ser, em muitos casos, um trajeto tortuoso, que percorre caminhos onde muitos preferem não trilhar, pois exige o enfrentamento de sentimentos diversos. O rompimento da conjugalidade acaba interferindo na parentalidade, gerando conflitos de difícil solução. Quando isso ocorre e as famílias não conseguem um consenso, o Estado entra para decidir sobre os novos arranjos familiares. Desnecessário dizer que esta decisão nem sempre agrada a todas as partes envolvidas. O objetivo desta pesquisa é verificar se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é usado para fundamentar as decisões dos julgadores na aplicação da guarda compartilhada e se tal princípio é usado de maneira indiscriminada por falta de uma conceituação clara e com limites definidos. Para tanto, foram realizadas a coleta e a análise de dados de julgados dos Tribunais de Justiça dos Estados do Paraná e Rio Grande do Sul, catalogados em uma ficha composta por 14 itens. Os resultados apontam que este é o princípio mais usado, fundamentando 92% das decisões que aplicam a guarda compartilhada ou a indeferem. A nova orientação normativa constante na Lei 13.058/2014, que torna a guarda compartilhada uma regra, mesmo em caso de conflito entre os genitores, ainda é utilizada de modo cauteloso pelos julgadores. A medida acarretou uma incidência maior em relação ao período da vigência da Lei 11.698/2008 no uso do princípio do melhor interesse para fundamentação da decisão. Quanto ao laudo psicossocial, ainda existe a necessidade de amadurecimento quanto à importância da interdisciplinaridade. Somente 34% dos julgados atestaram influência do laudo psicossocial para a decisão, mostrando que estes ainda não ocupam uma posição devida dentro do processo decisório. A interface entre o Direito e outras áreas de conhecimento, como a Psicologia e a Assistência Social, precisa ser uma realidade na solução de conflitos nas varas especializadas de família.

Palavras-chave: guarda compartilhada; melhor interesse; criança.

Coelho, A. L. M. (2016). *The shared custody against the principle of the best interests of the child and adolescent*. Master Degree Thesis Project. Graduate Program in Forensic Psychology. Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba, Paraná.

ABSTRACT

Nowadays the family entities live with the hard reality of dissolution of marriage/common-law marriage. Whenever this situation becomes real, a rearrangement in the family structure is necessary. When there are children, that reality can be, in many cases, a tortuous path - in which many prefer not to walk, because in these paths is required coping with different feelings. Disruption of conjugality ends in interfering with parenting, generating conflicts of difficult solution. When this occurs and families can't get a consensus, the State comes to decide on the new family arrangements. Unnecessary to say that this decision is not always liked by the parties involved. The objective of this research was to determine whether the principle of the best interest of the child and adolescents is used to support the decisions of the judges in the application of joint custody and also to bring to light if this principle is used indiscriminately for lack of a clear concept and defined limits. For this purpose, data from the courts of justice of the states of Paraná and Rio Grande do Sul has been collected, analysed and cataloged in a file composed of 14 items. The results indicate that this is the most used fundament, in which 92% of the decisions that apply or deny shared custody. The results show that: yes, this principle (best interest of the child and adolescents) is the most used in decisions - for implementing joint custody or refusing it. The new constant normative guidance in Law 13.058/2014, which makes the shared custody rule even in the event of conflict between the parents, it is still used in a cautious way by the judges. The measure resulted in a greater incidence on the use of the principle of the best interest of reasons for the decision in relation to the period in which the Law 11.698/2008 was still valid. About the psychosocial report, there is still the need for maturing the importance of interdisciplinarity. Only 34% of the judged attest to the influence of the psychosocial report on the decision, showing that those reports have not yet been widely used within the decision-making process. According to the data, the reports still do not hold a proper position within the decision-making process. The interface between law and other areas of knowledge such as Psychology and Social assistance needs to be a reality in the solution of conflicts in the family specialized courts.

Keywords: shared custody; best interest; child.

SUMÁRIO

Introdução.....	14
Revisão de literatura.....	16
Objetivos.....	33
Geral.....	33
Específicos.....	33
Método.....	34
Resultados e discussão.....	37
Considerações finais.....	54
Referências.....	56
Anexos	61

Lista de tabelas e figuras

Tabela 01: Guarda unilateral determinada no processo inicial.....	41
Tabela 02: Autor do recurso.....	42
Tabela 03: Pedido constante no recurso.....	43
Tabela 04: Motivo alegado pela parte no recurso.....	43
Tabela 05: Tipo de guarda estabelecido em recurso.....	45
Tabela 06: Influência da avaliação psicossocial na decisão do magistrado.....	52
Figura 01: Tipo de guarda estabelecido no processo inicial.....	40
Figura 02: Principal fundamento utilizado na decisão recursal.....	49

Índice de Anexos

Anexo 01: Ficha de coleta de dados para análise dos julgados	61
Anexo 02: Ementas analisadas.....	63
Anexo 03: Lei nº11.698/2008 – Lei da Guarda Compartilhada	82
Anexo 04: Lei nº 13.058/2014 – Lei da Igualdade Parental	84

APRESENTAÇÃO

O tema “Guarda Compartilhada frente ao Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente” foi escolhido por ser de grande complexidade e suscitar questões importantes tanto para a área da Psicologia quanto para a área do Direito, visto que envolve relações familiares que demandam a busca de solução de conflitos.

A família vem passando por um período de grandes modificações e, sendo ela a base estrutural da sociedade, é necessário que o ordenamento jurídico se adapte à nova realidade. O princípio do melhor interesse garante tratamento prioritário e coloca a criança e o adolescente como protagonistas. Hoje, qualquer decisão tomada nas questões de guarda deve levar em consideração o melhor interesse da criança e do adolescente.

A pesquisa tem como escopo verificar a referência de tal princípio em decisões judiciais que discutem a guarda de crianças e adolescentes e se esse preceito é usado de maneira indiscriminada por falta de um conceito preciso. Neste ponto, é imprescindível o diálogo entre o Direito e a Psicologia para que o real melhor interesse da criança e do adolescente prevaleça.

Introdução

A família, base estrutural da sociedade, atravessa um período de grandes modificações, tornando necessário que o ordenamento jurídico se adapte à nova realidade. Com o intuito de minimizar os efeitos nocivos das separações conjugais para os filhos, em 2008, foi sancionada a Lei nº 11.698, a Lei da Guarda Compartilhada, que tinha como objetivo romper a ideia tradicional de guarda unilateral, postulando a responsabilização de ambos os genitores quanto aos cuidados na criação e educação dos filhos. A guarda compartilhada deveria ser aplicada, sempre que possível. Contudo, em 22 de dezembro de 2014, foi sancionada a Lei nº 13.058, a Lei da Igualdade Parental, que modificou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil (Brasil, 2002), impondo como regra a aplicação da guarda compartilhada, mesmo em caso de desentendimento entre os genitores.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente garante que, nas ações relativas aos direitos das crianças e adolescentes, os interesses dos infantes devem ser considerados, primordialmente. Esse princípio foi recepcionado tanto pela Constituição Federal em seu artigo 227 quanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 4º, *caput*, e 5º, e norteia a questão da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro. É o princípio que garante aos infantes que seus interesses sejam tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhes digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. O melhor interesse parte da concepção de serem a criança e o adolescente sujeitos de direitos.

O princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, sua família, com a sociedade e com o Estado

(Lôbo, 2014). Hoje, qualquer decisão tomada nas questões de guarda deve levar em consideração o melhor interesse da criança e do adolescente. Esse princípio é considerado meta-jurídico e necessita da contribuição de outras áreas da ciência, pois requer entendimentos de vários interessados envolvidos, como a própria criança, seus pais, outros familiares, profissionais das áreas do direito e da psicologia, para a obtenção de subsídios para a decisão.

São necessários reflexão e estudo a respeito do assunto, objetivando elucidar os reais efeitos positivos para a criança em todo esse desgastante processo. Mediante essa nova realidade, o diálogo entre Direito e Psicologia é imprescindível para que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente prevaleça.

Revisão da literatura

A doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança

A Liga das Nações Unidas promoveu, em 1924, o primeiro documento internacional que tratava dos direitos da criança e do adolescente, por meio da Declaração dos Direitos da Criança, de Genebra. Porém, o grande marco no reconhecimento da criança como sujeito de direito foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela ONU, em 1959. Nela se estabeleceram vários princípios, como a educação gratuita e compulsória, a prioridade em proteção e socorro, a proteção contra a negligência, a crueldade e a exploração, a proteção especial para os desenvolvimentos físico, mental, moral e espiritual e a proteção contra atos de discriminação. Com esse documento, a questão dos direitos fundamentais dos infantes teve um avanço significativo (Maciel, 2014). Coube à Declaração Universal dos Direitos da Criança determinar que “a criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com esse fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança” (Pereira & Melo, 2003).

A Convenção Internacional da Criança, aprovada por unanimidade em 20 de novembro de 1989 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, representa o mínimo que toda sociedade deve garantir às suas crianças. O Brasil a ratificou por meio do Decreto nº 99.710/90, dispondo: “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança” (Pereira, 1999). Neste documento, a doutrina da proteção integral foi adotada pela primeira vez.

A proteção à infância é amparada pela Constituição Federal (Brasil, 1988) em seus artigos 6º e 227 e consagra como base da questão dos direitos fundamentais da criança e adolescente a Doutrina da Proteção Integral. Essa doutrina orienta a prescrição de direitos às pessoas em desenvolvimento, impondo deveres à sociedade, à família e ao Estado (Rossato, Lépore e Sanches, 2014). A Constituição Federal afastou a Doutrina da Situação Irregular, que regia o Código de Menores (Brasil, 1979), vigente até então, e que se limitava basicamente ao menor carente, menor abandonado e diversões públicas (Ishida, 2015).

A doutrina da proteção integral embasa o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Brasil, 1990) – e encontra amparo em seu artigo 3º, que expressa: “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”. A doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse formam as regras basilares do direito da criança e do adolescente, e devem permear todo tipo de interpretação dos casos envolvendo esses menores, pois se trata da admissão da prioridade absoluta dos direitos infantojuvenis (Ishida, 2015).

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente trata-se de um princípio constitucional orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a prioridade dos interesses da criança e do adolescente. O interesse superior deve atender objetivamente à dignidade da pessoa em desenvolvimento, devendo prevalecer, diante de todas as circunstâncias jurídicas e fáticas, sendo um garantidor do respeito aos direitos fundamentais em que são titulares a criança e o adolescente (Amin, 2015). O princípio parte da concepção de serem a criança e o adolescente sujeitos de

direitos, figurando como protagonistas. Não se trata de uma recomendação ética, mas de diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, sua família, com a sociedade e com o Estado (Lôbo, 2014). Contudo, interpretar seu conceito jurídico trata-se de tarefa espinhosa, por se tratar de um conceito com noção indeterminada, cujo objetivo é atender aos interesses dos infantes, levando em consideração as especificidades pessoais e familiares de cada criança ou adolescente (Madaleno e Madaleno, 2015).

A origem desse princípio vem da Inglaterra e se prende ao instituto do *parens patriae*, o qual era usado pelo rei e pela coroa para proteger os indivíduos em desenvolvimento, que não podiam fazê-lo por conta própria. O Estado, usando sua autoridade, atuava como guardião de um indivíduo que se encontrava em um estado de limitação jurídica (Lôbo, 2014). Nos Estados Unidos, o princípio do *best interest* foi introduzido no ano de 1813, tendo este país na mesma época passado a adotar a *Tender Years Doctrine*, que defendia que, para uma criança de tenra idade, os cuidados e a atenção da mãe eram essenciais. Passou então a vigorar em todo o país a “presunção de preferência materna”, que somente em caso de despreparo da mãe não seria levada em consideração. Essa doutrina seria largamente utilizada até o século XX, ocasião em que a *tie breaker* surgiu, defendendo a aplicação neutra do melhor interesse da criança, em que todos os fatores deveriam ser igualmente considerados (Pereira, 1999). No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio do melhor interesse encontra reconhecimento nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, e como anteriormente mencionado, no artigo 227 da Constituição Federal e nos artigos 4º, *caput*, 5º e 100, II do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº8.069 (Brasil, 1990).

O ECA, consolidando as normas constitucionais, representa a mais eficaz das normas no sentido de especificar linhas de apreensão do melhor interesse da criança. Em seu artigo 2º, dispõe sobre a classificação etária que distingue a criança do adolescente:

“Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. Assim, qualquer menção ao princípio do melhor interesse da criança deve ser estendido aos adolescentes, pois não se pode excluir parte da população de seus direitos adquiridos (Pereira & Melo, 2003).

O princípio norteador da atribuição da guarda é o do melhor interesse da criança, princípio este com noção vaga, não bem definido no direito brasileiro, apesar de constantemente utilizado pela jurisprudência, pela doutrina e textos legais. Pela falta de uma definição precisa do melhor interesse da criança, a sua utilização indiscriminada torna-se perigosa. Esse princípio se traduz em um instrumento operacional utilizado pelo juiz com o objetivo de determinar o regime de guarda, sendo um conceito jurídico indeterminado. Determinar seu significado é tarefa de suma importância para as questões do Direito de família (Leite, 2013; Grisard, 2014).

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou quanto à questão do melhor interesse da criança, decidindo que este deve preponderar sobre a pretensão dos pais, visto que o que está em jogo é o bem-estar material e emocional dos filhos. O magistrado, nas questões de determinação de guarda, funciona como intérprete nos interesses morais, mentais e materiais do infante. Essa primazia leva em consideração a situação peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, de acordo com o art. 6º do ECA, garantindo que seus direitos se sobreponham a qualquer outro, constituindo, assim, o critério básico para a atribuição da guarda (Grisard, 2014).

Lei da Guarda Compartilhada - Lei nº 11.698/2008

A organização da sociedade sempre ocorreu em torno da família, cujo núcleo era formado por características patriarcais e hierarquizadas. Esse núcleo familiar sempre teve

atenção e cuidado especial da legislação, por se tratar do lugar mais propício para a manutenção da criança e do adolescente (Dias, 2015). A família patriarcal, matrimonializada e legítima, com uma hierarquia própria, colocava o pai como chefe da família e a mulher e os filhos em uma posição inferior. A condição de superioridade masculina imperava, relegando à mulher uma posição hierarquicamente inferior, na condição de relativamente incapaz, necessitando do consentimento do marido para exercer diversas atividades, inclusive para exercer atividade profissional (Matos, 2000). O pai era o guardião natural da prole e os filhos eram considerados sua propriedade e, por apresentar melhor condição de sustento, tinha a preferência da guarda.

A migração dos homens do campo para as fábricas e oficinas comprometeu a atenção diária com os filhos, outorgando essa missão à mãe. O pai passou a ter um papel de provedor, sem nenhuma atuação na educação dos filhos, razão pela qual a preferência pela guarda materna imperou até a década de 60, quando a mulher entrou no mercado de trabalho, partilhando a responsabilidade econômica familiar com o cônjuge (Moraes, 2013). Com essa nova realidade, o pai passou a ter, novamente, papel mais atuante na vida de seus filhos (Grisard, 2014). A Constituição Federal de 1988 traz uma nova concepção de família, eudemonista, que busca a realização de seus membros e é garantidora do vínculo pessoal e afetivo de seus integrantes (Matos, 2000). Culturalmente, a parentalidade era função da mãe, tanto que muitos homens, com o fim do relacionamento, abandonavam e ainda abandonam seus filhos. Alguns pais, no entanto, querem uma maior convivência com seus filhos. Há uma tendência de os homens se envolverem cada vez mais na vida dos filhos. Na Argentina, associações de pais separados têm surgido para reivindicar o direito de educar seus filhos. Quando seus motivos não se restringem à disputa de um bem ou de ciúmes da ex-mulher, encontra-se a figura de um “novo pai”, ansioso por cuidar de seu filho e se conectar a ele. O homem atual tende a se afastar da

figura distante do seu próprio pai (Nudler & Romaniuk, 2005), sendo mais ativo na vida dos filhos, fazendo parte da sua educação e formação diária (Zicavo, 2006).

A parentalidade está em um claro processo de transformação. Existe uma resistência das mulheres em dar espaço para o homem exercer uma nova paternidade (Nudler & Romaniuk, 2005). Estudo feito por Silva e Piccinini (2007) demonstra que os pais podem ter ampla participação na vida dos filhos, não restringindo essa participação apenas ao sustento financeiro. No entanto, quanto ao sentimento em relação à paternidade, os pais que participaram do estudo dizem que a sua participação no cotidiano dos filhos deveria ser maior.

No modelo de família nuclear, a mulher sempre ocupou um lugar fundamental como elemento agregador. O pai, culturalmente, ocupa um lugar distante do contexto doméstico constituído. A psicologia enfatiza a relação mãe e filho como primordial nos estudos de desenvolvimento da criança (Borsa & Nunes, 2011). A padrectomia, extirpação da figura paterna pós-ruptura conjugal, traz angústia, frustração e desespero tanto para o pai como para o filho (Zicavo, 2010). A presença do pai no desenvolvimento da criança é tão necessária quanto a da mãe. Ambos são indispensáveis na formação dos filhos. A autonomia de ambos os pais deve ser estimulada nas disputas de guarda. O acordo e a parentalidade partilhada são validados pelos magistrados em prol do melhor interesse da criança. No Chile, a mediação familiar é uma realidade. A parentalidade com consenso incentiva a responsabilidade e traz benefícios para a prole (Zicavo, 2016). No entanto, esse consenso nem sempre acontece e é importante que essa procura do pai pela convivência com o filho se materialize em uma guarda material e afetivamente compartilhada e não se trate de um controle da conduta da ex-mulher e do ex-domicílio, tendo acesso livre ao filho sem uma real preocupação com os devidos cuidados parentais.

A moderna história da família se consolidou no ordenamento jurídico brasileiro por meio de sua legislação. No Código Civil de 1916, não há definição de família possível senão referindo-se ao casamento civil. Outras formas de relações familiares, num sentido mais amplo, não eram consideradas legítimas (Zarias, 2010). A família emoldurada pelo Código Civil de 1916 era matrimonializada (Gondim, 2014), fundada nos princípios de patriarcado e hierarquia, que tinha como alicerce fundamentos judaico-cristãos do casamento. Mesmo as famílias que se constituem dentro do instituto do casamento sofreram alterações, criando vínculos familiares com fundamento na afetividade. Até a atual Constituição Federal (Brasil, 1998), a “família legítima” só tinha reconhecimento com o casamento civil (Zarias, 2010).

Atualmente, mesmo a família formada fora do instituto do casamento é protegida pelo Direito, pois os laços afetivos e a individualidade de cada cidadão são levados em consideração. Esse elemento afetivo tem papel fundamental no vínculo entre pais e filhos. As entidades familiares têm-se transformado e se convertido em espaço de realização da afetividade humana, valorizando os projetos existenciais da pessoa, mais do que suas relações patrimoniais. As relações de consanguinidade hoje são tão importantes quanto as oriundas do laço de afetividade e da convivência familiar. A pluralidade da entidade família é uma consequência dos novos tempos (Lôbo, 2014). A família tem função afetiva, representando refúgio privilegiado das pessoas contra a agitação do cotidiano e das pressões econômicas e sociais. Dentro dessa entidade familiar, o que mais conta é a intensidade das relações pessoais de seus membros (Oliveira & Muniz, 2001).

Visando a proteger os filhos dos efeitos nocivos das separações, em 13 de junho de 2008, foi sancionada a Lei nº11.698, Lei da Guarda Compartilhada, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, permitindo a continuidade do exercício comum da autoridade parental. A guarda compartilhada, no período anterior à lei específica, era um

modelo pouco adotado, apresentando índice nacional de apenas 2,7% (IBGE, 2001) nos casos de divórcio. De 2001 a 2011, o percentual de decisões judiciais com compartilhamento de guarda dos filhos dobrou, alcançando um índice de 5,4% dos casos. Contudo, a guarda unilateral é concedida à mãe em 87,6% dos casos e em apenas 5,3% dos casos ao pai (IBGE, 2016).

Com a Lei nº11.698, fica garantido o direito à convivência, contato e comunicação entre pais e filhos, lembrando que uma residência é eleita para moradia da criança e o compartilhamento ocorre na tomada de decisões (Grisard, 2014). Nessa espécie de guarda, a prerrogativa na tomada das decisões pertence a ambos os genitores, embora somente um dos pais vá exercer a guarda física em toda a sua extensão, em razão da residência da criança ser única (Maciel, 2014). O deferimento, por parte do magistrado pela guarda compartilhada, não o exime de preservar o melhor interesse constitucionalmente garantido à criança, por meio da proteção integral.

Com o advento da nova legislação, a guarda compartilhada passou a ser preferencial, sendo inspirada e orientada pelo superior interesse da criança ou adolescente. Os interesses dos pais, a partir de então, deixaram de ser decisivos em detrimento dos interesses de seus filhos. No período anterior à Lei nº11.698/2008, a guarda compartilhada dependia da colaboração dos pais separados, ficando subordinada ao consenso dos genitores. De acordo com a legislação, sempre que possível, a guarda compartilhada seria adotada, possibilitando, assim, o pleno exercício do poder familiar por ambos os pais, eliminando o referencial feminino ou masculino para a escolha (Grisard, 2014).

O instituto da guarda compartilhada tem uma efetiva aplicação em diversos países. No Canadá, a Lei do Divórcio dispõe que o Tribunal deve garantir à criança o contato com ambos os genitores. Nos Estados Unidos, em decorrência do sistema federado, que

atribui a cada Estado autonomia legislativa, cabe a cada Estado optar ou não pelo regime de compartilhamento, mas 45 Estados norte-americanos autorizam a guarda compartilhada (*join custody ou shared parenting*), que é deferida em 92% dos casos. Em Portugal, a guarda compartilhada é uma realidade desde 1995, sendo o interesse da criança a principal justificativa para a adoção de tal modalidade de guarda (Leite, 2011).

Várias são as vantagens preconizadas pelo instituto da guarda compartilhada, como: priorizar o poder familiar em sua extensão e igualdade de gêneros; respeitar a família enquanto sistema, protegendo e amparando a prole; possibilitar a continuidade das relações da criança com ambos os genitores; representar uma medida facilitadora para o convívio familiar, além de favorecer a igualdade de deveres e direitos dos genitores. (Brito e Gonsalves, 2013). No entanto, para que a guarda compartilhada seja eficaz, necessário se faz o amadurecimento do ex-casal, exigindo estabilidade emocional e diálogo. Segundo Brito e Gonsalves (2013), várias são as situações consideradas inapropriadas para o deferimento da guarda compartilhada. A primeira delas é a ocorrência de litígio entre os ex-cônjuges. Pais em conflito constante, não cooperativos, que sabotam um ao outro, tiveram o pedido de guarda compartilhada negado, com o argumento de que a guarda compartilhada pressupõe acordo e, não havendo acordo, não há guarda compartilhada. Aguilar (2006) e Zambrano (2008) relatam que em seus respectivos países (Espanha e Itália), os juízes consideram que o bom entendimento entre os pais seria uma condição essencial para a aplicação do compartilhamento da guarda, situação que tende a se modificar devido às novas legislações. Moradias distantes, a tenra idade e a mudança de rotina da criança também constituem forte fundamentação ao não deferimento da guarda compartilhada.

Esse instituto, ainda embrionário em nosso ordenamento jurídico, promove uma conotação inédita ao poder familiar, anteriormente ligado à posse, privilegiando agora a

ideia de compartilhar, “estar com”, possibilitando que os pais participem da vida cotidiana de seus filhos (Akel, 2008). A expressão “pátrio poder”, que trazia a ideia de poder paterno garantindo o exercício do pai com o auxílio da mãe, existente no Código Civil anterior (Brasil, 1916, nos artigos 379 a 395), foi substituída no Código Civil atual (Brasil, 2002) pelo termo “poder familiar”, democratizando os papéis paterno e materno e gerando direitos e deveres aos participantes dessa relação jurídica. O poder familiar é um instituto jurídico que vincula pais e filhos menores, não emancipados, cujo objeto de relacionamento é um conjunto de direitos e deveres, em âmbito pessoal e patrimonial (Rodrigues, 2015). A expressão “poder”, porém, traz em sua essência a relação entre a força consentida ou imposta, sujeitando os destinatários. Por sua vez, a expressão “autoridade” remete à competência reconhecida, desprovida de força e sujeição. Os pais são protetores naturais dos filhos, titulares dessa específica autoridade. O termo mais adequado, então, seria “autoridade parental”, por se tratar de um exercício dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, uma consequência da parentalidade. O conceito de autoridade, nas relações privadas, carrega consigo o exercício de uma função, com fundamento na legitimidade. “Parental”, por sua vez, traduz o espírito das relações de parentesco existente entre os genitores e sua prole, além de promover a mãe a uma justa posição dentro da estrutura familiar. Algumas legislações estrangeiras mais recentes optaram pela adoção do termo “autoridade parental”. A França a utiliza desde 1970 e o Direito de Família americano tem uma clara preferência pela sua utilização (Lôbo, 2014). O exercício do poder no âmbito familiar mudou, deixando no passado a hierarquia entre pais e filhos e entre os cônjuges (Moraes, 2013). No divórcio, os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos não se modificam, a titularidade conjunta da autoridade permanece intacta.

Lei da Igualdade parental – Lei nº 13.058/2014

Em 22 de dezembro de 2014, alterando os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil, entra em vigor a Lei nº13.058, Lei da Igualdade Parental, considerada por muitos doutrinadores uma ingerência do Estado na vida íntima e particular, pois a adoção da guarda compartilhada passa a ser uma regra e o compartilhamento deixa de depender da boa convivência entre os pais. Mesmo que um dos genitores se opuser, o juiz pode determinar o compartilhamento, se comprovada a sua viabilidade. O Julgador pode determinar que a guarda seja exercida de modo compartilhado ou unilateral, considerando condições fáticas como, idade da prole, existência de irmãos, o estado de beligerância entre os pais. No caso de guarda compartilhada determinada judicialmente, é recomendável que uma avaliação psicossocial seja realizada por equipe multidisciplinar, de acordo com o art. 1.584 §3º do Código Civil (Maciel, 2014).

Segundo Groeninga (2014), a lei acompanha as mudanças de paradigmas sociais, trazendo contribuições de outras áreas do conhecimento. As relações familiares são complexas por natureza, sobretudo em situações de litígio envolvendo os filhos, nas quais existe uma dificuldade na dissociação entre o casal parental do conjugal. A dificuldade no exercício do poder familiar e nas questões relativas ao exercício da parentalidade mostra uma tendência no ordenamento jurídico brasileiro e mundial no uso de recurso de equipes interdisciplinares. A parentalidade eficaz pode funcionar como um fator de proteção. Dependendo do tipo de arranjo familiar pós-divórcio, a paternidade pode ser considerada um risco ou fator de proteção (Bastais & Mortelmans, 2016).

Visando a amenizar essa questão, o art. 1.584 §3º do Código Civil (Brasil, 2002) prevê a possibilidade do recurso de orientação técnico-profissional, priorizando o tempo reservado a cada um dos pais:

“Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a

requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar”.

O fim da conjugalidade faz surgir uma nova relação de parentalidade, diferente daquela exercida pelos pais no período anterior à ruptura (Meister, 2012). O art. 1.632 do Código Civil (Brasil, 2002) expressa a imutabilidade da condição de parentalidade, dispondo:

“A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos, senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

Separar conjugalidade de parentalidade pode se tornar um desafio, pois surge a necessidade de redefinição dos papéis e regras parentais, para que uma série de responsabilidades para com o filho seja satisfeita. Os laços parentais permanecem inalterados (Grzybowski & Wagner, 2010). Para que o melhor interesse da criança se verifique, necessária se faz a reorganização dos pais enquanto sujeitos, homem e mulher, aflorando a paternidade ou maternidade existente em cada um. Cabe ao Estado proteger aquele que se encontra em situação de maior vulnerabilidade – a criança, não permitindo que esta seja usada como “prova” em um processo movido à paixão. Em situação de conflito dentro da família, à criança é atribuído um papel maior do que lhe é devido, ocupando equivocadamente o lugar de um adulto. O melhor interesse da criança não pode entrar em conflito com o melhor interesse da família como um todo (Groeninga, 2002). A parentalidade trata-se de uma relação assimétrica, em que as pessoas ocupam diferentes posições, sendo que uma delas encontra-se em uma situação de efetiva vulnerabilidade (Moraes, 2013).

Uma pesquisa realizada no Reino Unido, por Meah e Jackson (2015), mostrou que o papel das mães no relacionamento com os filhos é social e culturalmente reconhecido,

enquanto que o relacionamento dos pais é avaliado pelas contribuições que estes fazem para a vida dos filhos. A definição convencional de paternidade concentra-se estritamente no papel do homem provedor dentro da família nuclear. No entanto, a paternidade contemporânea é caracterizada por um pai com responsabilidade e cuidado. A paternidade como prática emocional diária mostra que o trabalho emocional não é de competência exclusiva materna.

O deferimento, por parte do magistrado, pela guarda compartilhada, não o exime de preservar o melhor interesse constitucionalmente garantido à criança, por meio da proteção integral. Devendo, inclusive, se valer de equipes multidisciplinares e fazer o devido encaminhamento de pais a tratamentos psicológicos e psiquiátricos, de acordo com o art. 129, III do ECA (Dias, 2014).

Para Grisard (2014), as Leis da Guarda Compartilhada e da Igualdade Parental foram elaboradas para promover o reequilíbrio do papel dos pais dentro de um novo modelo de família democrática. Sua aplicabilidade exige um total desarmamento entre os genitores, uma superação de mágoas e ressentimentos, o que em muitos casos é uma opção quase impossível de ocorrer.

O art. 6º, inciso V, da Lei nº 12.318/2010, Lei da Alienação Parental, reforça a natureza preferencial da guarda compartilhada, sugerindo sua aplicação. O art. 7º trata da possibilidade de substituição da compartilhada para a unilateral, em caso de inviabilidade daquela (Lôbo, 2014). A preexistência da guarda compartilhada não vai inibir a modificação judicial da custódia dos filhos, quando constatada a alienação parental (Madaleno & Madaleno, 2014). A alienação parental, geralmente, tem seu início em disputas judiciais pela guarda dos filhos, sendo comuns no processo de divórcio, sentimentos como rejeição, angústia e abandono. O genitor que não consegue equilíbrio emocional pode contaminar toda a família com seu descontrole e perversa autoridade. Ao

iniciar a campanha difamatória contra o ex-cônjuge, produz uma desorganização na vida dos filhos, desorganização esta que surtirá efeitos não somente no presente, mas também no futuro (Madaleno & Madaleno, 2015). O julgador pode determinar, no interesse da criança, que a guarda seja exercida de modo compartilhado ou unilateral, considerando condições fáticas, como idade da prole, existência de irmãos e o estado de beligerância entre os pais.

Guarda compartilhada: vantagens e desvantagens

O direito alemão defende que a custódia conjunta deve ser empregada no interesse do filho quando ambos os pais, apesar das tensões naturais existentes no processo de divórcio, estiverem em condições de zelar pelo bem-estar da prole em comum (Madaleno & Madaleno, 2015). Na Alemanha, é adotado um único critério para disposição da guarda, conforme nova redação do § 1.671 do BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*), o do interesse do filho. A França se posiciona no mesmo sentido (Grisard Filho, 2014).

Para Madaleno e Madaleno (2015), a legislação brasileira contempla duas modalidades de compartilhamento, a legal, regulada pela Lei 11.698/2008, na qual os pais compartilham a responsabilização na tomada de decisões, sem que isso importe em repartição do tempo de convivência dos genitores com seus filhos, e a guarda compartilhada física, regulada pela Lei 13.058/ 2014, na qual os filhos residem com ambos os genitores, mediante divisão equilibrada do tempo de convívio com cada um, conforme preceitua o artigo art. 1.583 §2º:

“Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”.

O instituto da guarda compartilhada carrega a mesma nomenclatura, mas com efeitos diversos, pois na guarda compartilhada legal ou pura (Lei 11.698/2008) ocorre o compartilhamento do poder familiar, e na guarda compartilhada física ou impura (Lei 13.058/2014) ocorre o compartilhamento do tempo de convívio com os filhos (Madaleno e Madaleno, 2015). Este último, muitas vezes se confunde com o instituto da guarda alternada, instituto este inexistente no ordenamento jurídico brasileiro. A respeito da divisão do tempo de convívio dos filhos entre seus genitores, a denominada guarda alternada, Leite (1997) preceitua ser pouco conveniente do ponto de vista do melhor interesse da criança, pois a mudança constante de guarda cria uma insegurança e instabilidade capazes de produzir sérias consequências psíquicas. Em outro artigo, Leite (2015) preceitua:

“Os exemplos revelam (para um sujeito de razoável discernimento) que a proposta do referido §2º do art. 1.583 da “nova” lei pode ser sustentável no mundo ideal, mas fica plenamente inviabilizada no mundo fático. O tempo não pode (nem deve) ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, porque o escopo da guarda não é este, nem a meta da lei é esta; mas, sim, o tempo pode e deve ser dividido de forma equilibrada com os filhos. Isto é o que a nova lei deveria ter resgatado e realçado, porém, não o disse”. (Leite, 2015, p. 83)

Existe um conjunto de vantagens e inconvenientes na adoção da guarda compartilhada. Entre as vantagens, a possibilidade de convívio com ambos os pais, desenvolvendo com eles estreitos laços de afetividade, gerando uma estabilidade emocional e diminuindo a ansiedade. Outra vantagem é a de que cada genitor se sente protegido contra a sensação de abandono que a guarda unilateral traz (Grisard, 2014).

A principal desvantagem da adoção usual e automática da guarda compartilhada, como preceitua a Lei 13.058/2014, é a possibilidade de o filho ser usado como arma no

conflito entre os pais. Para Brito e Gonsalves (2013), o conflito entre os genitores configura um obstáculo à aplicação da guarda compartilhada. Lago e Bandeira (2009) apontam a moradia em cidades diferentes um fator impeditivo para o compartilhamento, porém, a distância, por si só, não seria um impeditivo para a aplicação da guarda compartilhada, pois o objetivo é a corresponsabilização pelos filhos. Sottomayor (2014), jurista portuguesa, posiciona-se contrariamente à guarda compartilhada física, situação na qual a criança mantém dupla residência:

“Para a análise do conceito de interesse da criança, devem ter-se em conta, não considerações gerais de senso comum, mas os resultados da investigação científica. Esta indica que, para as crianças em idade pré-escolar, sobretudo antes do quatro anos, a residência alternada não deve ser decretada, por implicar desorganização da vinculação com ambos os pais, e, para as crianças entre os quatro e os dez anos, por apresentar, quando existem conflitos entre os pais, vários inconvenientes para sua estabilidade e para a saúde física e psíquica” (pág. 102)

Wallerstein e Blakeslee (1991) advertem que a dupla custódia de crianças em tenra idade exige um alto grau de cooperação entre os genitores, para que possam discutir detalhes do cotidiano de seus filhos, estabelecendo uma rotina. Contrariando todas as recomendações que estudos da psicologia mostram nesse quesito, a Lei 13.058/2014 traz a indicação de adoção do compartilhamento mesmo em caso de desentendimento entre os genitores, como é possível verificar no art. 1.584, §2º:

“Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”.
(grifo nosso)

Não é esperado que os ex-cônjuges mantenham a outrora afeição conjugal, mas

ao menos um cordial relacionamento para possibilitar a reorganização da nova estrutura familiar. A Lei 11.698/2008 trazia a previsão de que, em caso de desacordo entre os genitores, a guarda compartilhada seria aplicada, sempre que possível, conforme art. 1.534, §2º da revogada lei:

“Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, **sempre que possível**, a guarda compartilhada”.
(grifo nosso)

A regulamentação normativa de 2014 omite a hipótese de o legislador aplicar a guarda compartilhada em caso de real possibilidade, tornando a aplicação desta uma regra, mesmo em caso de discordância dos genitores, cometendo uma ingerência legislativa. O que antes era um óbice para o exercício da guarda compartilhada, agora é uma das condutas que possibilitam a sua aplicação. Porém, quando um estado beligerante entre os genitores está presente, a imposição do compartilhamento, na prática, pode não trazer sucesso (Baisch e Lago, 2016). Leite (2015), em artigo em que analisa a Lei 13.058/2014, defende que a nova orientação deixa de apresentar o compartilhamento como uma opção para fazer dele uma imposição, sendo ideologicamente insustentável. Na aplicação da guarda, a atribuição primordial deve ser o interesse da criança, sendo o instituto, instrumento fundamental para a continuidade do convívio com os filhos. A guarda é, sobretudo, um direito fundamental dos filhos e zelar por esse direito é papel de todos os envolvidos na proteção integral: família, sociedade e Estado.

Objetivos

Geral

Levantar a referência ao princípio do melhor interesse da criança em decisões judiciais de guarda compartilhada nos Tribunais de Justiça do Paraná e Rio Grande do Sul, entre os anos de 2013 e 2016.

Específicos

Verificar se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente embasa as decisões dos magistrados;

Verificar a ocorrência de mudanças nas decisões, após a entrada em vigência da Lei nº13.058/14, que torna a aplicação da guarda compartilhada uma regra;

Verificar se a avaliação psicossocial está presente nos processos, e se ela é levada em consideração para embasar a decisão judicial.

Método

O tipo de pesquisa utilizada neste trabalho foi o documental descritivo de levantamento de dados, por meio de busca de jurisprudência nas páginas eletrônicas do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) e Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), utilizando-se a palavra-chave “guarda compartilhada”.

Foram selecionados e analisados 50 julgados, sendo 25 decisões prolatadas entre o período de 2013 e 2014 (julgados após a vigência da Lei nº 11.698/2008) e 25 decisões prolatadas entre o período de janeiro de 2015 e 2016 (julgados após a vigência da Lei nº 13.058/2014). O recorte temporal se justifica pela possibilidade de análise e comparação de julgados nos períodos de vigência das duas leis específicas de guarda compartilhada.

Local

Banco de dados (sites) dos Tribunais de Justiça dos Estados do Paraná e Rio Grande do Sul, com acesso pela internet, onde foi possível encontrar Apelações Cíveis e Agravos de Instrumentos relacionados ao tema “Guarda Compartilhada”, que foram lidos e analisados, tornando possíveis a pesquisa e a coleta de dados.

Instrumentos de coletas de dados

Os julgados foram analisados quantitativamente, utilizando-se uma ficha de coleta de dados elaborada pela pesquisadora (anexo 01): 1) Tipo de ação que deu origem ao processo; 2) Tipo de guarda estabelecido no processo inicial; 3) Distribuição da guarda unilateral; 4) Autor de pedido de mudança de guarda; 5) Motivação do recurso; 6) Motivo alegado pelo apelante; 7) Decisão do juiz pela mudança ou não do tipo de guarda; 8) Tipo de guarda estabelecido em recurso; 9) Fundamentos usados pelo juiz; 10) Presença ou não

de avaliação psicossocial; 11) Influência da avaliação psicossocial na decisão; 12) Solicitante do pedido de guarda compartilhada; 13) Estado em que ocorreu a decisão examinada; 14) Ano da decisão.

Procedimentos

A pesquisadora selecionou 50 julgados nas páginas eletrônicas do Tribunal de Justiça do Paraná e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde estes se encontram disponíveis para pesquisa. Os processos foram selecionados nos sites, empregando-se a palavra-chave “guarda compartilhada”. Após a seleção, os dados foram colhidos por meio de leitura e análise dos documentos. Os 50 acórdãos foram lidos e receberam a seguinte identificação: J01, J02, J03, até J50; e os dados foram armazenados, catalogados por meio de ficha de coleta de dados e analisados utilizando o programa estatístico SPSS (SPSSPW – SPSS para Windows).

Análise dos dados

Os quatorze itens constantes na ficha de coleta de dados foram analisados quantitativamente, resultando em tabelas e gráficos, verificando-se:

1. qual o tipo de ação na qual teve início cada processo;
2. qual o tipo de guarda determinada na ação inicial, classificando-a em compartilhada determinada, compartilhada consensual, unilateral ou não determinada;
3. quem pede a mudança do regime de guarda em segunda instância e quais seus motivos;
4. se o magistrado mantém a guarda determinada em primeira instância ou opta pela mudança;

5. fundamentos usados pelo juiz para a determinação da guarda – aqui, procura-se verificar qual a incidência do argumento do princípio do melhor interesse na fundamentação da sentença;

6. se foi realizada ou não a avaliação psicossocial e se o magistrado levou em consideração o laudo do psicólogo para fundamentar sua sentença;

7. em qual Estado tramitou a ação e o ano da decisão, com o objetivo de verificar se houve alguma mudança de conduta após a Lei nº13.058 de 22/12/14, que orienta a aplicação do instituto da guarda compartilhada, como regra. O objetivo do levantamento desses dados é verificar se a guarda compartilhada foi efetivamente mais aplicada depois da orientação.

Posteriormente, a análise foi realizada qualitativamente, com o objetivo de verificar se o princípio do melhor interesse é respeitado ou se este é usado de forma indiscriminada e, também, se a avaliação psicossocial tem valor efetivo nas decisões ou se trata de mera peça dentro do processo.

Resultados e discussão

Quando é necessário que se faça uma reorganização familiar pós-ruptura da relação conjugal, os conflitos do casal são expostos e a parentalidade se confunde com a conjugalidade. Com a dissolução da relação conjugal, uma parcela de 10 a 15% das famílias entram em conflito e ingressam na justiça para solucionar a questão da guarda dos filhos (Gomide & Matos, 2016). Nesse momento, se faz necessária a intervenção do judiciário e questionamentos surgem quanto ao impacto dessa decisão sobre a criança. O princípio do melhor interesse é constantemente utilizado pelos julgadores em ações dessa natureza, princípio este com um conceito que traz força, mas, também, fraqueza, por sua imprecisão (Groeninga, 2002).

O Código de Processo Civil, em seu artigo 189 (Brasil, 2015), trata do segredo de justiça dos processos envolvendo crianças e adolescentes, justificando a medida que muitos magistrados adotam, não permitindo a publicação do inteiro teor do acórdão nos sites dos tribunais. Esta pesquisa analisou 50 julgados que decidiram questões relacionadas à guarda de crianças e adolescentes. Por meio da análise, foi possível levantar alguns dados, como a ação que deu origem a todo o processo. A ação inicial de guarda aparece em 50% dos julgados analisados, demonstrando a necessidade de auxílio na esfera judicial que as famílias têm para fazer uma reorganização estrutural durante o processo de separação dos cônjuges. A disputa de guarda é um dos temas mais recorrentes nas varas especializadas e o número encontrado na pesquisa demonstra a incapacidade que muitos ex-cônjuges têm de reorganizar sua estrutura familiar e lidar com sentimentos, como a tristeza, abandono, fracasso, dentre outros.

A lei que instituiu a guarda compartilhada no Brasil, em 2008, visava a consagrar o direito da criança à convivência com os dois genitores, procurando barrar a

adoção quase que única da guarda unilateral, sendo a mãe a preferida na maioria dos casos. No entanto, pesquisas realizadas no ano de 2001, pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), demonstraram que a guarda era atribuída à mãe em 90,3% no divórcio, ao passo que o pai detinha apenas 5,7%. Os dados confirmaram que a guarda unilateral determinada à mãe ainda tinha a preferência, mesmo depois da Lei 11.698/2008. Em 2014, o mesmo instituto realizou nova pesquisa, conforme citado anteriormente, e os dados demonstraram que, no divórcio, a guarda unilateral era concedida à mãe em 85,1% dos casos, sendo o pai detentor de apenas 5,5% dos casos (Leite, 2011).

Dos 50 julgados analisados, 25 são procedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e 25 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, abrangendo o período entre 2013 e 2016, sendo que 25 deles tiveram julgamento até dezembro de 2014 e os outros 25 foram julgados em um período posterior a essa data. A divisão levou em consideração o advento da Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014, que tornou a guarda compartilhada uma regra. Essa medida teve por objetivo verificar a mudança ou não de conduta do julgador mediante tal ingerência legislativa. Os resultados foram divididos em 4 grupos, considerando o processo inicial, o recurso (autoria e motivação), a decisão recursal (fundamentos) e a avaliação psicossocial.

Quanto ao processo inicial

Os julgados foram analisados em 2ª instância, nos tribunais de justiça, porém, uma ação deu origem a todo o processo na Vara de Família. Dos 50 julgados analisados, a ação inicial que aparece com maior frequência é a de guarda, totalizando 50% de todas as ações, demonstrando uma clara preocupação das famílias de disporem sobre a organização e manutenção de sua prole e, conseqüentemente, a necessidade de auxílio na

esfera judicial para que consigam fazer uma reorganização estrutural durante o processo de separação. Na sequência, a ação de ação de guarda cumulada com alimentos, em 26% dos casos, seguida da ação de divórcio ou dissolução de união estável, em uma frequência menor, 22% dos casos.

Quanto ao tipo de guarda estabelecido no processo inicial, a análise foi feita levando em consideração dois períodos: anterior e posterior à Lei 13.058/14. O que se verificou foi que a guarda unilateral determinada, nos dois períodos, lidera com 72% no período que antecedeu à lei e, 68%, no período posterior, conforme figura 01.

Houve um aumento de 12% no número de guarda compartilhada determinada, após o estabelecimento de nova determinação legislativa. Em contrapartida, as modalidades de guarda compartilhada e unilateral decididas de modo consensual tiveram uma queda de 8%, no mesmo período (figura 01). Contudo, a guarda unilateral ainda é a modalidade mais aplicada pelos magistrados, mostrando que os julgadores têm certa cautela em aplicar a guarda compartilhada, como é possível verificar em alguns trechos de relatórios das decisões:

J05 (2014): “Ainda que, de regra, a guarda compartilhada seja mais benéfica para a criança, no presente caso verifica-se que, diante da existência de indícios de conflito entre o casal, **não é recomendável o exercício da guarda compartilhada, pois tal situação pode se tornar prejudicial à criança**”. (grifo nosso)

J15 (2015): “Pelo que procede, concluindo que a **guarda materna foi solução correta**, fundamentada (à época do final de 2013), aliado a que a guarda unilateral paterna ou compartilhada são opções que, a princípio, **afrontam o interesse prevalente da menor** (proteção integral), considerando laudos, avaliações que descrevem condutas agressivas do pai, contaminadas por detectado vício do alcoolismo”. (grifo nosso)

J26 (2014): “Sendo manifesta a beligerância entre os genitores, por medida de cautela, **deve ser mantida** a reversão da **guarda** das filhas menores, **unilateralmente**, em favor daquela pessoa com quem efetivamente residem, ainda que provisoriamente, minimizando a verificada situação de conflito, não havendo cogitar prejuízo para as infantes, estando resguardado o direito de visitas em favor do agravante”.

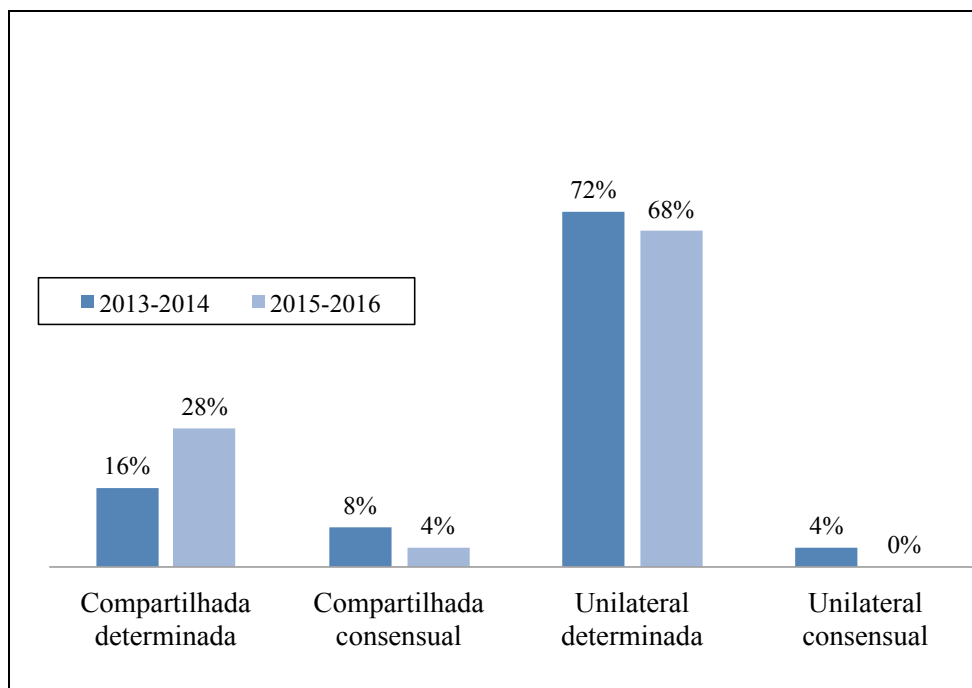


Figura 1. Tipos de guarda estabelecidos no processo inicial

Os dados colhidos na pesquisa dos 50 julgados confirmam que a preferência continua pela adoção da guarda na modalidade unilateral em 72% dos casos, nos anos de 2013-2014, e em 68% dos casos no período entre os anos de 2015-2016, período este já sob a vigência da Lei nº13.058/2014. Isso demonstra uma cautela dos magistrados em 1ª instância em adotarem a guarda compartilhada como regra, sendo possível observar um aumento de 12% no número de guarda compartilhada determinada, após nova orientação normativa, número que fica muito aquém do esperado para a consagração do compartilhamento em nosso sistema judiciário.

No processo inicial, quando a guarda unilateral é adotada, conforme tabela 2, a mãe é a titular de preferência dessa modalidade em 83% e, o pai, em 17% dos casos.

Tabela 1. Guarda unilateral determinada no processo inicial

Guarda unilateral no processo inicial	Frequência	Percentual
Mãe	30	83%
Pai	6	17%
Total	36	100%

Estudos demonstram (Bowlby, 1984) que crianças em tenra idade tendem a desenvolver apego pela figura materna e o rompimento desse contato pode ser penoso. Nessa fase do desenvolvimento, a figura materna afetiva e responsiva representa segurança para a criança (Gomide & Matos, 2016). No entanto, a transformação que vem sofrendo a família ao longo das últimas décadas é uma realidade, trazendo com isso uma entidade familiar com características mais democráticas nos papéis paterno e materno. Com a entrada da mulher no mercado de trabalho, o pai, antes mais distante na criação dos filhos, deixa de ter função de provedor único e passa a exercer papel mais atuante junto aos filhos. Contudo, no Brasil, a guarda unilateral dos filhos ainda é mais adotada, pois existe uma tendência natural de que os filhos sejam cuidados pela mãe, com o auxílio do pai. A figura da maternidade se ancora no conceito de boa mãe, que sacrifica a vida em prol dos filhos, enquanto que a paternidade repousa no conceito de homem forte e dominador e provedor da família. Esse conceito, baseado na família tradicional, influencia sobremaneira nas representações sociais da maternidade e paternidade, e quando surge a disputa pela guarda dos filhos, acabam por influenciar o tipo de guarda a ser adotada (Schneebeli & Menandro, 2014).

Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2014), realizados no ano de 2014, demonstram que, em 85,1% dos casos de divórcio no Brasil, a guarda dos filhos fica sob responsabilidade materna. O homem aparece como detentor da guarda em 5,5% dos casos e na modalidade compartilhada este número é de 7,5% dos divórcios. Em 2004, o índice nacional dessa modalidade de guarda era de 2,7% dos casos de divórcio.

Os dados dos estados do Paraná e Rio Grande do Sul se apresentam da seguinte maneira: a mulher aparece como detentora da guarda em 80,1% dos casos no Paraná e 84,5% no Rio Grande do Sul; o homem tem um índice de 7,2 no Paraná e 5,6 no Rio Grande do Sul. A guarda compartilhada tem um índice de 10,7% no Paraná e 9,0% no Rio Grande do Sul, ambos os estados apresentando uma média superior à nacional, de 7,5% dos casos de divórcio.

Quanto ao recurso

Levando em consideração que o pai é preterido na modalidade guarda unilateral, é esperado e constatado na análise dos dados que este seja o autor da maioria dos recursos, para tentar reparar a medida de 1º grau que julga injusta, visando à reparação, com o intuito de conseguir maior participação na vida dos filhos. O pai lidera os pedidos de recurso em um percentual de 64%, conforme tabela 3, sendo que sua principal reivindicação é a mudança da guarda da modalidade unilateral, concedida à mãe, para a modalidade compartilhada. Em contrapartida, a mãe, em sede recursal, reivindica a mudança da guarda compartilhada para unilateral.

Tabela 2. Autor do recurso

Autor do recurso	Frequência	Percentual
Pai	32	64%
Mãe	18	36%
Total	50	100%

Em 78% dos casos, os pais não são atendidos em seus pedidos de recurso, conseguindo intento em apenas 22% dos casos. Do total de pedidos realizados pelo pai em recurso, apenas 6% requerem a guarda unilateral, sendo que em 94% dos casos o pedido se concentra na guarda compartilhada. As mães autoras conseguem um resultado

favorável em 44,5% e, desfavorável, em 55,5% dos pedidos, sendo que em 55,5% o pedido se trata de guarda unilateral. Das mães que obtêm resultado favorável, 62,5% requerem a guarda na modalidade unilateral; já das que obtêm resultado desfavorável, 50% dos pedidos se concentram na guarda unilateral.

Quando o pedido consiste na mudança para guarda unilateral, as mães são as autoras em 83% do total de pedidos e quando o pedido recai sobre a modalidade de compartilhamento, os pais são os autores em 78% do total dos casos. Quando se faz a análise do número total de pedidos em recurso, o que se verifica é que os pedidos de mudança para guarda compartilhada lideram com 72%, seguidos de pedido de mudança para guarda unilateral com 24 %, conforme tabela 03.

Tabela 3. Pedidos constantes no recurso

Pedidos	Frequência	Percentual
Mudar para guarda compartilhada	36	72%
Mudar para guarda unilateral	12	24%
Mudar fixação de residência	2	4%
Total	50	100%

Dos motivos alegados pela parte no recurso, 58% alegam vontade de ficar mais tempo com a criança, seguidos de desavenças entre os genitores, com 36%. Outros motivos, como mudança de cidade, viagem ou questão de alimentos somam 6%, conforme demonstra a tabela 4.

Tabela 4. Motivos alegados pela parte no recurso

Motivos	Frequência	Percentual
Vontade de ficar mais tempo com a criança	29	58%
Desavenças entre os pais	18	36%
Questões de alimentos	2	4%
Necessidade especial (viagem / mudança de cidade)	1	2%
Total	50	100%

Quando o motivo alegado pela parte em recurso é a vontade de passar mais tempo com o filho, em 65,5% dos casos não ocorre a mudança da modalidade de guarda, mantendo a decisão de 1ª instância que instituiu a modalidade unilateral. Em 27,5% dos casos, ocorre a mudança para guarda compartilhada. Nesse sentido, seguem algumas transcrições de trechos de processos analisados, em que a motivação do recurso recai sobre a vontade de passar mais tempo com a criança:

J05 (2014) “(...) **Alega que a privação da criança da companhia paterna poderá ocasionar-lhe danos de ordem psicológica e moral.** Pugna pelo deferimento da guarda compartilhada da menor permanecendo esta na residência da mãe com determinação de visitas em finais de semana alternados e pernoites semanais”.

J13 (2015): “Sustenta o agravante que a decisão merece ser reformada na medida em que as peculiaridades do caso concreto permitem, desde logo, seja fixada a guarda compartilhada da infante L. A .L., uma vez que a separação de fato entre o casal ocorreu há pouco tempo (três meses) motivo pelo qual **a quebra do vínculo afetivo decorrente da não convivência diária entre pai e filha ocasionará profundos abalos emocionais à criança**, devendo-se propiciar o quanto antes o **direito do pai em passar mais tempo com a filha** - não somente finais de semana alternados, conforme consignado na decisão guerreada - estabelecendo-se assim uma realidade mais próxima o possível daquela presenciada quando da convivência em família (pai, mãe e filha)”. (grifo nosso)

Quando o motivo alegado pela parte em recurso se baseia no estado de beligerância, em 72,3% dos casos não ocorre a mudança, sendo que em 39% a modalidade unilateral é mantida e em 33,3% é mantido o compartilhamento. A mudança para modalidade compartilhada foi encontrada em 5,5% dos julgados e para modalidade unilateral em 16,6%, sendo a mãe a autora em 66% desse tipo de modalidade.

Quanto à decisão recursal

Seguindo a tendência da decisão em 1ª instância, onde a maior incidência de aplicação de guarda é a modalidade unilateral, o julgador de 2º grau aplica ou mantém a guarda unilateral com frequência de 66% em relação à guarda compartilhada, com 34%, conforme tabela 5.

Tabela 5. Tipos de guarda estabelecidos em recurso

Tipos de guarda	Frequência	Percentual
Unilateral	33	66%
Compartilhada	17	34%
Total	50	100%

Nesse sentido, trecho da decisão J38:

J38 (2014): “Porém, uma vez que inexiste qualquer segurança no comportamento dos genitores, e mesmo da possibilidade destes atuarem em conjunto para o bem-estar do menor, o que melhor se coaduna com os interesses da criança certamente é a **manutenção da guarda unilateral** em favor da genitora”. (grifo nosso)

A iniciativa legislativa, que recepcionou no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da guarda compartilhada, buscava a democratização quanto à questão de gênero dentro do contexto familiar no que tange aos cuidados com a prole. Mesmo assim, quanto a essa questão, os julgadores ainda têm muita cautela em determinar o compartilhamento da guarda, pois a análise a ser feita deve ser ampla e envolve vários fatores.

O julgador de 2ª instância tende a seguir o julgamento proferido pelo colega em 1ª instância, em 70% dos casos. A guarda compartilhada é negada em recurso em 70% dos casos, não havendo diferença significativa após a nova orientação normativa de 2014 (68% em 2013-2014 e 72% no período 2015-2016). Dentre os motivos que levam o juiz a negar a guarda compartilhada em recurso, a presença de beligerância entre o casal aparece em 70% dos casos no período entre 2013 a 2014, seguido de alegação de não haver elementos para a convicção do magistrado em 11,8% dos casos, como é possível verificar na transcrição de trechos dos julgados 48, 04 e 05:

J48 (2014) “Com relação ao pedido de **guarda compartilhada** do filho R., tenho que esta se mostra **descabida**, pois os autos mostram com clareza que o casal não logrou ainda resolver as suas questões pessoais, **mantendo acesa a chama da beligerância**, e isso certamente traz reflexo para o filho, que acaba sendo atingido, pois é alvo de disputa”. (grifo nosso)

J04 (2014) “No caso dos autos, assim como entendeu o magistrado singular é forçoso reconhecer que **a genitora tem melhores condições para criar e educar os filhos** das partes, bem como que o exercício da guarda deve ocorrer de forma unilateral pela genitora ante a **latente animosidade** verificada nestes autos entre as partes, o que, em via reflexa, poderia acabar atingindo negativamente os filhos”. (grifo nosso)

J05 (2014) “Ainda que, de regra, a guarda compartilhada seja mais benéfica para a criança, no presente caso verifica-se que, **diante da existência de indícios de conflito entre o casal, não é recomendável o exercício da guarda compartilhada, pois tal situação pode se tornar prejudicial à criança.** Sobre esse aspecto, o parecer apresentado pela douta Procuradoria de Justiça bem salientou (fls. 133-134): “Demais disso, **a conversão da guarda unilateral para a modalidade compartilhada, é possível desde que haja uma relação harmoniosa ente os genitores da criança** e que ambos consintam em partilhar com as responsabilidades do poder familiar. Assim, não se descarta a importância da guarda compartilhada, mas considerando o momentâneo e aparente estado de animosidade entre as partes, bem como que durante a instrução dos autos de origem poderá ser realizado estudo psicossocial que indique qual a melhor modalidade de guarda conforme as peculiaridades do caso, a guarda provisória unilateral deve ser mantida em respeito ao melhor interesse da criança.” Portanto, deve ser mantida a guarda provisória unilateral”. (grifo nosso)

Em contrapartida, em razão da nova orientação normativa de 2014, em que a presença de conflito entre os genitores não pode ser obstáculo para a aplicação da guarda compartilhada, no período de 2015 a 2016, o mesmo motivo é usado somente em 16,7% dos casos. Outros motivos são alegados, como a inexistência de elementos de convicção suficientes (22%) para a adoção do compartilhamento, a tenra idade (16,6%), a falta de vínculo (11%), seguidos de presença de comportamento agressivo, problemas de saúde da criança, laudo psicológico contraindicando a aplicação da guarda compartilhada, a falta de condições necessárias para o compartilhamento, residência em cidades distantes que não atingiram 10 %. Vale transcrever trechos de algumas decisões:

J01 (2015) “Veja-se que para que **neste tipo de guarda, o relacionamento entre os genitores da criança deve ser muito pacífico**, permitindo a tomada conjunta de decisões no interesse da criança, **o que não ocorre no momento**, segundo a agravada em suas contra-razões (fl. 86-tj), Importante salientar, que não se pretende aqui coibir o direito do agravante em ter os filhos em sua companhia, mas sim, de buscar diante do quadro que se apresenta, a melhor forma de fazê-lo, o que se conseguirá através de uma instrução probatória mais sólida, do que a que se apresenta até o momento, seja com o estudo social completo, a oitiva das partes envolvidas ou de outras provas que as partes venham a corroborar ao feito”. (grifo nosso)

J21 (2015) “Com efeito, é certo que a guarda compartilhada, sempre que possível deve ser privilegiada, uma vez que, permite amplo convívio com os filhos, minorando os efeitos da separação dos genitores. A referida modalidade já era a

regra, porém a lei nº 13.058, em vigor desde 23/12/14, mais uma vez alterou o Código Civil, regulamentando a divisão de responsabilidades, a decisão conjunta, o tempo de convivência de cada um dos pais, garantindo, assim, o melhor para seus filhos. Sucede que, apesar das imensas vantagens e as disposições legais que determinam a sua aplicação, para que o compartilhamento da guarda atinja seus objetivos **é necessário mínimo entendimento entre as partes, para não prejudicar o filho**. E analisando-se o caso concreto, tem-se que, num juízo de cognição sumária, não é recomendável a mudança da guarda unilateral para compartilhada sem a oitiva da parte contrária, para averiguar a sua conveniência, sob o prisma do melhor interesse da criança”. (grifo nosso)

Dos 50 julgados, foram reformadas 30% das decisões. O restante manteve a decisão anterior, sendo que o princípio do melhor interesse da criança foi usado na fundamentação ou ao menos mencionado em 88% dos julgados, demonstrando que o melhor interesse é a fundamentação mais utilizada em ações envolvendo a guarda dos filhos e essa utilização embasa tanto decisões favoráveis quanto desfavoráveis à guarda compartilhada. O conceito do princípio do melhor interesse se mostra realmente de difícil delimitação, motivo pelo qual seu uso ocorre de modo indiscriminado.

Quanto à fundamentação da decisão recursal, o melhor interesse da criança desponta com 64% no período que antecede a nova orientação normativa de 2014, e com 92% no período posterior. Percebe-se um aumento significativo na adoção desse princípio como fundamento de decisão após a nova orientação normativa da Lei nº13.058/2014, que busca impor o compartilhamento como forma de promover uma mudança cultural. O Poder Judiciário ainda está assimilando a recente modificação e alguns pontos são verdadeiros desafios aos operadores do direito que se deparam com a difícil missão de decidir os novos arranjos da família depois do rompimento conjugal. Um dos aspectos que geram polêmica, é a nova redação do artigo 1.584, §2º do Código Civil, que prevê a imposição da guarda compartilhada em caso de ausência de entendimento entre os genitores, fato que até então consistia em óbice para a determinação do compartilhamento (Baisch & Lago, 2016), posto que o bom entendimento para que tal exercício de corresponsabilidade ocorra é fundamental. Importante destacar que o modo compartilhado

da guarda não se aplica a todas as famílias e a falta de comunicação mais o estado de beligerância podem consistir em um obstáculo, tornando o compartilhamento impraticável. Para Cezar-Ferreira e Macedo (2016) a guarda compartilhada é desejável, mas de difícil execução, e sem o acordo entre os pais não atinge seu objetivo.

Nos seis julgados (J07, J24, J25, J28, J29 e J40) em que não houve menção ao melhor interesse da criança ou este não fundamentou a decisão do magistrado, os fundamentos utilizados foram o estado de beligerância presente entre os genitores e a ausência de necessidade de mudança de guarda, conforme é possível verificar na transcrição de trechos de alguns dos citados julgados:

J24 (2014) “Nesta senda, tendo em vista as manifestações dos profissionais que realizaram entrevistas com os genitores e com o menor, bem como pelo fato de já estar ele na **guarda paterna** desde maio de 2011, **tem-se como conveniente que assim permaneça**, como forma de **preservar sua rotina**, já bastante alterada em momentos passados por conta das **desavenças do ex-casal**. Eventual alteração poderá ocorrer, desde que se identifique situação de risco para o menor”. (grifo nosso)

J29 (2014): “Claro que essas alegações da genitora serão objeto de melhor prova no curso da ação, mas, por ora, o só fato de a genitora ter feito essas acusações já deixa claro que o **casal não possui a harmonia e o entendimento suficiente** para a guarda compartilhada do filho”. (grifo nosso)

Nas decisões em que não é estabelecida a guarda compartilhada, o princípio do melhor interesse é usado para embasá-las, como se verifica nos julgados a seguir:

J10 (2014): “O **superior interesse da criança e do adolescente** reclama, antes de tudo, sua proteção integral, para que possa crescer e desenvolver sua personalidade de maneira saudável. Em muitos casos concretos, a guarda conjunta não favorece que isso ocorra, tendo em vista que os **guardiões não têm o devido preparo para o exercício da guarda compartilhada**”. (grifo nosso)

J49 (2014): “Ora, neste contexto, **inviável a guarda compartilhada**, porquanto resta comprovado que o exercício da guarda pela genitora **melhor atende aos interesses da adolescente**”. (grifo nosso)

Do mesmo modo, o citado princípio embasa as decisões que estabelecem a guarda na modalidade compartilhada, como é possível verificar na transcrição dos julgados abaixo:

J39 (2014): “Desta forma, atendo-se sempre ao **melhor interesse do menor**, mostra-se adequada a determinação de que sua **guarda deverá ser exercida de modo compartilhado**, entre os genitores”. (grifo nosso)

J14 (2015): “A doutrina da proteção integral e prioridade absoluta apontam para que se salvguarde o **melhor interesse da criança**, e, em casos como este que se apresenta, não havendo qualquer fato a desabonar a conduta do pai ou da mãe, **a guarda primada deve ser a compartilhada**, mesmo porque dos autos se extrai que ambos estão aptos a promover o convívio com o filho desta forma”. (grifo nosso)

“O melhor interesse dos menores leva os tribunais a propor e atribuir a guarda compartilhada ou conjunta. O Instituto da guarda ainda não atingiu sua plena evolução. Há os que defendem ser plenamente possível essa divisão de atribuição ao pai e à mãe concomitantemente.” (Venosa, 2011, p.185)

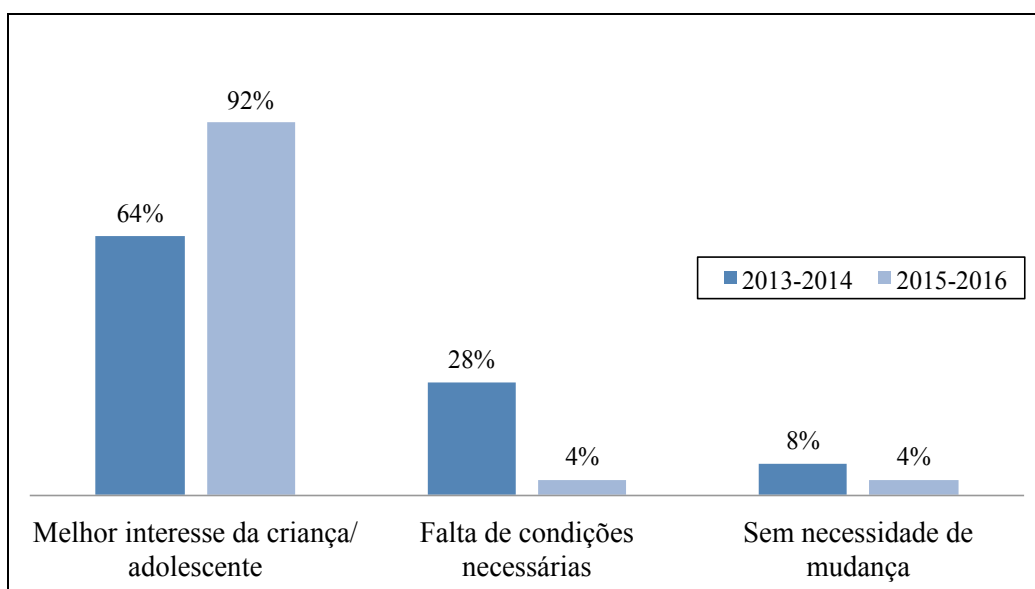


Figura 2. Principais fundamentos utilizados na decisão recursal

Em relação à falta de condições necessárias para a adoção da guarda compartilhada, pela presença de desavenças entre os genitores, no período entre 2013 e 2014, esse argumento encontrava-se mais presente nas decisões, visto que a Lei 11.698/2008 (Brasil, 2008), em seu artigo 1º, previa que, em caso de desacordo entre pai e mãe quanto à guarda do filho, a guarda compartilhada devia ser, se possível, adotada. Os julgadores, usando esse preceito, declaravam a impossibilidade de estabelecimento da

guarda compartilhada. No entanto, com o advento de nova orientação presente na Lei 13.058/2014 (Brasil, 2014), o artigo 1º retira essa faculdade, acarretando uma frequência 24% menor desse argumento e um acréscimo de 28% do uso do princípio do melhor interesse, da criança e do adolescente, conforme se verifica na figura 2.

A análise dos 50 julgados demonstra que os juízes entendem por melhor interesse da criança e do adolescente quando não constatarem a presença dos seguintes comportamentos: conflito entre os genitores; enfrentamentos no trato das questões de rotina e convivência; agressividade; alcoolismo e dependência química; abuso sexual; impossibilidade de estabelecimento de rotina da criança; moradias em cidades distantes; inexistência de vínculo; falta de ambiente propício ao desenvolvimento da criança; ausência de afeto; falta de estabelecimento de limites e atos que prejudiquem a tranquilidade emocional e estabilidade da criança.

Quanto à avaliação psicossocial

Um laudo bem fundamentado pode ser de grande auxílio para o magistrado nas suas decisões. Na análise feita para este estudo, foi possível verificar que, em 34% dos julgados, a avaliação psicossocial foi mencionada na fundamentação do julgador, sendo que em 64% dos casos não houve menção a ela. Importante salientar que a análise foi feita por meio da leitura dos relatórios dos julgados, sendo assim, a avaliação psicossocial pode ter ocorrido ao longo do processo e não ser mencionada no relatório.

Lago e Bandeira (2009) reforçam a importância de o psicólogo forense estar familiarizado com questões do Direito de família e que, em sua avaliação, os vínculos afetivos saudáveis ao desenvolvimento da criança sejam considerados. Os profissionais que realizam avaliações forenses nas varas de família devem ter entendimento adequado tanto na área da Psicologia como nas questões legais pertinentes. As equipes

multidisciplinares das varas especializadas de família são compostas por assistentes sociais, psicólogos e psiquiatras, sendo possível a realização de um único laudo como resultado de avaliação interdisciplinar, ou laudos autônomos, de cada profissional envolvido. Contudo, a interface que une as diversas áreas do conhecimento deve ser usada em prol de uma decisão justa. A Psicologia Forense, estudo da integração da Psicologia com o Direito (Gomide, 2016), deve ser usada pelos julgadores como poderosa ferramenta de auxílio para a finalidade maior, que é o melhor interesse da criança. No entanto, verifica-se que essa ferramenta essencial de elucidação das questões que envolvem o comportamento humano, por vezes, não tem a posição merecida nas questões que envolvem guarda de crianças e o intercâmbio entre as diferentes áreas do conhecimento não ocorre.

As equipes multidisciplinares são mantidas pelo Poder Judiciário, funcionando como um órgão de assessoria à Justiça, emitindo opiniões técnicas que auxiliam a formação do livre convencimento do julgador (Rossato, Lepore & Cunha, 2015). O estudo psicossocial é realizado por essa equipe, podendo substituir a perícia psicológica, que por um lado pode se apresentar de maneira mais ampla, mas, em contrapartida, corre o risco de ser vago, perdendo o enfoque especializado sobre determinado assunto. Quanto à formação do psicólogo que atua na área forense, não existe a obrigatoriedade deste profissional específica. O artigo 5º da Resolução 008/2010 do CFP dispõe a possibilidade de o psicólogo atuar como perito em equipe multidisciplinar (Polak, 2013).

“A fundamentação das decisões é dever do juiz e garantia dos jurisdicionados na medida em que assegura a transparência da atividade jurisdicional e permite o controle das decisões pelas partes, pelos órgãos jurisdicionais e pela sociedade” (Cerqueira, Cruz, Júnior e Medina, 2008, pg. 267). Mesmo nos casos em que a perícia é obrigatória,

o juiz pode analisar livremente toda prova produzida, honrando o princípio do livre convencimento motivado (Wambier, 2003). A perícia psicológica se constitui em um meio de prova a ser avaliada pelo magistrado (Polak, 2013).

Com relação à presença de avaliação psicossocial, é importante salientar que esta pode ter ocorrido, mas não mencionada na decisão de 2º grau, ficando adstrita ao segredo de justiça da fase inicial do processo, ou seja, em 1ª instância. Dos julgados analisados, foi observada a presença da avaliação em 56% dos casos.

A menção à avaliação psicossocial foi observada nos seguintes julgados:

J37 (2014): “A menor já vive com o pai há mais de três anos tendo estabelecido com ele fortes laços, que não devem ser desfeitos. **Conforme o contido no estudo social de fls. 134/135, o pai providenciou para a filha o ambiente mais propício ao seu desenvolvimento, com afeto, limites e todos os cuidados necessários.** E não há condições favoráveis para o estabelecimento da guarda compartilhada, tendo em vista que as partes moram em cidades diferentes”. (grifo nosso)

J17 (2015): “Por outro lado, **a avaliação social feita com o genitor** revelou e concluiu expressamente que o menor está sendo devidamente cuidado e atendido pelo pai, com quem tem fortes vínculos, como bem destacou a sentença: Porém, como já dito, a análise principal a ser feita diz respeito ao lar onde o menino viveu a maior parte de sua vida, e que, segundo **constatado pela assistente social responsável pelo estudo social**, oferece ao menor as condições necessárias, demonstrando estar ele bem atendido em suas necessidades e feliz, reconhecendo a forte vinculação do menino com o pai e os cuidados e atenção que este dispensa ao pequeno”. (grifo nosso)

Quanto à influência que a avaliação exerce sobre o julgador, foi encontrado o valor de 34% do total analisado, sendo que, em 64%, a avaliação não foi mencionada, conforme tabela 06.

Tabela 06. Influência da avaliação psicossocial na decisão do magistrado

Avaliação psicossocial influenciou na decisão	Frequência	Percentual
Sim	17	34%
Não	1	2%
Não mencionada	32	64%
Total	50	100%

Nos julgados analisados, foi mencionada a presença de avaliação psicossocial em alguns deles, como no J35:

J35 (2015): “Aliás, do que consta do **relato feito pela psicóloga**, a criança tem estado e permanecido em companhia paterna muito mais tempo do que estabelecido judicialmente, sem, inclusive, restrição por parte da agravada, o que **deverá ser levado em consideração**, também, por ocasião da sentença.

A solução mais adequada e recomendável, nesta oportunidade, com vista ao interesse da criança, é que seja preservada a deliberação singular inaugural até que possa a magistrada deliberar quanto ao mérito da controvérsia, que, ao que tudo indica, será em breve”.

A lei concede aos magistrados a opção de recorrer à perícia psicológica como auxiliar na tomada de decisão, sendo um importante instrumento de apoio. Em Portugal (Machado & Matos, 2016), os magistrados se mostram satisfeitos com a prática pericial quanto à sua objetividade e fundamentação, no entanto, apontam uma necessidade de maior celeridade em sua finalização e cuidado quanto ao nível de linguagem utilizada. Foi constatada uma efetiva aproximação entre a Psicologia e o Direito.

Todos os pontos levantados na pesquisa corroboram para a confirmação de que a referência ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é uma realidade e o seu uso, como embasamento da decisão, ocorre quase que na totalidade (92%) dos julgados que tratam de guarda. A guarda unilateral ainda é mais adotada no processo inicial em 68% dos casos, sendo a mãe titular em 83% dos casos. Natural que o pai, em 64%, seja o autor do recurso, conseguindo êxito em apenas 22% dos casos, sendo que em 94% o seu pedido se concentra pelo compartilhamento. A mãe, na oportunidade recursal, reivindica a guarda na modalidade unilateral em 83%. Quanto à guarda compartilhada, os magistrados têm demonstrado muita cautela em sua aplicação.

Considerações finais

A ausência de consenso entre os genitores, quando da ruptura ou desunião da família, gera a discussão sobre a guarda dos filhos. Quando isso ocorre, o princípio do melhor interesse da criança deve prevalecer, embasando a decisão. Delimitar a conceituação desse princípio é um desafio enfrentado por todos os profissionais envolvidos nesse processo.

Visando a democratizar o tempo de convívio do filho com ambos os genitores, o instituto da guarda compartilhada, por meio da Lei 11.698/2008, foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro. A citada lei foi bem recebida, pois trazia mais uma opção de guarda para as famílias, além da já existente modalidade unilateral. Disciplinava os dois institutos, a guarda compartilhada e a guarda unilateral. No entanto, apenas seis anos após a entrada em vigor da citada lei, com o intuito de aprimorar a modalidade compartilhada de guarda, foi sancionada a Lei 13.058/2014, tornando esta uma regra mesmo em caso de falta de consenso entre os genitores, revogando a antiga disposição, que preceituava a aplicação do compartilhamento, quando possível. A orientação de que a presença de conflito entre os genitores não pode gerar obstáculo para a aplicação da guarda compartilhada pode ter sido o motivo pelo qual o uso do princípio do melhor interesse saltasse de 64% na vigência da Lei 11.698/2008 para 92% na vigência da Lei 13.058/2014. Os números de adoção da guarda na modalidade compartilhada tiveram um aumento de apenas 12% no mesmo período. A pesquisa mostra que, mesmo com o advento de nova orientação normativa, os julgadores ainda se mostram cautelosos em aplicar a guarda compartilhada, sendo a guarda unilateral adotada em 68% dos casos, colocando a mãe como titular em 83% dos casos.

Para que a doutrina da proteção integral seja realidade, o princípio do melhor interesse deve prevalecer na garantia dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes. O questionamento inicial e objetivo desta pesquisa foi levantar a referência do princípio do melhor interesse em decisões envolvendo a guarda dos filhos e se este é usado para embasar as decisões. Os dados demonstram que ele é utilizado como principal fundamento para as decisões dos magistrados em 92% do total dos 50 processos analisados, oriundos dos Tribunais de Justiça dos Estados do Paraná e Rio Grande do Sul, e por se tratar de um princípio com definição imprecisa, o uso indiscriminado acontece.

A dissonância entre os profissionais das áreas do Direito e da Psicologia ainda é uma realidade. As equipes multidisciplinares presentes nas varas especializadas de família precisam do devido reconhecimento pelo Poder Judiciário, mas para que isso se torne realidade, o treinamento adequado desses profissionais deve acontecer de maneira eficaz.

O tema em torno da guarda dos filhos é de difícil solução e suscita ainda incansáveis estudos com o objetivo de alcançar a tão almejada satisfação de todos os membros da família democrática defendida pela atual Constituição Brasileira. O importante questionamento aqui é: até que ponto o exaustivamente citado Princípio do Melhor Interesse atende verdadeiramente à criança e ao adolescente?

REFERÊNCIAS

- Aguilar, J. M. (2006). *Com mamá y com papá*. España: Almuzara.
- Akel, A. C. S. (2008). *Guarda compartilhada – Um avanço para a família*. São Paulo: Atlas.
- Amin, A.R. (2015). Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: Maciel, K.R.F.L.A. (Org.) *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. (pp. 74-121). São Paulo: Saraiva.
- Baisch, V. M. & Lago, V. M. (2016). Considerações Sobre a Guarda Compartilhada e Sua Efetivação. In: Gomide, P. I. C. & Staut Júnior, S. S. (Org). *Introdução à Psicologia Forense*. (pp. 85-100) Curitiba: Juruá.
- Bowlby, J. (1984). *Separação: angústia e raiva*. São Paulo: Martins Fontes.
- Brasil (1916). *Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.
- ____ (1979). *Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979*. Código de Menores.
- ____ (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil* - Publicada no Diário Oficial da União n. 191-A, de 5 de outubro de 1988.
- ____ (1990). *Lei 8.069/1990*. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).
- ____ (2002). *Lei n.10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil de 2002.
- ____ (2008). *Lei 11.698 de 13 de junho de 2008*. Lei da guarda compartilhada – altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei 10.406/2002 – Código Civil – para instituir e disciplinar a guarda compartilhada.
- ____ (2014). *Lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014*. Lei da Igualdade Parental – altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406/2002 – Código Civil – para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicabilidade.
- ____ (2015). *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil.
- Borsa, J. C., & Nunes, M. L. T. (2011). Aspectos psicossociais da parentalidade: o papel de homens e mulheres na família nuclear. *Psicologia Argumento*, 29(64), 31-39.
- Brito, L. M. T. & Gonsalves, E. N. (2013). Guarda compartilhada: alguns argumentos e conteúdos da jurisprudência. *Revista Direito GV* p. 299-318 / jan-jun 2013.

- Cerqueira, L. O. S. Cruz, L. P. F. Júnior, L. M. G. & Medina, J. M. G. (2008). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Cezar-Ferreira, V. A. M., & Macedo, R. M. S. (2016). *Guarda Compartilhada: Uma Visão Psicojurídica*. Artmed Editora.
- Dias, M. B. (2014). Quem pariu que embale! *Revista IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família*. Recuperado em 09/06/2015 de www.ibdfam.org.br.
- Dias, M. B. (2015). *Manual de direito das famílias*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Gomide, P. I. C. (2016). Áreas de Atuação da Psicologia Forense. In: Gomide, P. I. C. & Staut Júnior, S. S. (Org). *Introdução à Psicologia Forense*. (pp. 15-32) Curitiba: Juruá.
- Gomide, P. I. C. & Matos, A. C. H. (2016). Diálogos Interdisciplinares Acerca da Alienação Parental. In: Gomide, P. I. C. & Staut Júnior, S. S. (Org). *Introdução à Psicologia Forense*. (pp. 101-120) Curitiba: Juruá.
- Gondim, G. G. (2014). A desbiologização da família e o direito ao conhecimento da ascendência genética: as características de um direito civil patrimonialista e existencialista em transição. In: Staut Junior, S. S. (Org.) *Estudos em Direito Privado* (pp. 75-88). Curitiba: Luiz Carlos.
- Grisard Filho, W. (2014). *Guarda Compartilhada. Um novo modelo de responsabilidade parental*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Groeninga, G. C. (2001). Do interesse à criança ao melhor interesse da criança – contribuições da mediação interdisciplinar. *Revista do Advogado*. São Paulo, (62), 72-84.
- Groeninga, G. C. (2014). Guarda compartilhada e relacionamento familiar – uma reflexão necessária. *Revista IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família*. Recuperado em 09/06/2015 de www.ibdfam.org.br.
- Grzybowski, L. S., & Wagner, A. (2010). O envolvimento parental após a separação/divórcio. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 23(2), 289-298.

- Grzybowski, L. S. & Wagner, A. (2010). Casa do pai, casa da mãe: a coparentalidade após o divórcio. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, 26(1), 77-87.
- IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2016). Estatísticas do registro civil 2014. Recuperado em julho de 2016, de <http://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=7135>
- IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2004). Estatísticas do registro civil 2014. Recuperado em julho de 2016, de <http://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo>.
- Ishida, V. K. (2015). *Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e Jurisprudência*. 16ª ed. São Paulo: Atlas.
- Lago, V.M. & Bandeira, D. (2009). A psicologia e as demandas atuais do Direito de Família. *Psicologia, Ciência e Profissão*, 2009, 29 (2), 290-305.
- Leite, E.O. (2015). Comentários à Lei 13.058, de 22.12.2014 – Dita, Nova Lei da Guarda Compartilhada. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*. vol. 3. Ano 2, 77-94. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Leite, E.O (2011). Estudos de Direito de Família e Pareceres de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense.
- Lôbo, P. (2014). *Direito civil: famílias*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva.
- Machado, A. & Matos, M. (2016). Regulação das responsabilidades parentais: Discurso dos magistrados sobre a prática pericial. *Revista Psicologia – vol 30(1)*, 15-28.
- Maciel, K.R.F.L.A. (2014). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos Teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva.
- Madaleno, A. C. C. & Madaleno, R. (2014). *Síndrome da Alienação Parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense.
- Madaleno, R. & Madaleno, R. (2015). *Guarda Compartilhada: Física e Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

- Matos, A. C. H. (2000). *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Matos, A. C. H. (2000). Aspectos sociais e jurídicos relativos à família brasileira—de 1916 a 1988. *Revista Crítica Jurídica*, (17), 241-250.
- Meah, A. & Jackson, P. (2015). The complex landscape of contemporary fathering in the U.K. *Social & Cultural Geography*, vol.17 (4), 491-510.
- Meister, A. F. S. (2013) *Aplicação da guarda compartilhada após a Lei n.º 11.698/2008*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Tuiuti do Paraná.
- Moraes, M. C. B. (2013). A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Revista Pensar*. vol. 18(2), 587-628.
- Nudler, A. & Romaniuk, S. (2005). Prácticas y subjetividades parentales: transformaciones e inercias. *Revista de estudios de género. La ventana*, 3(22), 269-285.
- Oliveira, J. L. & Muniz, F. J. F. (2001). *Curso de direito de família*. 4ª. ed. Curitiba: Juruá.
- Pereira, T.S. (1999). *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Pereira, T.S. & Melo, C.C (2003). Infância e Juventude: os Direitos Fundamentais e os Princípios Constitucionais Consolidados na Constituição de 1998. *Revista da EMERJ*, vol. 6, n. 23, 252-271.
- Polak, S. H. A. (2013) *A Opinião dos Juízes das Varas de Família de Curitiba/PR e Região Metropolitana acerca da Perícia Psicológica*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Tuiuti do Paraná.
- Rodrigues, O. P. (2015). Poder familiar na atualidade brasileira. *Revista IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família*. Recuperado dia 20.06.2016 de www.ibdfam.org.br

- Rossato, L. & Lépore, P. E. & Sanches, R. C. (2015). *Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentado*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva.
- Silva, M. R. & Piccinini, C. A. (2007). Sentimentos sobre a paternidade e o envolvimento paterno: um estudo qualitativo. *Estudos de Psicologia*, vol. 24(4), p. 561-573.
- Schneebeli, F. C. F. & Menandro, M. C. S. (2014). Com quem as crianças ficarão? Representações sociais da guarda dos filhos após a separação conjugal. *Psicologia & Sociedade*, 2014, 26(1), 175-184.
- Sottomayor, M. C. (2014). *Temas de direito das crianças*. Coimbra: Almedina.
- Wallerstein, J. S. & Blakeslee, S. (1991). *Sonhos e realidade no divórcio: marido , mulher e filhos dez anos depois*. São Paulo: Saraiva.
- Wambier, L. R. (2003). *Curso Avançado de Processo Civil. Volume I*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Zambrano, V. (2008). Allocating child shared custody to separating or divorcing couples: law 54/2006. In: ATKIN, Bill (Ed.). *The international survey of family law*. Bristol: Jordan. p.205-222.
- Zarias, A. (2010). A família do direito e a família no direito: a legitimidade das relações sociais entre a lei e a Justiça. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 25(74).
- Zicavo, N. (2006). *¿Para qué sirve ser padre?: un libro sobre la padrectomía y el divorcio*. Concepción: Universidad del Bío-Bío.
- _____. (2010). *Crianza Compartida: síndrome de alienación parental, Padrectomía, los derechos de los hijos ante la separación de los padres*. México: Trillas.
- _____. (2016). La Padrecomia y el maltrato: la necesidad de um Nuevo trato. In: Zicavo, N. (org.) *Parentalidad y divorcio, (Des)Encuentros en la familia latinoamericana*. (pp. 111-126). Corporacion Grafica Tormo. San Jose, Costa Rica.

Anexo 01**FICHA DE COLETA DE DADOS PARA ANÁLISE DOS PROCESSOS**

Julgado nº:

Item 1. Tipo de ação que deu origem ao processo:

- (1) Ação de divórcio ou dissolução de união estável
- (2) Ação de guarda
- (3) Ação de guarda c/c alimentos
- (4) Outra

Item 2. Tipo de guarda estabelecido no processo inicial:

- (1) Compartilhada determinada
- (2) Compartilhada consensual
- (3) Unilateral determinada
- (4) Unilateral consensual

Item 3. Guarda unilateral determinada no processo inicial para:

- (1) Mãe
- (2) Pai
- (3) Avós ou outros

Item 4. O pedido constante do recurso foi feito:

- (1) Pelo pai
- (2) Pela mãe
- (3) Outros (tios, avós)

Item 5. O pedido constante do recurso:

- (1) Mudar para guarda compartilhada
- (2) Mudar para unilateral
- (3) Mudar fixação de residência
- (4) Outro

Item 6. O motivo alegado pela parte apelante foi:

- (1) Vontade de ficar de mais tempo com a criança
- (2) Alguma necessidade especial (viagem, mudança de cidade)
- (3) Existem muitas desavenças entre os pais
- (4) Questões de alimentos

Item 7. A decisão do magistrado foi:

- (1) Com mudança de guarda
- (2) Sem mudança de guarda

Item 8. Tipo de guarda estabelecido em recurso:

- (1) Compartilhada
- (2) Unilateral

Item 9. Principal fundamento utilizado na decisão:

- (1) Sem necessidade de mudança de guarda
- (2) Falta de condições necessárias para a guarda compartilhada (desentendimento entre genitores)
- (3) Melhores condições da mãe
- (4) Melhores condições do pai
- (5) Melhor interesse da criança
- (6) Outro

Item 10. Presença de avaliação psicossocial:

- (1) Observada
- (2) Não mencionada na decisão analisada

Item 11. Avaliação psicossocial influenciou na decisão para estabelecimento da guarda compartilhada:

- (1) Sim
- (2) Não
- (3) Não mencionada na decisão analisada

Item 12. Solicitante do pedido de guarda compartilhada:

- (1) O pai solicitou a guarda compartilhada
- (2) A mãe solicitou a guarda compartilhada

Item 13. Estado em que foi instaurado o processo em estudo:

- (1) PR
- (2) RS

Item 14. Ano da decisão em análise:

- (1) 2013/2014
- (2) 2015/2016

Anexo 02**EMENTAS DAS DECISÕES ANALISADAS*****J 01**

TJPR - 11ª C. Cível - AI - 1193388-1 - Maringá - Rel.: Fabiana Silveira Karam - Julgado em 11.02.2015.

EMENTA: PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA - INCONFORMISMO DO AGRAVANTE CONTRA O CRITÉRIO DE VISITAS ESTABELECIDO PELO JUÍZO A QUO - DEFERIMENTO DE GUARDA UNILATERAL À GENITORA - FEITO QUE SE ENCONTRA EM ESTÁGIO PREMATURO - NECESSIDADE DE MAIORES ELEMENTOS DE CONVICÇÃO ACERCA DOS FATOS ELENCADOS - DECISÃO, DE QUALQUER MODO, PROVISÓRIA, E QUESTÃO SUJEITA À APRECIÇÃO DEFINITIVA NA SENTENÇA FINAL - RECURSO IMPROVIDO PARA MANTER INCÓLUME A DECISÃO RECORRIDA.

J 02

TJPR - 12ª C. Cível - AI - 1386177-1 - Curitiba - Rel.: Denise Kruger Pereira - Julgado em 11.11.2015.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA E VISITAS C/C PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE ATO DE ALIENAÇÃO PARENTAL - DECISÃO AGRAVADA QUE RECONHECEU O COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA PARTE REQUERIDA E MANTEVE A GUARDA COMPARTILHADA, FIXANDO VISITAS AO GENITOR - PLEITO DE REUNIÃO DE AÇÕES - PEDIDO PREJUDICADO DIANTE DO FATO DE JÁ TER SIDO REALIZADA EM PRIMEIRO GRAU - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE - VISITAÇÃO - SUPREMACIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - VÍNCULO COM O GENITOR QUE SE MOSTRA IMPORTANTE NA FORMAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DOS INFANTES - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

J 03

TJPR - 12ª C. Cível - AI - 1237110-3 - Curitiba - Rel.: Angela Maria Machado Costa - Julgado em 03.12.2014.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PÁTRIO PODER - DECISÃO QUE FIXA GUARDA UNILATERAL COM BASE EM SENTENÇA CRIMINAL - IMPOSSIBILIDADE - DOCUMENTO QUE NÃO TRAZ PROVAS NOVAS AOS AUTOS, MAS MEROS INDÍCIOS - NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - IMPERATIVA A

REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL - QUESTÃO JÁ FIRMADA E REAFIRMADA POR ESTA CORTE - PARTES QUE INSISTEM EM ATRAVANCAR O SEGUIMENTO DO PROCESSO - MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE NÃO SE REALIZA NA FIXAÇÃO DE GUARDA UNILATERAL EM FAVOR DA GENITORA - GUARDA COMPARTILHADA QUE DEVE SER MANTIDA ATÉ REALIZAÇÃO DA PROVA REQUERIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

J 04

TJPR - 12ª C. Cível - AI - 1189163-5 - Matinhos - Rel.: Angela Maria Machado Costa - Julgado em 12.11.2014.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE GUARDA C/C COM ALIMENTOS - ALIMENTOS FIXADOS EM DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - PEDIDO DE REDUÇÃO DE ALIMENTOS - CABIMENTO - PROVA DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA DO AGRAVANTE - DEVER DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1694, §1º DO CÓDIGO CIVIL - NECESSIDADE - POSSIBILIDADE - PROPORCIONALIDADE - REQUISITOS QUE DEVEM SER OBSERVADOS PARA EFEITO DE FIXAÇÃO OU MODIFICAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR - RISCO DE GRAVE DANO AO RECORRENTE COM A EVENTUAL MANUTENÇÃO DO VALOR FIXADO EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - PRETENSO EXERCÍCIO DE GUARDA COMPARTILHADA - INDEFERIMENTO - LATENTE ANIMOSIDADE ENTRE OS GENITORES QUE PODERÁ ENSEJAR PREJUÍZOS AO REGULAR DESENVOLVIMENTO DOS FILHOS - GUARDA UNILATERAL A SER EXERCIDA PELA GENITORA.1. Mediante o uso da razoabilidade, observa-se a necessária redução do montante arbitrado pelo juízo a quo em decorrência da situação fática apresentada no bojo destes autos, notadamente porque a fixação de valor não condizente com a realidade deste pode ocasionar consequências não almejadas pelo Estado, como a própria prisão civil do agravante.2. "De outra parte, quando se trata de atribuir a guarda unilateral, prescreve o §2º do artigo 1.583 do código civil deva ela ser endereçada ao genitor que, objetivamente, revele melhores condições para exercê-la, por reunir maior aptidão em propiciar aos filhos valores fundamentais relacionados com o afeto, a saúde, a segurança, a educação." RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

J 05

TJPR - 11ª C. Cível - AI - 1230715-0 - Curitiba - Rel.: Rui Bacellar Filho - Julgado em 05.11.2014.

EMENTA: AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE DE MENOR - DECISÃO QUE DEFERIU A GUARDA PROVISÓRIA DA FILHA DO CASAL À ORA AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE DEFERIMENTO DE GUARDA COMPARTILHADA - IMPROCEDÊNCIA - CONSTATAÇÃO DE DESARMONIA ENTRE O CASAL QUE POR ORA DESACONSELHA A ALTERAÇÃO DA GUARDA. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO DE VISITAS PELO

PAI - PROCEDÊNCIA - ARTIGO 1.589 DO CÓDIGO CIVIL - NECESSIDADE DE OBSERVAR OS PRINCÍPIOS DA AFETIVIDADE E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. REGULAMENTAÇÃO DAS VISITAS - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NESTE MOMENTO SOB PENA DE INCORRER-SE EM VEDADA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

J 06

TJPR - 12ª C. Cível - AC - 901855-7 - Curitiba - Rel.: Joeci Machado Camargo - Julgado em 22.10.2014.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE GUARDA, ALIMENTOS, REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E GUARDA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - GUARDA COMPARTILHADA - IMPOSSIBILIDADE - REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - READEQUAÇÃO - IDADE E EXPERIÊNCIA DA INFANTE COMPATÍVEL PARA ADMISSÃO DE VIAGENS DESACOMPANHADAS - PERNOITE NA RESIDÊNCIA PATERNA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.- "(...) existindo sensíveis e inconciliáveis desavenças entre as, partes, não há como manter a pretensão judicial à guarda compartilhada, apenas pela boa vontade e pela autoridade do julgador, quando ausente a boa e consciente vontade dos pais." (Maria Berenice Dias. Direito de família em pauta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 93).- os entraves frequentes quando das visitas devem ser afastados por completo, ou seja, em razão da idade de M.C., bem assim a sua ampla experiência pretérita nos trâmites de aeroporto, determina-se que ela viaje desacompanhada.

J 07

TJPR - 11ª C. Cível - AI - 1166799-7 - São José dos Pinhais - Rel.: Gamaliel Seme Scaff - Julgado em 03.09.2014.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA DE GUARDA - ACORDO FIRMADO ENTRE OS GENITORES A FIM DE ESTIPULAR GUARDA COMPARTILHADA - PRETESA INCLUSÃO DOS AVÓS PTERNOS NO POLO PASSIVO - IMPOSSIBILIDADE. Figurando os genitores em acordo que firmou a guarda compartilhada, afasta a legitimidade dos avós figurarem no polo passivo de ação modificação de guarda quando tão só auxiliam nos cuidados direcionados a criança. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

J 08

TJPR - 12ª C. Cível - AI - 1158394-7 - Paranavaí - Rel.: Rosana Amara Girardi Fachin - Julgado em 30.07.2014.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE NO CUMPRIMENTO DO ART. 526 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ

SANS GRIEF - AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA DE MENOR - ACORDO JUDICIAL QUE DEFINE A GUARDA COMPARTILHADA ENTRE OS GENITORES - GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA À AVÓ PATERNA - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A MODIFICAÇÃO PRETENDIDA - DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO FEITO - DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.1. O descumprimento intempestivo do requisito disposto no artigo 526 do CPC não acarreta o não conhecimento do Agravo de Instrumento quando se cumpre a finalidade da lei, qual seja, informar o juízo e o polo adversário sobre o manejo do recurso, a fim de que seja viabilizado o possível juízo de retratação e o devido processo legal, com o exercício do contraditório e da ampla defesa.2. Sem a demonstração de prejuízo às partes, é vedada a anulação de qualquer ato processual pela aplicação do princípio da pas de nullité sans grief.3. O perfil da família atual, onde a mãe estuda e trabalha, não pode servir como impedimento ao exercício da guarda dos filhos.4. Na ausência de elementos concretos que apontem para a existência de prejuízo aos menores, não se justifica a atribuição da guarda provisória à avó paterna, em detrimento da guarda compartilhada definida em acordo judicialmente homologado. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

J 09

TJPR - 12ª C. Cível - AI - 964482-4 - Curitiba - Rel.: Everton Luiz Penter Correa - Julgado em 13.11.2013.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL COM PEDIDO DE GUARDA E ALIMENTOS. DECISÃO QUE DEFERE A GUARDA UNILATERAL DOS FILHOS À GENITORA E DETERMINA AO PAI O PAGAMENTO DE DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS A TÍTULO DE ALIMENTOS.RECURSO DO PAI.PRETENSÃO DO PAI DE QUE A GUARDA SEJA COMPARTILHADA, CONFORME JÁ VINHA SENDO EXERCIDA HAVIA MAIS DE DOIS ANOS. PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS QUE REVELAM SER MAIS ADEQUADO AO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS O EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA. MANUTENÇÃO DOS ALIMENTOS DA FORMA COMO VINHAM SIDO PRESTADOS ANTES DA MODIFICAÇÃO PELA DECISÃO AGRAVADA.RECURSO PROVIDO.

J 10

TJPR - 12ª C. Cível - AC - 1056520-7 - Fazenda Rio Grande - Rel.: João Domingos Kuster Puppi - Julgado em 26.03.2014.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PLEITO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONSTANTES NOS AUTOS QUE INDIQUEM A POSSIBILIDADE - CRIANÇA QUE CONTA COM 03 ANOS E ESTÁ SOB OS CUIDADOS DA MÃE - PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA, QUE JÁ ESTÁ HABITUADA COM A ROTINA DA CASA MATERNA - PLEITO DE GUARDA COMPARTILHADA - IMPOSSIBILIDADE, TENDO EM VISTA QUE A BELIGERÂNCIA ENTRE AS PARTES - DESPROVIMENTO.

J 11

TJPR - 12ª C. Cível - AI - 1073057-3 - Curitiba - Rel.: Angela Maria Machado Costa - Julgado em 12.02.2014.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALTERAÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - GUARDA COMPARTILHADA E PERNOITE - IMPOSSIBILIDADE - ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE INDICAM A ASSENTE ANIMOSIDADE ENTRE OS GENITORES DA CRIANÇA - MENOR COM PROBLEMAS RESPIRATÓRIOS - RISCO DE DANO À SAÚDE COM O ESTABELECIMENTO DE PERNOITE - RISCO DE DANO FÍSICO E PSÍQUICO - PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DO MENOR.- É possível que se desprenda da questão dos interesses dos pais para se focar especificamente no que seria melhor para a criança, que, ao que consta dos autos, é o elastecimento do direito de visitas do genitor à criança, contudo, sem direito de pernoite, haja vista que os problemas respiratórios que acometem o menor podem colocar a saúde deste em risco. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

J 12

TJPR - 12ª C. Cível - AI - 1359993-8 - Campina Grande do Sul - Rel.: Denise Kruger Pereira - Julgado em 11.09.2015.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE ALIMENTOS E REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA - DECISÃO AGRAVADA QUE FIXOU ALIMENTOS EM 30% DOS RENDIMENTOS LÍQUIDOS DA RECORRENTE, BEM COMO INDEFERIU O PEDIDO DE CONCESSÃO DA GUARDA UNILATERAL DOS MENORES AO GENITOR - PLEITO DE GUARDA UNILATERAL PELA GENITORA, ORA AGRAVANTE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS ALEGADOS MAUS-TRATOS - DECISÃO AGRAVADA QUE MANTEVE A GUARDA COMPARTILHADA DOS MENORES - PRETENSÃO DE REDUÇÃO DOS ALIMENTOS - VALOR FIXADO COM OBSERVÂNCIA AO TRINÔMIO POSSIBILIDADE, NECESSIDADE E PROPORCIONALIDADE - MENORES QUE POSSUEM NECESSIDADES PRESUMIDAS - AUSÊNCIA DE RENDA PELO GENITOR QUE DEVE SER CONSIDERADA, AINDA QUE SE SAIBA QUE O DEVER DE SUSTENTO DOS FILHOS É MÚTUO - AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

J 13

TJPR - 12ª C. Cível - AI - 1288727-7 - Curitiba - Rel.: Angela Maria Machado Costa - Julgado em 19.08.2015.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE VISITA E GUARDA - REGIME AMPLIADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU - DECISÃO QUE DEVE SER REVISTA - ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.058/2014 - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - IMPOSIÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA EM CASO DE DISSENSO ENTRE OS GENITORES QUANTO AO REGIME DA GUARDA - ATRITOS QUE DEVERÃO SER RESOLVIDOS PELAS PARTES - APLICAÇÃO DA LEI NOVA - QUESTÃO QUE DEVERÁ SER REANALISADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, APÓS COLHIDAS AS PROVAS COMPETENTES - FIXAÇÃO DE REGIME PROVISÓRIO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

J 14

TJPR - 12ª C. Cível - AI - 1285390-8 - Curitiba - Rel.: Ivanise Maria Tratz Martins - Julgado em 12.08.2015.

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS, REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA, VISITAS E ALIMENTOS. DETERMINAÇÃO DA GUARDA PROVISÓRIA DO INFANTE AO GENITOR. DECISÃO QUE DEVE SE BASEAR NO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ELEMENTOS NOS AUTOS QUE APONTAM PARA A VIABILIDADE DE GUARDA COMPARTILHADA. MODALIDADE QUE SOMENTE PODE SER AFASTADA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. REGRA CONTIDA NO CÓDIGO CIVIL COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 13.058/2014. OBSERVÂNCIA AO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 1.584. DECISÃO REFORMADA. 1. De acordo com a recente alteração operada pela Lei nº 13.058/2014, a guarda compartilhada é regra em todos os casos, ainda que não haja consenso entre os pais, se ambos revelarem-se aptos ao seu exercício. 2. As questões emotivas que revolvem os genitores em fase comumente tormentosa com o rompimento conjugal devem ser apartadas, e, não havendo qualquer fato desabonador da conduta daqueles, a guarda compartilhada revela-se medida mais condizente a preservar os interesses do menor, mantendo-se os laços paternos e maternos com estreiteza. 3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

J 15

TJPR - 12ª C. Cível - AI - 1232488-6 - Curitiba - Rel.: Marcel Guimarães Rotoli de Macedo - Julgado em 15.07.2015.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1232488-6, DE REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA - FORO CENTRAL - 3ª VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES AGRAVANTE: N.W.B. AGRAVADA: D.C.B. RELATOR: DES. D'ARTAGNAN SERPA SA RELATOR CONVOCADO: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU MARCEL GUIMARÃES ROTOLI DE MACEDO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - PEDIDO DE REVERSÃO DA GUARDA UNILATERAL CONCEDIDA À GENITORA - PRINCÍPIO DO MELHOR

INTERESSE DA CRIANÇA - AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO PRETENDIDA - INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO EFETIVO NO CONVÍVIO COM A GENITORA - COMPORTAMENTO DO GENITOR QUE IMPOSSIBILITA A REVERSÃO DA GUARDA, OU A CONCESSÃO DE GUARDA COMPARTILHADA - NECESSIDADE DE ESTABILIZAÇÃO DA ROTINA DA CRIANÇA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO -RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

J 16

TJPR - 12ª C. Cível - AI - 1313736-7 - Curitiba - Rel.: Marcel Guimarães Rotoli de Macedo -Julgado em 03.02.2016.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.313.736-7, DA 4ª VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA.AGRAVANTE: R. C. F.AGRAVADA: S. R. G. F.RELATORA: DESª. DENISE KRUGER PEREIRA RELATOR CONV.: JUIZ DE DIREITO SUBST. EM 2º GRAU, DR. MARCEL GUIMARÃES ROTOLI DE MACEDOAGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA, REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E ALIMENTOS. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA.IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR. MANUTENÇÃO ACERTADA DA SITUAÇÃO DE FATO.GUARDA COMPARTILHADA. NÃO CABIMENTO. AMPLIAÇÃO DO DIREITO DE VISITAS. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

J 17

TJRS - AC70063966238 - Oitava Câmara Cível - Relator: José Pedro de Oliveira Eckert - Julgado em 23.04.2015.

EMENTA: APELAÇÃO. ALTERAÇÃO DE **GUARDA** EM PROL DA MÃE. DESCABIMENTO. ESTABELECIMENTO DE **GUARDA COMPARTILHADA**. INVIABILIDADE, EM FACE DAS PROVAS DO CASO CONCRETO. Caso no qual a mãe deixou a criança aos cuidados do pai quando da separação do casal, há muitos anos atrás, sendo que desde então é o pai quem cuida do filho, e, segundo a prova dos autos, ele providencia todos os cuidados e a atenção necessárias, restando expressa a conclusão do laudo social pela manutenção da **guarda** com o pai. Nesse contexto probatório, mostra-se descabida a pretensão de reversão da **guarda** para a mãe. Por igual mostra-se inviável, em face da prova reunida nos autos, o deferimento da **guarda compartilhada**, já que essa modalidade exige um mínimo de harmonia entre os genitores, o que não se verifica no caso. Precedentes. Ademais, depois de tantos anos sem contato significativo entre a mãe e o filho, o restabelecimento dos laços entre ambos deve se dar através do regular exercício do direito de visitas já fixado em prol da mãe. O deferimento da **guarda compartilhada** imediatamente, no caso concreto, seria alteração substancial e abrupta na situação vivenciada pela criança há anos, solução que não seria no melhor interesse do menor. NEGARAM PROVIMENTO.

J 18

TJRS - AI – 70065871543 - Oitava Câmara Cível - Relator: Alzir Felipe Schmitz - Julgado em 10.09.2015.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE GUARDA. PEDIDO DE INVERSÃO DE GUARDA OU FIXAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA. MEDIDA LIMINAR. Não havendo urgência, tampouco elementos de prova acerca da melhor solução para que se preserve o interesse da criança, cumpre aguardar, pelo menos, a angularização processual para eventualmente conceder a medida liminar. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

J 19

TJRS - AI – 70065701716 - Oitava Câmara Cível - Relator: Luiz Felipe Brasil Santos - Julgado em 10.09.2015.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA COMPARTILHADA. DESCABIMENTO. EVIDENTE INCONVENIÊNCIA DA MODALIDADE NO CASO. 1. Não se justifica antecipar os efeitos da tutela para modificar a modalidade de guarda se, com os elementos já existentes nos autos, resta evidenciado o clima de litigiosidade entre os genitores. Desde o acordo judicial que estabeleceu a guarda à genitora e visitas do pai, foram ajuizadas ação de busca e apreensão e de nova regulamentação de visitas 2. Quanto à incidência da nova legislação (Lei 13.058/2014), há que interpretá-la à luz dos princípios constitucionais superiores, em harmonia especialmente com o disposto no art. 227 da CF/88, que consagra o princípio do melhor interesse da criança. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

J 20

TJRS - AI – 70064899990 - Oitava Câmara Cível - Relator: Alzir Felipe Schmitz - Julgado em 10.09.2015.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL0. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA GUARDA UNILATERAL PARA A GUARDA COMPARTILHADA COM BASE NA LEI Nº 13.058/2014. ALIMENTOS. Na sociedade em que vivemos pai e mãe podem separar-se um do outro quando decidirem, mas devem ser inseparáveis dos filhos, sendo dever do Judiciário assegurar que esta será a realidade. Fixar a guarda compartilhada é regulamentar que ambos os genitores são responsáveis em todos os sentidos por seus filhos, têm voz nas decisões e, portanto, participam ativamente das suas formações. No entanto, pelo menos por ora, tendo em vista, principalmente, a distância entre as cidades de residência dos genitores,

descabido o estabelecimento da guarda compartilhada. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

J 21

TJRS - AI – 70065461915 - Oitava Câmara Cível - Relator: Alzir Felipe Schmitz - Julgado em 10.09.2015.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. GUARDA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. MEDIDA LIMINAR. Cumpre manter, por ora, a guarda exercida atualmente pela genitora, buscando evitar seguidas alterações de guarda sem a prévia avaliação do melhor interesse da criança. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

J 22

TJRS - AI – 70065836777 - Oitava Câmara Cível - Relator: Alzir Felipe Schmitz - Julgado em 10.09.2015.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARTILHA DE BENS, GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE CONVIVÊNCIA. RECONVENÇÃO. Não se conhece do pedido de recebimento da reconvenção quando a questão foi devidamente atendida pelo magistrado singular. Ausência de interesse recursal. GUARDA E AMPLIAÇÃO DAS VISITAS. A guarda compartilhada é a regra desde que não haja situação especial a ser avaliada. O caso dos autos demonstra que há situação especial, uma vez que não restou clara a extensão do vínculo entre a agravante e suas filhas, bem como as menores de idade apresentam restrições psíquicas a serem consideradas. Imperiosa a realização de estudo social para a compreensão do melhor interesse das crianças. CONHECERAM PARCIALMENTE DO RECURSO E, NOS PONTOS CONHECIDOS, NEGARAM-LHE PROVIMENTO.

J 23

TJRS - AC – 70066453358 - Oitava Câmara Cível - Relator: Alzir Felipe Schmitz - Julgado em 12.11.2015.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. REGRA. AMPLIAÇÃO DO CONVÍVIO. A convivência do pai com a filha é direito desta mostrando-se adequado que ambos os pais compartilhem as decisões relativas à menina. Nos termos do art. 1.584, §2º, CC, mesmo quando não houver acordo entre os genitores quanto à guarda da filha, encontrando-se ambos aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada. Diante da disponibilidade da parte, amplia-se o convívio familiar. Apelo provido.

J 24

TJRS - AC – 70057996324 - Oitava Câmara Cível - Relator: Luiz Felipe Brasil Santos - Julgado em 20.03.2014.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DE GUARDA. GUARDA COMPARTILHADA. DESCABIMENTO. O menor se encontra desde maio de 2011 na guarda paterna, demonstrando que está bem vinculado e inserido no núcleo familiar paterno, como se vê no estudo social e laudo psicológico. À mãe está assegurado o direito de visitas, o que deve ser protegido e estimulado, pois o filho também tem com ela bom vínculo afetivo. Não é recomendável o deferimento da guarda compartilhada - de difícil sucesso na sua aplicação prática e somente viável quando fruto do consenso. O simples fato de se fazer desta pretensão uma disputa judicial vai contra o ânimo de composição e entendimento. NEGARAM PROVIMENTO. UNANIME.

J 25

TJRS - AI -70062013974 - Sétima Câmara Cível - Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro - Julgado em 07.10.2014.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO, CUMULADA COM PARTILHA DE BENS E GUARDA. PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA. INSURGÊNCIA QUANTO A VISITAÇÃO. Em que pese a guarda compartilhada seja o referencial idealizado, na hipótese, diante da beligerância do casal, não se mostra adequado no momento. Assim, razoável a modalidade da guarda unilateral materna, sendo ampliada a visita paterna para, também, as quartas-feiras, com pernoite. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

J 26

TJRS - AI – 70058471293 - Sétima Câmara Cível - Relator: Sandra Brisolara Medeiros - Julgado em 26.03.2014.

EMENTA: AGRAVO EM FACE DO DESPROVIMENTO MONOCRÁTICO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO DA RELATORA CONFIRMADA PELO COLEGIADO. REVERSÃO DE GUARDA COMPARTILHADA PARA GUARDA UNILATERAL PELA GENITORA. BELIGERÂNCIA ENTRE OS GENITORES. Sendo manifesta a beligerância entre os genitores, por medida de cautela, deve ser mantida a reversão da guarda das filhas menores, unilateralmente, em favor daquela pessoa com quem efetivamente residem, ainda que provisoriamente, minimizando a verificada situação de conflito, não havendo cogitar prejuízo para as infantes, estando resguardado o direito de visitas em favor do agravante. ALIMENTOS. REVISÃO. DECISÃO MANTIDA. BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. Não verificação de iminente risco ou certeza do direito alegado em sede de sumária cognição. Pedido de redução do encargo alimentar que recomenda o aguardo da instrução por medida de cautela, ausentes maiores elementos probatórios nos autos nessa sede de sumária cognição, mormente

considerando que já houve certa alteração operada pela decisão vergastada. AGRADO DESPROVIDO.

J 27

TJRS - AI – 70065972713 - Oitava Câmara Cível - Relator: Luiz Felipe Brasil Santos - Julgado em 10.11.2015.

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA GUARDA PARA A MODALIDADE COMPARTILHADA. A decisão agravada não acolheu o pedido para, de plano, fixar a guarda compartilhada, sendo que em dissolução de união estável de 2012 os litigantes acordaram a guarda à agravada. A decisão deve ser mantida, pois, se se quer um estado constitucional que efetivamente promova os princípios da proteção integral e da garantia ao melhor interesse das crianças e adolescentes (art. 227 CF), não se pode entender a guarda compartilhada como um imperativo legal dotado de automaticidade. De modo que, não obstante o texto legal vigente, não está o julgador obrigado ao seu cumprimento estrito (e estreito). No caso, não há elementos no recurso para justificar a antecipação de tutela requerida, tampouco para a redução do valor de alimentos que fora acordado. Mormente em decisão liminar, inaudita altera parte. Por sinal, tem-se tornado bastante frequentes pedidos de guarda compartilhada cumulados com redução de alimentos, o que se mostra uma curiosa coincidência... NEGADO PROVIMENTO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA.

J 28

TJRS - AI – 70061729638 - Sétima Câmara Cível - Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro - Julgado em 23.09.2014.

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ACORDO, CUMULADA COM ALTERAÇÃO DE GUARDA. CABIMENTO. Em que pese a guarda compartilhada seja o referencial idealizado, na hipótese, não restou adequado o seu funcionamento, além de acirrar ainda mais o conflito entre as partes, o que vem refletindo de forma prejudicial aos infantes. Assim, razoável a modalidade da guarda unilateral materna, sendo regulamentadas as visitas paternas para finais de semanas alternados e um dia da semana, com pernoite. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

J 29

TJRS - AI – 70060778040 - Oitava Câmara Cível - Relator: Rui Portanova - Julgado em 11.09.2014.

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA. GUARDA COMPARTILHADA. VISITAÇÃO. Demonstrada intensa animosidade entre os genitores, inclusive notícia de violência doméstica e familiar. Tal circunstância, por si só, impede o deferimento do pedido de guarda provisória. De outro lado, a visitação determinada está adequada à realidade das partes, posto que garantida a

convivência e preservação dos vínculos entre pai e filho. Eventual ampliação dependerá das provas produzidas na ação de regulamentação de visitas em tramitação. NEGARAM PROVIMENTO.

J 30

TJRS - AI – 70061560124 - Sétima Câmara Cível - Relator: Sandra Brisolara Medeiros - Julgado em 11.09.2014.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA. FILHO MENOR. REVERSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA PARA GUARDA UNILATERAL PELA GENITORA. BELIGERÂNCIA ENTRE OS GENITORES. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. DECISÃO CONFIRMADA POR ATO DA RELATORA (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

J 31

TJPR - 12ª C. Cível – AI - 1460529-7 – Região Metropolitana de Curitiba – Foro Central de Curitiba – Rel.: Juíza Subst. em 2º Grau Suzana Massako Hiram Loreto de Oliveira (em substituição ao Des. Luiz Cezar Nicolau) - Julgado em 11.05.2016.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO LITIGIOSO, GUARDA E ALIMENTOS. DECISÃO QUE DEFERIU OS EFEITOS DA TUTELA, FIXANDO O REGIME DE GUARDA COMPARTILHADA E ALIMENTOS. INSURGÊNCIA DA RÉ. FILHOS QUE SE ENCONTRAM FATICAMENTE SOB A GUARDA DA MÃE. PREMATURA DECISÃO QUE ESTABELECE GUARDA COMPARTILHADA. MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS. REFORMA DA DECISÃO PARA ESTABELECE A GUARDA UNILATERAL À AGRAVANTE, ASSEGURANDO-SE O DIREITO DE VISITA DO PAI NA EXATA FORMA COMO VEM SENDO REALIZADA. PLEITO DE MAJORAÇÃO DOS ALIMENTOS. DECISÃO ESCORREITA, EMBASADA NO TRINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE-PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

J 32

TJPR - 11ª C. Cível - AC - 1456909-6 – Piraquara - Rel.: Mario Nini Azzolini – Julgado em 04.05.2016.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE DE FILHA MENOR. PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DESABONADORES DA CONDUTA DO GENITOR. ESTUDOS PSICOSSOCIAIS QUE REVELAM A POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO ATIVA DE AMBOS OS PAIS NA CRIAÇÃO DA INFANTE - GUARDA COMPARTILHADA CABÍVEL - DECISÃO QUE MELHOR ATENDE AOS INTERESSES DA CRIANÇA - GARANTIA DE MANUTENÇÃO DOS LAÇOS AFETIVOS COM AMBOS OS GENITORES -

MANUTENÇÃO DA RESIDÊNCIA NA CASA MATERNA, MANTENDO-SE O REGIME DE CONVIVÊNCIA COM O PAI NA FORMA COMO ACORDARAM AS PARTES. SENTENÇA REFORMADA.RECURSO PROVIDO.

J 33

TJPR - 12ª C. Cível - AI – 1397016-0 - Curitiba - Rel.: Denise Kruger Pereira - Julgado em 20.04.2016.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA, EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA FORMULADO PELO AUTOR, QUE BUSCAVA A REVERSÃO, EM SEU FAVOR, DA GUARDA COMPARTILHADA DAS FILHAS EM COMUM COM A AGRAVADA E CONSEQUENTE EXONERAÇÃO DO DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS - FILHA ADOLESCENTE QUE JÁ SE ENCONTRA NA GUARDA FÁTICA DO GENITOR - DEMONSTRAÇÃO DE ANIMOSIDADE ENTRE AS PARTES, NÃO SENDO RECOMENDÁVEL A FIXAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA - ESTUDO SOCIAL REALIZADO EM AUTOS DE INDÍCIOS DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA EM RELAÇÃO À FILHA ADOLESCENTE POR PARTE DO PADRASTRO - FILHA CRIANÇA QUE DEMONSTRA INSTABILIDADE PSICOLÓGICA, SUPOSTAMENTE DECORRENTE DO CONVÍVIO COM ESTE - AUSÊNCIA DE QUALQUER ELEMENTO QUE DESABONE A CONDUTA DO GENITOR - GUARDA UNILATERAL PROVISÓRIA COM O GENITOR QUE SE MOSTRA MAIS BENÉFICA AOS FILHOS - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - SUSPENSÃO DO DEVER DO GENITOR DE PRESTAR ALIMENTOS, TENDO EM VISTA QUE A GUARDA UNILATERAL DAS INFANTES PRESSUPÕE O ATENDIMENTO ÀS NECESSIDADES DESTAS - PLEITO DA RECORRIDA DE FIXAÇÃO DE VISITAÇÃO - QUESTÃO QUE FOI DEFINIDA EM PRIMEIRO GRAU, EM OUTROS AUTOS, POSTERIORMENTE À DECISÃO AGRAVADA - MODIFICAÇÃO QUE NÃO PODE SER ANALISADO POR ESTA CORTE, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA, TENDO EM VISTA QUE A DECISÃO AGRAVADA NADA VERSA SOBRE O TEMA - RECURSO PROVIDO.

J 34

TJPR - 12ª C. Cível - AI - 1352590-9 - Curitiba - Rel.: Ivanise Maria Tratz Martins - Julgado em 09.03.2016.

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. DECISÃO QUE DEIXOU DE REVERTER LIMINARMENTE A GUARDA DO INFANTE À GENITORA E FIXAR VISITAS MONITORADAS. GUARDA COMPARTILHADA ANTERIORMENTE PACTUADA.INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE RISCO À CRIANÇA.CONVIVÊNCIA PATERNO-FILIAL QUE DEVE SER VIABILIZADA E ESTIMULADA. DECISÃO ESCORREITA. Não havendo fato notório, provado inequivocamente, quanto a supostos fatos que

desabonariam o genitor no exercício essencial da paternidade, e havendo elementos em sentido contrário nos autos, deve ser estimulada a convivência entre pai e filha, primando-se pela prevalência dos superiores interesses da criança, no caso, o direito à manutenção saudável do vínculo paterno-filial, oportunizado pela guarda compartilhada. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

J 35

TJPR - 12ª C. Cível - AI – 1428156-4 - Bandeirantes - Rel.: Luiz Cezar Nicolau - Julgado em 02.03.2016.

EMENTA: AÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA CUMULADA COM REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS.ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA. INSURGÊNCIA DO AUTOR.ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO EXISTENTES NOS AUTOS QUE RECOMENDA, EM OBSERVÂNCIA AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA, QUE SEJA PRESERVADO O PRONUNCIAMENTO INAUGURAL ATÉ QUE POSSA A MAGISTRADA DELIBERAR A RESPEITO DO MÉRITO DA CONTROVÉRSIA, APÓS ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

J 36

TJPR - 12ª C. Cível - AI – 1387133-3- São João - Rel.: Denise Kruger Pereira - Julgado em 24.02.2016.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA - DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU O PEDIDO ANTECIPATÓRIO FORMULADO PELO AUTOR, PARA O FIM DE ESTABELECEER A GUARDA COMPARTILHADA DE AMBOS OS GENITORES - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER PREJUÍZO AO MENOR NA GUARDA ATUALMENTE EXERCIDA PELA GENITORA - ALEGAÇÃO UNILATERAL DE IMPEDIMENTO DE VISITAÇÃO PELO GENITOR QUE NÃO RESTOU COMPROVADA - CRIANÇA EM TENRA IDADE JÁ ADAPTADA À ROTINA E CONVÍVIO COM A MÃE - NECESSIDADE DE AMPLA PRODUÇÃO PROBATÓRIA ANTES DA MOFICAÇÃO DA GUARDA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA PROTEÇÃO INTEGRAL DESTA - RECURSO PROVIDO.

J 37

TJPR - 12ª C. Cível - AC - 801861-3 - Ponta Grossa - Rel.: Benjamim Acacio de Moura e Costa - Julgado em 29.01.2014.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - ALTERAÇÃO DE GUARDA - GUARDA REVERTIDA AO PAI DA ADOLESCENTE - DECISÃO MANTIDA - OBSERVÂNCIA DO INTERESSE E DA VONTADE DA MENOR - RESIDE COM O PAI A 3(TRÊS) ANOS - LAÇOS FAMILIARES QUE NÃO PODEM SER

DESFEITOS - MÃE MORA EM OUTRA CIDADE - INVIABILIDADE DE GUARDA COMPARTILHADA - RECURSO DESPROVIDO.

J 38

TJPR - 12ª C. Cível - AC - 986141-2 - Manoel Ribas - Rel.: Angela Maria Machado Costa - Julgado em 29.01.2014.

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE GUARDA - PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA - IMPOSSIBILIDADE - PEDIDO QUE DEPENDE DE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE DA DETENTORA DA GUARDA PARA EXERCÊ-LA - INEXISTÊNCIA DE PROVAS - ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBIA AO GENITOR - IMPOSSIBILIDADE DE GUARDA COMPARTILHADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

J 39

TJPR - 12ª C. Cível - AC - 1059666-0 - Pato Branco - Rel.: Ivanise Maria Tratz Martins - Julgado em 29.01.2014.

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE GUARDA E ALIMENTOS. GUARDA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DESABONADORES DA ATUAÇÃO TANTO DO PAI QUANTO DA MÃE. CRIANÇA QUE JÁ CONTA COM 15 ANOS DE IDADE E HÁ, NA SUA VIDA, PARTICIPAÇÃO ATIVA DE AMBOS OS GENITORES. ELEMENTOS QUE CONDUZEM A POSSIBILIDADE DE FIXAR A GUARDA COMPARTILHADA. ART. 1.584, §2º, CC. FIXAÇÃO DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA QUE DEVE OBSERVÂNCIA AO TRINÔMIO NECESSIDADE, POSSIBILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ELEMENTOS NOS AUTOS QUE POSSIBILITAM A MINORAÇÃO DA PENSÃO FIXADA EM SENTENÇA. SENTENÇA REFORMADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDISTRIBUÍDOS. APELAÇÃO CÍVEL PROVIDA. 1. A guarda compartilhada no caso em apreço mostra-se a mais condizente a preservar o melhor interesse da criança, mantendo-se os laços paternos e maternos com estreiteza. 2. As questões emotivas que revolvem os genitores em fase comumente tormentosa como o divórcio devem ser apartadas, e, não havendo qualquer fato desabonador da conduta daqueles, a guarda compartilhada revela-se medida mais condizente a preservar os interesses do menor.

J 40

TJRS - AI 70068851880 - Oitava Câmara Cível - Relator: Rui Portanova - Julgado em 02.06.2016.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO. GUARDA E ALIMENTOS PROVISÓRIOS EM FAVOR DO FILHO DO CASAL. Guarda compartilhada Decisão agravada que foi proferida em sede liminar da ação de divórcio. Juízo de origem que ainda não teve contato com o pleito do genitor de guarda compartilhada e requerimento

de convivência com o filho em todas as tardes. Caso em que é prematuro implementar a guarda compartilhada, também em razão da existência de prorrogação de medida protetiva Lei Maria da Penha, fatos que deverão ser debatidos e analisados no juízo de origem, antes da eventual aplicação do regime de guarda compartilhada. Alimentos provisórios Provado pelo alimentante a existência de dívidas que acarretaram sua inscrição em cadastros protetivos de crédito, considerada sua renda de motorista de ônibus, adequado sejam os alimentos provisórios reduzidos parcialmente. DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

J 41

TJRS - AC 70069255867 - Oitava Câmara Cível - Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl - Julgado em 02.06.2016.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA. ESTABELECIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA. CABIMENTO. MANUTENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1. Tratando-se de ação de alteração de guarda, na qual se busca o melhor atendimento dos interesses da filha menor, não caracteriza julgamento extra petita o estabelecimento da guarda compartilhada, ainda que o pedido inicial dissesse respeito à reversão da guarda unilateral em favor do genitor. Preliminar rejeitada. 2. Considerando que os estudos técnicos realizados na instrução constataram que ambos os genitores são aptos ao exercício da guarda, corretamente estabelecido na origem o seu compartilhamento, arranjo que atende ao disposto no art. 1.584, § 2º, do CC (nova redação dada pela Lei nº. 13.058/14) e que se apresenta mais adequado à superação do litígio e ao atendimento dos superiores interesses da infante. 3. A ausência de consenso entre os pais não pode servir, por si apenas, para obstar o compartilhamento da guarda, que, diante da alteração legislativa e em atenção aos superiores interesses dos filhos, deve ser tido como regra. Precedente do STJ. 4. A apresentação de questões para fins de prequestionamento não induz à resposta de todos os artigos referidos pela parte. PRELIMINAR REJEITADA. APELO DESPROVIDO.

J 42

TJRS - AI – 70068695964 - Oitava Câmara Cível - Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl - Julgado em 02.06.2016.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. VERBA ALIMENTAR E CONVIVÊNCIA PATERNO-FILIAL. ACORDO HOMOLOGADO EM AUDIÊNCIA REALIZADA DEPOIS DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. NÃO CONHECIMENTO. ESTABELECIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA. CABIMENTO, NO CASO. 1. Tendo sido ajustado entre as partes, em audiência realizada posteriormente à interposição do presente reclamo, o pensionamento devido ao filho e o regime de convivência paterno-filial, resta prejudicado o exame da insurgência nestes pontos, em face da perda superveniente do objeto. Não conhecimento. 2. Ajustado, no caso, desde já, o compartilhamento do exercício da guarda, arranjo que, além de atender ao disposto

no art. 1.584, § 2º, do CC (nova redação dada pela Lei nº. 13.058/14), apresenta-se o mais adequado à superação do litígio e ao atendimento dos superiores interesses do infante. 3. Fixação como base de moradia a residência da genitora e regulamentação do convívio paterno-filial nos termos acordados pelos próprios genitores em audiência. AGRADO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO.

J 43

TJRS - AI – 70069003663 - Oitava Câmara Cível - Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl - Julgado em 19.05.2016.

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. ESTABELECIMENTO NA ORIGEM DE GUARDA COMPARTILHADA. PEDIDO DO GENITOR DE FIXAÇÃO DA BASE DE MORADIA NA SUA RESIDÊNCIA. CABIMENTO. CONVIVÊNCIA MATERNO-FILIAL DE FORMA LIVRE E COM DISPENSA DE ALIMENTOS, POR ORA. 1. Caso em que o genitor concorda com o exercício da guarda compartilhada estabelecida na origem, mas postula a fixação da base de moradia na sua residência, pedido que deve ser acolhido, já que esse arranjo, estabelecido pelas próprias partes, já perdura há dois anos e, de acordo com os elementos informativos carreados ao instrumento, vem atendendo aos interesses do filho. 2. Sem prejuízo de posterior revisão durante a instrução, deve, por ora, ser mantida a convivência materno-filial de forma livre e com dispensa de alimentos, conforme estipulado pelos genitores em acordo homologado judicialmente em 2014. AGRADO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

J 44

TJRS - AI – 70068352830 - Oitava Câmara Cível - Relator: Luiz Felipe Brasil Santos - Julgado em 19.05.2016.

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. ALTERAÇÃO DE GUARDA. DESCABIMENTO. DECISÃO REVERTIDA. As provas dos autos são extremamente frágeis para justificar a reversão da guarda em antecipação de tutela, ainda mais se considerada a pouca idade do menino, que necessita de estabilidade para o seu melhor desenvolvimento emocional. O bom ou mau rendimento escolar não é suficiente para desabonar a conduta da genitora com relação aos cuidados do filho, tendo em vista os diversos fatores que podem influir nessa circunstância, inclusive o rompimento da relação havida entre os genitores, ou mesmo a separação dos avós, não havendo qualquer indício, até o momento, de que a genitora não se apresenta preocupada com relação a esta questão. No mais, o nível de escolaridade de um dos genitores, assim como sua condição econômica, não é critério determinante para a definição da guarda. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

J 45

TJRS - AI – 70057971418 - Oitava Câmara Cível - Relator: Luiz Felipe Brasil Santos -

Julgado em 24.04.2014.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA. ALTERAÇÃO DE COMPARTILHADA PARA UNILATERAL. A agravante postula a guarda unilateral do filho, alegando que a modalidade compartilhada tem trazido prejuízos ao filho e que o genitor tem descumprido com o que foi ajustado quando da separação do casal. No entanto, não traz aos autos um mínimo de comprovação para fundamentar sua tese. Nem mesmo o mencionado acordo homologado veio aos autos. Assim, ausente maiores elementos de prova, é de ser mantida a guarda compartilhada, que poderá ser revista desde evidenciado eventual prejuízo ao menor, com o aprofundamento da instrução. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

J 46

TJRS - AI - 70058011164 - Oitava Câmara Cível - Relator: Rui Portanova - Julgado em 24.04.2014.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA E VISITAS. ALIMENTOS. A decisão agravada está embasada em laudos sociais, não há aqui qualquer alegação perigo para a criança, e as visitas foram fixadas de forma bem equacionada e um tanto ampla, muito se aproximando a guarda compartilhada. Logo, descabido neste momento alguma alteração na forma de exercício da guarda e das visitas. Caso em que os alimentos vão reduzidos, considerando-se que o alimentante permanece com a alimentada por grande parte do tempo durante o mês. DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

J 47

TJRS - AI – 70058330762 - Oitava Câmara Cível - Relator: Luiz Felipe Brasil Santos - Julgado em 24.04.2014.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA COMPARTILHADA. DESCABIMENTO. A menina encontra-se na guarda materna desde outubro de 2013, quando a mãe buscou-a na casa do genitor. O estudo social realizado com ela evidencia suas boas condições de vida, emocionais e materiais para atender as necessidades da menor. Assim, a fim de preservar os interesses da criança - atualmente, com 2 anos de idade - é de ser mantida sob os cuidados da mãe, até que venham aos autos outros elementos de prova (como estudo social junto à residência do agravado), podendo tal decisão ser revista. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

J 48

TJRS - AC – 70059147280 - Sétima Câmara Cível - Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves - Julgado em 16.04.2014.

EMENTA: DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. GUARDA COMPARTILHADA. DESCABIMENTO. ALIMENTOS. FILHO MENOR. ADEQUAÇÃO DO

QUANTUM. 1. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica a disposição de cada genitor por um determinado período, mas uma forma harmônica ajustada pelos genitores, que permita ao filho desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de visitação amplo e flexível, mas sem que o filho perca seus referenciais de moradia. 2. Para que a guarda compartilhada seja possível e proveitosa para o filho, é imprescindível que exista entre os pais uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, onde não existam disputas nem conflitos; mas, quando o litígio é uma constante, a guarda compartilhada é descabida. 3. Os alimentos devem ser fixados de forma a atender as necessidades do alimentado, mas dentro das possibilidades do alimentante e sem sobrecarregá-lo em demasia. Recurso parcialmente provido.

J 49

TJRS - AC – 70062424791 - Sétima Câmara Cível - Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro - Julgado em 17.12.2014.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE REGULARIZAÇÃO DE GUARDA E ALIMENTOS. PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA E REDUÇÃO DE ALIMENTOS PELO GENITOR. I - Não procede o pedido de guarda compartilhada, porquanto o genitor não possui condições para exercer o compartilhamento. É usuário de drogas e não adere ao tratamento proposto. II - A verba alimentar deve ser fixada na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, o que significa dizer, por outras palavras, que os alimentos devem ser fixados observando-se ao binômio necessidade-possibilidade. No caso, sopesado o binômio alimentar, bem equacionados os alimentos. RECURSO DESPROVIDO.

J 50

TJRS -AI – 70063078398 - Sétima Câmara Cível - Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro - Julgado em 16.12.2014.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA CUMULADA COM REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E ALIMENTOS. MENORES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO CABIMENTO. Tendo recentemente sido convencionalizada a guarda compartilhada, deve ser mantida a decisão, pois inexistem elementos suficientes nos autos para alterar a guarda, sendo imprescindível a dilação probatória. NEGADO SEGUIMENTO.

*as ementas são os resumos dos julgados analisados. A análise foi feita em julgados disponíveis nos sites eletrônicos dos tribunais, que se tratam de material mais completo para pesquisa. As ementas foram relacionadas como forma de identificação.

Anexo 03

**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008

Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada.

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

Art. 1º Os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

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

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

- I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II – saúde e segurança;
- III – educação.

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

§ 4º (VETADO).” (NR)

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

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

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

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

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

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

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

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

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

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

José Antonio Dias Toffoli

Anexo 04

**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

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.

A **PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação, para o que modifica os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Art. 2º A [Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.1.583.
.....
.....
.....

[§ 2º](#) Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 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.” (NR)

“Art.

1.584.

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

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

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

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

“[Art. 1.585.](#) Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584.” (NR)

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

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

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

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

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

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

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

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

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de dezembro de 2014; 193º da Independência e 126º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Claudinei do Nascimento