

## ANÁLISE DA (IN)APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NOS CASOS ENVOLVENDO LITÍGIO

197

Fabiane Segabinazi Pilecco<sup>1</sup>, Mariana Lisbôa de Moura<sup>2</sup>, Andreia Cadore Tolfo<sup>3</sup>

1 Especialista em Direito, Centro Universitário da Região da Campanha-URCAMP, fabianepilecco@urcamp.edu.br

2 Graduada em Direito, Centro Universitário da Região da Campanha-URCAMP

3 Mestre em Direito, Centro Universitário da Região da Campanha-URCAMP

**RESUMO:** Este trabalho tem por objetivo analisar como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem aplicado a norma que preconiza a obrigatoriedade da guarda compartilhada dos filhos, quando o caso envolve litígio entre os genitores. A Lei da Guarda Compartilhada (Lei nº 13.058 de 2014) alterou a redação do Código Civil, de forma que a guarda conjunta tornou-se regra no ordenamento jurídico brasileiro, independente do consenso entre os genitores. O trabalho utiliza pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial. Após apresentar a legislação brasileira referente a guarda, faz-se uma análise de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, para verificar o atual posicionamento do referido tribunal sobre a guarda em casos de processos litigiosos. Através do estudo realizado e dos dados coletados pode-se concluir que mesmo que a guarda compartilhada tenha se tornado compulsória no Brasil, ainda existe forte resistência por parte dos tribunais quanto a sua aplicação nos casos em que haja litígios entre os genitores, tendo em vista o melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada; Litígio; Melhor interesse da criança e do adolescente; Jurisprudência.

### INTRODUÇÃO

Esse estudo pretende verificar como vem sendo decidida a guarda dos filhos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul após o advento da Lei da Guarda Compartilhada (Lei nº 13.058 de 2014). Com a referida lei, a guarda conjunta tornou-se regra no ordenamento jurídico. A alteração referida baseou-se no entendimento de que esta seria a melhor solução para que o menor mantivesse o vínculo com seus genitores, na tentativa de minimizar os possíveis prejuízos causados pela separação dos pais.

O Código Civil Brasileiro de 2002 quando promulgado ainda não dispunha expressamente sobre a guarda compartilhada, o que de fato não impossibilitava

a sua aplicação, já que também não havia previsão que a proibisse, no entanto era bastante incomum, prevalecendo à modalidade da guarda unilateral em favor da mãe. A regulamentação da guarda compartilhada aconteceu somente em 2008, através da Lei nº 11.698 de 13 de Junho de 2008, que alterou a redação dos artigos 1.583 e 1.584 do CC (DINIZ, 2017, p. 715).

O procedimento inicial adotado com a aplicação da Lei nº 11.698/08 era de que a guarda conjunta só seria aplicada aos casos em que houvesse plena harmonia entre os genitores, sendo a harmonia tratada como requisito primordial para a fixação desta modalidade. No entanto, com a Lei nº 13.058/2014, o procedimento é completamente oposto, pois, independe da relação entre os pais ser harmoniosa ou não, a guarda compartilhada deve ser aplicada (BRANT, 2018, p. 93-94).

Conforme Silvio de Salvo Venosa (2018, p. 211), a ideia é fazer com que pais separados compartilhem da educação, convivência e evolução dos filhos em conjunto. Essa atribuição reflete o compromisso dos pais em manter dois lares para seus filhos e cooperar de forma conjunta em todas as decisões.

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta outra modalidade de guarda, a guarda unilateral, que consiste em guarda exclusiva por parte de um dos genitores, preferivelmente a aquele que possa oferecer ao menor melhores condições de vida, isto é, melhores condições de educar, proteger e gerir a vida do menor. Quando se fala em melhores condições não se trata de melhores condições financeiras (BRANT, 2018, p. 100-101).

O genitor que não for o guardião terá estipulado dias para a visitação, seja por consenso com o outro genitor ou por determinação judicial, e mesmo que não esteja presente no dia-a-dia do filho, poderá supervisionar todos os aspectos que dizem respeito ao menor (DIAS, 2015, p. 524).

Em todo caso deverá ser levado em consideração o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, que tem sua redação expressa no artigo

227 da Constituição Federal de 1988, o qual reforça a ideia de que a criança deve ser sempre o foco principal das relações familiares (BRANT, 2018, p. 96-98).

Não obstante a Lei nº 13.058/2014 estabelecer a guarda compartilhada como regra, ainda existem severas discussões e diferentes pontos de vista sobre a sua aplicação, tanto na doutrina, como nos tribunais.

A aplicação da modalidade da guarda conjunta como regra é alvo de desaprovação por muitos, por se acreditar que a mesma seria inconcebível no caso de pais que passaram por um processo de separação de forma não amigável, presumindo-se que eles não consigam compartilhar as decisões necessárias para o pleno desenvolvimento do menor. Há risco de que a situação conflituosa existente entre eles alcance o infante, e acabe por gerar danos a ele (LOCATELI, 2014, p. 154). Nesse sentido, é importante verificar a jurisprudência a respeito disso.

## **METODOLOGIA**

Esse trabalho foi desenvolvido através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Nesse estudo, se procedeu a verificação de como a guarda compartilhada tem sido aplicada nos casos de litígio pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Utilizou-se dos seguintes critérios de análise: busca por jurisprudências no site do referido Tribunal de Justiça, utilizando-se como base de pesquisa o tema da guarda compartilhada. Foram analisados todos os acórdãos que tratassem de guarda conjunta nos anos de 2016, 2017, 2018 e 2019 da 7ª e 8ª Câmara Cível, sendo essas competentes para julgar demandas de Direito de Família.

O critério para a seleção das jurisprudências que fariam parte da pesquisa foi identificar aquelas que tratem especificamente da problemática trazido por esse estudo, ou seja; casos em que haja litígio entre os genitores.

Foram coletadas 60 (sessenta) jurisprudências, sendo 30 (trinta) de cada uma das Câmaras Cíveis, dos anos citados anteriormente, além de 02 (dois) acórdãos de ambas as câmaras referentes do ano corrente.

Na tabela a seguir (Tabela 1) são apresentados os números dos acórdãos analisados e o percentual de inaplicabilidade da guarda compartilhada (BRASIL, TJ/RS, 2020):

Tabela 1: Pesquisa jurisprudencial

<b>ANO</b>	<b>7º CÂMARA CÍVEL</b>	<b>8º CÂMARA CÍVEL</b>	<b>PERCENTUAL DE INAPLICABILIDADE</b>
<b>2016</b>	Nº 70070666367 Nº 70068300599 Nº 70070306188 Nº 70070537683 Nº 70069915239 Nº 70069429264 Nº 70068720622 Nº 70067965665 Nº 70067457754 Nº 70066802075	Nº 70071818785 Nº 70070896642 Nº 70070409834 Nº 70070317086 Nº 70068658285 Nº 70070354857 Nº 70067903740 Nº 70069446227 Nº 70069025765 Nº 70068656925	<b>100%</b>
<b>2017</b>	Nº 70075075911 Nº 70075511279 Nº 70075121764 Nº 70073852733 Nº 70073428534 Nº 70071750228 Nº 70072626476 Nº 70072210891 Nº 70072178510 Nº 70072273386	Nº 70074980145 Nº 70074978800 Nº 70074868464 Nº 70074023862 Nº 70073644924 Nº 70072165517 Nº 70072341936 Nº 70067420943 Nº 70072182868 Nº 70069794089	<b>100%</b>



<b>2018</b>	Nº 70077455822 Nº 70077376077 Nº 70078517372 Nº 70078568615 Nº 70078844594 Nº 70077580843 Nº 70076293539 Nº 70076512896 Nº 70076665223 Nº 70077973972	Nº 70077615557 Nº 70078733870 Nº 70078165057 Nº 70078796190 Nº 70077636942 Nº 70077244762 Nº 70077163012 Nº 70076541846 Nº 70076425685 Nº 70074650235	<b>100%</b>
<b>2019</b>	Nº 70078877792 Nº 70080063431	Nº 70079748562 Nº 70076992775	

Fonte: (TJ/RS, 2020).

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

Após análise dos dados coletados, verifica-se que mesmo que a guarda compartilhada seja regra no ordenamento jurídico brasileiro, em casos onde seja evidente animosidade entre os genitores, de forma que possa vir a prejudicar o menor, a 7ª e a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça/RS têm decidido pela sua não aplicação.

Em todos os casos analisados, em ambas as Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça/RS e em todos os anos determinados para pesquisa, verificou-se 100% de inaplicabilidade da guarda compartilhada em situações de litígio entre os genitores.

## CONCLUSÃO

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.058/2014, que disciplina a guarda compartilhada, a harmoniosidade deixou de ser um requisito essencial para a sua aplicação. Entretanto, percebe-se que o Tribunal de Justiça do Estado do

Rio Grande do Sul manteve o entendimento quanto à necessidade da boa relação entre os pais para aplicação da guarda compartilhada.

Desta forma, mesmo diante da determinação legal quanto à impositividade da guarda compartilhada, no Tribunal objeto da pesquisa permanece o entendimento jurisprudencial de que é inexecutável a modalidade conjunta em ambientes hostis.

Tal posicionamento do Tribunal de Justiça gaúcho denota que o melhor interesse das crianças e dos adolescentes deve prevalecer, sobretudo, pela situação de fragilidade que os menores são expostos em processos de divórcio e de guarda. Trata-se de seres humanos em desenvolvimento, que necessitam de um ambiente sadio para desenvolver-se de forma plena e fazer jus aos princípios fundamentais que fazem desses menores detentores de direitos.

## REFERÊNCIAS

BRANT, C.A.B. Guarda compartilhada e Convivência compartilhada: Diferenças e aplicações no sistema híbrido brasileiro. **Revista IBDFAM Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/>. Acesso em: 15 set. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOCATELI, Claudia Cinara. Guarda compartilhada: Efetivação dos direitos fundamentais da convivência familiar e do melhor interesse da criança e do adolescente. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil Família**. São Paulo: Atlas, 2018.