

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL  
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA  
CURSO DE DIREITO**

**Lilian Borges dos Santos**

**DA INAFASTABILIDADE DO DEVER ALIMENTAR NA GUARDA  
COMPARTILHADA**

**Paranaíba - MS**

**2017**

**Lilian Borges dos Santos**

**DA INAFASTABILIDADE DO DEVER ALIMENTAR NA GUARDA  
COMPARTILHADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Orientadora: Profa. Me. Sílvia Leiko Nomizo**

**Paranaíba - MS**

**2017**

S236d Santos, Lílian Borges dos

Da inafastabilidade do dever alimentar na guarda compartilhada/ Lílian Borges dos Santos. - - Paranaíba, MS: UEMS, 2017.  
67f.; 30 cm.

Orientadora: Profa Me Silvia Leiko Nomizo.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1. Proteção familiar. 2. Guarda compartilhada. 3. Alimentos. I. Santos, Lílian Borges dos. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD – 346.0166

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

**LILIAN BORGES DOS SANTOS**

**DA INAFASTABILIDADE DO DEVER ALIMENTAR NA GUARDA  
COMPARTILHADA**

Este exemplar corresponde à redação final do trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para a obtenção do grau de bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovada em ...../...../.....

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Me. Sílvia Leiko Nomizo (Orientadora)  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

---

Profa. Dra. Léia Comar Riva  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

---

Profa. Me. Rilker Dutra de Oliveira  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

Dedico este trabalho ao meu esposo, pelo  
incentivo e empenho a mim dedicado.  
Aos meus amados filhos, pela compreensão de  
uma eventual ausência em função deste.  
À minha querida mãe por sempre ter  
acreditado em minha capacidade, enquanto,  
muitas vezes, eu desacreditei.  
E à minha grande amiga Sandra pelas suas  
palavras de conforto, incentivo e fé.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente ao Senhor por ter me capacitado e sustentado nesta caminhada, restabelecendo-me diante tantas dificuldades que tive ao longo desta graduação.

Em especial, à minha orientadora, Professora Me. Sílvia Leiko Nomizo, por todo suporte e dedicação e seu grande desprendimento em me ajudara concluir esse trabalho.

Ao corpo docente pelos ensinamentos que contribuíram para a soma de conhecimentos, possibilitando desta forma a conclusão deste Curso.

E aos amigos de sala que conquistei, que de uma forma ou de outra, muito me ajudaram nesta árdua jornada.

*“Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas.”*

Antoine de Saint-Exupéry

## RESUMO

Da filiação decorre uma série de direitos e deveres entre genitores e filhos, sendo alguns dos principais os direitos/deveres de guarda e de alimentos. Assim, quando os genitores optam por romper o relacionamento ou não convivem juntos, há que se regulamentar a guarda e os alimentos dos filhos menores. E, nesse caso, a guarda compartilhada é a que melhor atende o interesse do menor, por ser a mais flexível e permitir um maior contato de ambos os genitores com sua prole, fazendo com que as responsabilidades sejam igualmente divididas entre ambos. A problemática que ensejou a realização da pesquisa consiste na necessidade de se fundamentar a inafastabilidade do dever alimentar em razão da fixação da guarda compartilhada, pois muitas pessoas acreditam que a fixação de guarda compartilhada afasta automaticamente o dever de prestar alimentos, o que justifica a necessidade de se aprofundar os estudos sobre o tema. Deste modo, a presente pesquisa teve por objetivo esclarecer que a guarda compartilhada não exclui a obrigação alimentar dos seus genitores. Para isso, procura conceituar o significado da proteção familiar, os tipos de guarda, os alimentos, as vantagens da guarda compartilhada e o dever de prestar alimentos nessa modalidade, que constituem os objetivos específicos do trabalho. Empregou-se, como metodologia, o método qualitativo, a partir de pesquisas bibliográficas e documentais, em textos e arquivos impressos e digitais. Ao final, pode-se concluir que a guarda compartilhada representa a modalidade de guarda que melhor atende os interesses dos menores e que a sua fixação não afasta a incidência do dever alimentar dos genitores.

**Palavras-chave:** Proteção Familiar. Guarda Compartilhada. Alimentos. Inafastabilidade da obrigação.

## ABSTRACT

Membership is the result of a series of rights and duties between parents and children, some of the main duties and duties of custody and maintenance. Thus, when the parents choose to break the relationship or do not live together, it is necessary to regulate the custody and the food of the minor children. And in this case, shared custody is the one that best serves the child's interest because it is the most flexible and allows for greater contact between both parents and their offspring, so that responsibilities are equally divided between them. The problem that led to the research is the need to base the infeasibility of food duty due to the establishment of shared custody, since many people believe that the establishment of shared custody automatically eliminates the obligation to provide food, which justifies the need study. Thus, the present research aims to clarify that shared custody does not exclude the food obligation of its parents. To do this, it seeks to conceptualize the meaning of family protection, types of custody, food, the advantages of shared custody and the duty to provide food in this modality, which are the specific objectives of the work. As a methodology, the qualitative method was used, based on bibliographical and documentary research, in printed and digital texts and files. In the end, it can be concluded that shared custody represents the type of custody that best serves the interests of minors and that their attachment does not distract from the incidence of the parents' food duty.

**Keywords:** Family Protection. Shared Guard. Foods. Infeasibility of food obligation.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1 DO INSTITUTO DA GUARDA NO BRASIL</b> .....	11
1.1 Da Origem e Evolução História da Proteção Familiar .....	11
1.2 Tentativa Conceitual de Proteção Familiar .....	13
1.3 Conceito de Guarda .....	15
1.4 Dos Tipos de Guarda .....	17
1.4.1 Da Guarda Unilateral ou Exclusiva e seus Aspectos.....	19
1.4.2 Da Guarda Compartilhada e seus Aspectos.....	21
1.4.3 Da Guarda Alternada e seus Aspectos.....	24
1.4.4 Da Guarda de Fato e seus Aspectos.....	26
<b>2 DO DIREITO-DEVER ALIMENTAR</b> .....	27
2.1 Conceito de Alimentos .....	27
2.2 Dever de Prestar Alimentos.....	29
2.3 Das Características da Obrigação Alimentar.....	30
2.3.1 Irrenunciabilidade.....	31
2.3.2 Incedibilidade .....	32
2.3.3 Impenhorabilidade.....	33
2.3.4 Incompensabilidade.....	34
2.3.5 Transmissibilidade.....	35
2.3.6 Imprescritibilidade.....	36
2.3.7 Irrepetibilidade.....	38
2.3.8 Alternatividade da Prestação .....	40
2.3.9 Divisibilidade .....	41
2.3.10 Reciprocidade .....	43
2.4 Trinômio Necessidade X Possibilidade X Proporcionalidade.....	44
2.4.1 Da Necessidade.....	45
2.4.2 Da Possibilidade .....	46
2.4.3 Da Proporcionalidade .....	47

<b>3 DO DIREITO-DEVER ALIMENTAR NA GUARDA COMPARTILHADA .....</b>	<b>51</b>
3.1 Efeitos da Guarda Compartilhada .....	51
3.1.1 Efeitos Positivos da Guarda Compartilhada.....	51
3.1.2 Efeitos Negativos da Guarda Compartilhada .....	55
3.2 Os Alimentos na Guarda Compartilhada.....	57
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>63</b>

## INTRODUÇÃO

No Brasil, o Direito de Família regula as mais diversas relações afetivas que se estabelecem, por exemplo, entre cônjuges e companheiros, entre parentes, entre pais e filhos, entre outras. Dentre estas relações, o presente trabalho tratará da relação de filiação, que é aquela que se estabelece entre os pais e seus filhos.

Assim, quando os genitores de filhos menores não possuem um relacionamento afetivo, ou quando ocorre o rompimento do relacionamento é preciso regularizar a guarda e fixar alimentos aos filhos, estabelecendo-se o direito/dever de guarda e de alimentos.

Neste sentido, existem várias modalidades de guarda, no Brasil, havendo inclusive a possibilidade de a guarda não ser exercida pelos genitores, mas por terceiros. Contudo, para o presente trabalho aprofundar-se-á a pesquisa relacionada à guarda compartilhada, que é mais flexível e faz com que ambos os genitores tenham um maior contato com a criança, participe de suas atividades diárias e faz com que ambos os genitores sejam responsáveis por decisões diárias acerca da prole.

O tema é bastante importante e interessante, pois, atualmente, pairam muitas dúvidas sobre a obrigação de prestar alimentos nessa modalidade de guarda, visto que, são constantes os casos em que os genitores, geralmente do sexo masculino, no intuito de se livrar desta obrigação, pleiteiam em juízo a guarda compartilhada.

A justificativa do trabalho decorre do contato da acadêmica, por motivo da realização de estágio curricular obrigatório, com casos de assistidos do Núcleo de Prática Jurídica da UEMS – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba, nos quais os genitores apresentaram diversas dúvidas acerca da possibilidade de afastar o dever alimentar, com o estabelecimento da guarda compartilhada.

Assim, o presente trabalho tem por objetivo esclarecer que a obrigação da prestação alimentar dos genitores, mesmo nos casos em que foi adotado o regime da guarda compartilhada, via de regra, não será afastada.

Para a apresentação dos dados e informações contidos no trabalho, foram realizadas pesquisas de cunho bibliográfico e documental, em material impresso e digital, obtidos junto à bibliotecas físicas e bancos de dados digitais (Internet), adotando-se o método qualitativo, como metodologia.

O trabalho é composto por três capítulos, sendo que, o primeiro capítulo, intitulado “Do instituto da guarda no Brasil”, procura explicar a origem e a evolução histórica da proteção familiar, sendo que hoje, esta proteção consiste num conjunto de obrigações e

direitos dos pais para com seus filhos, apresentando o conceito de guarda e suas principais modalidades.

O segundo capítulo, com o título “Do direito-dever alimentar”, explica o conceito de alimentos, que visam proporcionar uma vida digna ao que percebe alimentos, a reciprocidade deste direito-dever, os critérios utilizados para a fixação do valor dos alimentos e suas principais características.

Por seu turno, o terceiro capítulo, que tem como título, “O direito-dever alimentar na guarda compartilhada, trata dos efeitos da guarda compartilhada, tanto os positivos, quanto os negativos, bem como apresenta as justificativas da inafastabilidade do dever alimentar em casos em que ela é adotada, para regularizar a relação entre pais e filhos.

O presente Trabalho de Conclusão de Curso se encerra com a exposição das considerações finais, nas quais são apresentados os pontos conclusivos e as reflexões sobre a obrigação de prestar alimentos, em casos em que o regime adotado é o da guarda compartilhada, buscando apresentar maiores esclarecimentos sobre o tema para a comunidade acadêmica e para a sociedade, em geral.

## **1 DO INSTITUTO DA GUARDA NO BRASIL**

Antes de tratar a respeito da Inafastabilidade do dever alimentar na guarda compartilhada, tema central deste estudo, necessário se faz, apresentar uma explanação sobre a origem do dever de proteção integral à criança e ao adolescente, além de trazer conceitos sobre guarda e os tipos previstos em nosso ordenamento jurídico.

### **1 – Da Origem e Evolução Histórica da Proteção Familiar**

A partir do advento da Constituição Federal de 1988, surgiram inúmeras Leis para adequação dessa nova perspectiva familiar dando ênfase aos princípios constitucionais e direitos conquistados pela sociedade. A legislação adotou nova ordem de valores priorizando a dignidade da pessoa humana, bem como a proteção da família e dos filhos de forma igualitária, passando a conceder proteção integral às crianças.

O modelo de família brasileiro, que hoje se apresenta, tem suas origens e influência no modelo da família grega. A sociedade patriarcal foi estruturada na antiga Roma onde o pátrio poder era exercido unicamente pela figura paterna. Porém, um novo conceito de família se formou em função de transformações sociais, culturais e históricas, uma vez que a sociedade familiar teve a necessidade de adaptar-se à dinâmica realidade, seguindo rumos próprios (MALUF, 2016).

Nader (2016, p. 417), explica que os seres humanos são dotados de sentimentos, os quais propiciam uma relação de afetividade. [...] que a proteção aos filhos é uma tendência natural e espontânea, cabendo a lei exercer apenas uma função complementar de orientar os pais, quando faltar a estes, ou quando ocorra dissídio na relação do casal.

Ainda no pensamento do autor, o dever dos pais de proteger seus filhos emana da moral e não da lei, de modo que

A proteção não é um dever que emana da lei, mas diretamente da moral, e a sua observância é fato instintivo na escala animal; na espécie humana ganha dimensão maior, porque a carência dos filhos no conjunto não diz respeito apenas às necessidades de sobrevivência e afeto, também às de formação, educação, apoio, aconselhamento, cultura, encaminhamento na vida social. (NADER, 2016, p. 417).

Dias (2015) explica que, historicamente os filhos sempre foram cuidados pela mãe, a qual culturalmente é preparada desde criança para desenvolver tal função, diferentemente dos homens, os quais sempre foram preparados para serem os provedores da família.

Ainda sobre este assunto, a mesma autora leciona que:

Historicamente, os filhos sempre estiveram sob os cuidados da mãe, pelo absoluto despreparo dos homens em desempenhar as funções de maternagem. Afinal, nunca puderam brincar com bonecas. Nem entrar na cozinha. Aliás, a eles nunca foi permitido sequer chorar, levar desaforo para casa. Precisavam ser fortes e competitivos. Por isso, seus brinquedos sempre foram bolas, armas, carrinhos. Também foram educados para serem os provedores da família. Por certo, esta cultura nunca lhes permitiu adquirir habilidade para assumir o cuidado dos filhos ou a administração da casa. Estas tarefas eram atribuições exclusivas da mulher. (DIAS, 2015, p. 518).

Segundo Dias (2015, p. 518), “ainda assim, o Código Civil de 1916 previa que em caso de desquite, os filhos menores deveriam ficar com o cônjuge inocente”, de modo que sobre essa norma a autora faz uma crítica quanto ao uso do critério de culpabilidade para definir a guarda dos filhos, passando os mesmos a serem uma recompensa para o cônjuge “inocente”, punindo-se o culpado pela separação com a perda da guarda.

A autora também explica que, caso ambos os cônjuges fossem culpados pela separação, o juiz poderia deixar a guarda dos filhos com a mãe, se verificasse que ela não iria trazer prejuízos de ordem moral (DIAS, 2015). Porém, se apenas a mãe fosse a culpada da separação, a guarda ficaria com o outro cônjuge, independentemente da idade dos filhos. Logo, essas regras não priorizavam o direito da criança, pois, avaliavam apenas a postura dos genitores, como quesito para a regularização da guarda.

Sobre esse tema, Lisboa (2012, p. 69) comenta que “contemplava-se a guarda em favor do cônjuge inocente e, no caso de culpa recíproca, a genitora poderia ficar na companhia das filhas e dos filhos de até seis anos de idade. Os filhos maiores ficariam com o pai”.

Ainda de acordo com Dias (2015), o ingresso da mulher no mercado de trabalho, aliado à falta de empregadas domésticas, fez com que os maridos se tornassem obrigados a participar mais da vida dos filhos, porém, com o tempo descobriram as maravilhas da paternidade e passaram a querer ter um maior convívio com os filhos. Com isso, vários conflitos passaram a ocorrer após o fim do relacionamento, pois os pais passaram a não se contentar apenas com o pagamento da pensão ou com a visita de 15 em 15 dias.

Assim,

Quando da separação, não mais se conformavam em simplesmente pagar alimentos e visitar os filhos quinzenalmente. Aos conflitos inerentes a todo o fim do relacionamento, somava-se a disputa pelos filhos, muitas vezes usados como ferramenta de vingança contra quem frustrou o sonho do amor eterno. O homem acabava absolutamente refém do poder materno, que só lhe permitia ter acesso aos

filhos, quando ela deixava. E isso sem qualquer justificativa. Muitas vezes, era ameaçado de não mais vê-los, caso não majorasse os alimentos ou não partilhasse os bens da forma que a mãe queria. Até o fato de constituir novo vínculo afetivo servia de motivo para impedir que os filhos convivessem com o pai e a 'madrasta'. (DIAS, 2015, p. 519).

Dias (2015) afirma que na busca por mais direitos e mais espaço de convívio, os pais se uniram a associações e organizações não governamentais e obtiveram a primeira vitória em 2008, com a instituição da guarda compartilhada, pela Lei n. 11.698, 13 de junho de 2008. Com a instituição da Lei, a guarda individual deixou de ser priorizada, ficando sob a responsabilidade de ambos os genitores os direitos e os deveres na autoridade parental, como será exposto adiante.

Como se pode verificar a proteção familiar sofreu uma série de alterações do decorrer do tempo, acompanhando os avanços dos fenômenos sociais, de modo que, na prevalência da sociedade patriarcal, representava os afazeres domésticos e a guarda dos filhos era um dever único e exclusivo da mulher e, como passar o tempo, passou a ser considerado também um direito, pelo qual, atualmente, muitos homens lutam para poder exercer com igualdade.

## **1.2 Tentativa Conceitual de Proteção Familiar**

Consoante exposto no tópico anterior foi possível constatar que a proteção familiar sofreu uma série de mudanças, deixando de ser apenas um dever, passando a ser considerado como um direito a ser exercido por ambos os genitores igualmente, bem como existe a necessidade de se proteger o melhor interesse dos menores.

Dias (2015) ao falar sobre a proteção familiar explica que quando existem filhos, a dissolução dos vínculos afetivos dos pais não se resolve simplesmente indo um para cada lado. A autora salienta que, o fim do relacionamento não extingue nem os direitos nem os deveres dos pais para com seus filhos, de modo que

O fim da conjugalidade não afeta nem os direitos e nem os deveres de ambos com relação à prole. O rompimento do casamento ou da união estável dos genitores não pode comprometer a continuidade dos vínculos parentais, pois o exercício do poder familiar em nada é afetado. O estado de família é indisponível. (DIAS, 2015, p. 521)

De acordo com a autora, o fim do relacionamento dos genitores, não significa o fim da família, sendo está um elo que se perpetua, independente dos pais e filhos conviverem sob o mesmo teto; porém, quando se fala em guarda, pressupõe-se que os pais não residem sob o

mesmo teto que os filhos, entretanto, o rompimento do vínculo familiar não deve comprometer a continuidade da convivência dos filhos seus genitores (DIAS, 2015).

Sobre este dever, o art. 1.690, do Código Civil de 2002 estabelece que: “compete aos pais e, na falta de um deles, ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de 16 anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.”.

Dias (2015, pp. 521-522) ensina que é preciso que os filhos não se sintam objeto de vingança, em face dos ressentimentos dos genitores e lembra que os mesmos são os que mais sofrem com o processo de dissolução do relacionamento dos pais, pois:

Os filhos, querendo ou não, participam dos conflitos e se submetem aos entraves inerentes à dissolução do laço amoroso entre os pais, sofrendo consequências desse desenlace. Lembra a psicologia que são os filhos quem mais sofrem no processo de separação, pois perdem a estrutura familiar que lhes assegura melhor desenvolvimento psíquico, físico e emocional. Consideram-se rejeitados e impotentes, nutrindo profundo sentimento de solidão, como se os pais estivessem violando as obrigações da paternidade. O divórcio é uma experiência pungente, dolorosa e de longa permanência na memória do filho, que convive com a sensação de que está sozinho no mundo.

De acordo com a autora, ainda que “a "posse do filho" não decorra da simples presença física no domicílio da mãe ou do pai, a definição da "guarda" identifica quem tem o filho em sua companhia. Todavia, o fato do filho residir com um não significa que o outro “perdeu a guarda”, expressão, aliás, de nítido conteúdo punitivo”, sendo que, com o “rompimento da convivência dos pais, há a fragmentação de um dos componentes da autoridade parental, mas ambos continuam detentores do poder familiar.”. (DIAS, 2015, p. 522).

Dias (2015, p. 522) cita que, quanto mais complicado for o relacionamento dos genitores, mais minuciosamente deve ser a regulamentação da guarda, devendo estabelecer dias e horários de forma bem rígida, para que seja evitado qualquer tipo de arbitrariedade de um dos cônjuges.

Destarte, os genitores deverão obedecer ao que foi pré-estabelecido em postulação judicial quanto ao papel do direito de visita na concretização da convivência familiar, evitando assim qualquer conflito, tendo resguardado uma convivência harmônica perante os filhos. Uma vez confrontados os interesses dos filhos menores com o dos pais, predominará o dos primeiros.

Portanto, a proteção familiar traduz-se num conjunto de obrigações e direitos atribuídos aos pais sobre os filhos menores, assim como seus bens. Considerando a necessidade humana de amparo para sua formação social, seja no sentido de criar, educar,

guardar, defender e zelar por seus interesses, tentando garantir-lhes o necessário para sua subsistência.

### 1.3 Conceito de Guarda

A guarda é um instituto legal previsto na Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), nos seus arts. 33 e seguintes, e também nos arts. 1.583 e seguintes, do Código Civil.

Neste sentido, o art. 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece que:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

De acordo com Tobias (2011), a palavra guarda deriva do antigo alemão *warten* (guarda, espera) e do inglês *warden* (guarda), as quais formaram o francês *garde*, e exprimem o sentido de proteção, observação, vigilância ou administração, e também as obrigações impostas a certas pessoas a terem vigilância e conservação sobre coisas que lhes são entregues ou confinadas, bem como a certas pessoas que se encontram sob sua chefia ou direção.

Pereira (2015, p. 358) explica que, “o termo guarda no direito de família, refere-se aos filhos menores de 18 anos e significa o poder/dever dos pais deter seus filhos em sua companhia para educá-los e criá-los.”. Já, Vicente (2010, p. 45), por seu turno conceitua guarda como o ato de guardar ou resguarda o filho enquanto menor, de manter vigilância no exercício de sua custódia e de representá-lo quando impúbere ou, se púbere, de assisti-lo.

Lôbo (2011, p. 190) ao falar sobre o conceito de guarda, menciona que

A guarda consiste na atribuição a um dos pais separados ou a ambos dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho. Quando é exercida por um dos pais, diz-se unilateral ou exclusiva; quando por ambos, compartilhada. Nessas circunstâncias a guarda integra o poder familiar, dele destacando-se para especificação do exercício.

Lisboa (2012, p. 68), ensina que “a guarda dos filhos é o direito potestativo (direito-dever) conferido àquele que permanecer na posse da prole ou de parte dela.”. O autor explica que, nas sociedades patriarcais primitivas a guarda dos filhos era concedida ao homem,

podendo ser concedida a mulher, quando está fosse abandonada por seu marido, conforme previa o Código de Hammurabi (LISBOA, 2012).

Lisboa (2012, p. 68) comenta que, no Direito Romano, o pátrio poder deixou de ser absoluto do chefe da família, nos seguintes termos:

No direito romano, o pátrio poder era exercido de forma absoluta pelo chefe da família, cujos poderes apenas vieram a ser mitigados a partir da Lex Aebutia, de 149 a.C., ocasião na qual se deixou de lado o poder de disposição da vida ou da venda ou penhora do filho, limitando-se o pátrio poder ao direito de correção doméstica. Numa etapa posterior, a Constituição de Diocleciano autorizou a guarda em favor da mulher, uma vez que permitiu-se ao pretor deliberar sobre o assunto no caso de indignidade conjugal.

Ainda de acordo com Lisboa (2012), no início o instituto da guarda foi tratado meramente como uma consequência do poder pátrio, sendo o objetivo principal o direito do genitor e não a proteção dos filhos menores. O seu aperfeiçoamento se deu com a contribuição do cristianismo, e passou a impor ao seu titular uma série de deveres com relação à prole.

Segundo Lisboa (2012), a Lei do Divórcio revogou qualquer dispositivo que fosse contra o interesse dos menores, concedeu ainda aos cônjuges o direito de fazerem acordos sobre a guarda dos filhos caso não houvesse fato grave, pois nesses casos fica a cargo do Juiz decidir sobre a guarda visando sempre o melhor interesse da prole.

Hoje, a guarda é regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual revogou o Código de Menores, conforme explica Lisboa (2012, p. 69):

O Código de Menores (Lei 6.697, de 10.10.1979) tratava do tema, porém veio a ser revogado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13.7.1990), que regula a guarda ao preceituar que se trata de uma das formas de colocação da criança e do adolescente em família substituta, incumbindo ao guardião prestar o compromisso judicial de bem desempenhar a sua função.

Ressalte-se que, atualmente, “vigora na guarda o princípio do melhor interesse do menor, que pode prevalecer, inclusive, sobre os interesses dos seus próprios genitores.” (LISBOA, 2012, p. 69).

Assim, na permanência da união conjugal, a guarda dos filhos é exercida de forma simultânea pelos pais, cabendo-lhes direitos e obrigações oriundas do poder familiar para atingir seu desempenho, porém, ao se desfazer essa união, ocorre o rompimento dos laços afetivos entre os cônjuges ou companheiros, mas a responsabilidade sobre os filhos ainda permanece.

Assim, um dos pais tem consigo o direito e ou dever de exercer em favor de seus filhos objetivando proteger e prover suas necessidades. Dessa forma, o entendimento doutrinário em relação ao menor, este tem resguardado interesses e direitos em face de seus genitores uma vez que configura confrontados os interesses dos filhos menores com o dos pais, predominará o dos primeiros.

#### **1.4 Dos Tipos de Guarda**

No ordenamento jurídico brasileiro há diferentes modalidades de guarda, dentre as quais se destacam as de maior relevância e aplicabilidade de acordo com a necessidade de cada caso, de modo que para o presente trabalho serão tratados os seguintes tipos: unilateral ou exclusiva, de fato, alternada e compartilhada.

Dias (2015, p. 523) explica que, o Código Civil atual, fala em oportunidades distintas sobre a guarda dos filhos, haja vista que:

A lei cuida da guarda dos filhos em oportunidades distintas. Quando do reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento (CC 1.611 e 1.612), não dá a mínima atenção para a doutrina da proteção integral consagrada pela Constituição, nem para tudo que o ECA dita sobre o melhor interesse de crianças e adolescentes.

A autora ensina que, os arts. 1.583 a 1.590, do Código Civil de 2002, ao tratar da proteção dos filhos define o que é guarda unilateral e o que é guarda compartilhada, podendo ser imposta a guarda compartilhada mesmo contra a vontade dos genitores (DIAS, 2015, p. 523) e que, mesmo assim, a vontade dos genitores é também levada em consideração e que, a guarda pode ser concedida a outra pessoa, sendo de preferência a um membro da família.

Compreende-se que

O critério norteador na definição da guarda é a vontade dos genitores. No entanto, não fica exclusivamente na esfera familiar a definição de quem permanecerá com os filhos em sua companhia. Pode a guarda ser deferida a outra pessoa, havendo preferência por membro da família extensa que revele compatibilidade com a natureza da medida e com quem tenham afinidade e afetividade (CC 1. 584 § 5. °). No que diz com a visitação dos filhos pelo genitor que não detém a guarda, prevalece o que for acordado entre os pais (CC 1. 589) . (DIAS, 2015, p. 523)

Dias (2015, p. 523) pontua que, “o Juiz não pode se esquecer que, o momento da regulamentação da guarda é um período complicado emocionalmente, devendo o mesmo explicar as vantagens referentes à guarda compartilhada.”.

Nesse sentido, a autora discorre que

Ainda que se deva respeitar a deliberação dos genitores, não se pode deixar de atentar para o momento de absoluta fragilidade emocional em que eles se encontram quando da separação. Daí a recomendação ao juiz para que mostre as vantagens da guarda compartilhada (C.C 1.583 §1.º). O estado de beligerância, que se instala com a separação, acaba se refletindo nos próprios filhos, que, muitas vezes, são usados como instrumento de vingança pelas mágoas acumuladas durante o período da vida em comum. (DIAS, 2015, p. 523).

Portanto, mesmo que a definição da guarda e da visitação esteja a cargo dos pais, o que for acordado depende da chancela judicial, o que só ocorre após a oitiva do Ministério Público e, também, o Juiz pode reconhecer que o acordado pelos pais não atende aos interesses dos filhos e determinar a guarda compartilhada.

Ressalte-se que, verifica-se a prevalência da tutela do menor e a preocupação do Estado com seu bem-estar permitindo ao juiz a prerrogativa de intervir no estabelecimento e definição da modalidade de guarda mais adequada para cada caso concreto.

No entendimento de Azambuja (s.a., p. 6), o princípio do melhor interesse da criança, fundamenta-se “no reconhecimento da peculiar condição de pessoa humana em desenvolvimento atribuída à infância e juventude”. Ainda de acordo com o pensamento da jurista, crianças e adolescentes são pessoas que ainda não desenvolveram completamente sua personalidade, estão em processo de formação física, psíquica, intelectual, moral e social.

Quintas (2004, pp. 71-72) destaca considerações de grande relevância sobre o princípio do melhor interesse da criança na atribuição da guarda, ao afirmar que:

O princípio do melhor interesse da criança deve estar presente em todas as áreas concernente à família e à criança. Tem como consequência dar ao juiz um poder discricionário de decidir diferente da lei se melhor interessar à criança.

[...]

O melhor interesse do filho dependerá de cada caso. A criança como ser em desenvolvimento demanda em cada etapa da vida necessidades diferentes, portanto, interesses diferentes.

Destarte, não restam dúvidas que o critério que direciona a aplicação de qualquer modalidade de guarda é pautado no melhor interesse do menor, considerando que a medida deve ser aplicada sempre em benefício deste.

Feitas essas considerações acerca do instituto da guarda, passar-se-á ao estudo das características de cada modalidade de guarda existentes no Brasil, ressaltando que, o trabalho considerou somente as principais delas.

#### **1.4.1 Da Guarda Unilateral ou Exclusiva e seus Aspectos**

Definida no Código Civil de 2002, na primeira parte, do § 1º, do art. 1.583, a guarda unilateral ou exclusiva é aquela “a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”, caso em que ela será exercida por um dos genitores, cabendo ao outro o encargo de prestar assistência e supervisão dos interesses dos filhos.

Lôbo (2011, p. 192) ao comentar esta modalidade de guarda, afirma que

A guarda unilateral ou exclusiva, na sistemática do Código Civil, e após a Lei n. 11.698/2008, é atribuída pelo juiz a um dos pais, quando não chegarem a acordo e se tornar inviável a guarda compartilhada, dado a que esta é preferencial. Também se qualifica como unilateral a guarda atribuída a terceiro quando o juiz se convencer que nenhum dos pais preenche as condições necessárias para tal. No divórcio judicial convencional os pais podem acordar sobre a guarda exclusiva a um dos dois, se esta resultar no melhor interesse dos filhos; essa motivação é necessária e deve constar do respectivo instrumento assinado pelos cônjuges que pretendem o divórcio.

É oportuno ressaltar que o genitor que não detém a guarda do filho tem assegurado seu direito de visitas e de tê-lo em sua companhia, bem como de fiscalizar sua manutenção e educação, consoante disposto no art.1.589, do Código Civil.

Ao definir guarda unilateral Gonçalves (2012, p. 251) afirma que, “é a guarda atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua, [...] enquanto o outro tem, a seu favor, a regulamentação de visitas”. Tal modalidade apresenta o inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores.

A guarda unilateral pode ser acordada entre os genitores, conforme suscita o art. 1.584, I, do Código Civil, pode ser fixada quando, apesar de não haver consenso entre os genitores, um deles manifestar que não deseja a guarda do menor (§ 2º, do art. 1.584, Código Civil), porém, em todas essas hipóteses, o juiz é obrigado em audiência falar sobre a importância da guarda compartilhada (§ 1º, art. 1.584, Código Civil).

Existe ainda a possibilidade de a guarda ser exercida unilateralmente por pessoa diversa dos genitores, nos termos do § 5º, do art. 1.584, do Código Civil, que preceitua que:

Art. 1.584.

[...]

§ 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.

Em todos os casos, cabe ressaltar que o genitor que não possui a guarda está obrigado a supervisionar os interesses do menor, podendo o mesmo solicitar prestação de contas, seja em estabelecimentos públicos ou privados de maneira a fiscalizar sua manutenção e educação (art. 1.589, do Código Civil).

Sobre esse aspecto Dias (2015, p. 524) afirma que:

A guarda unilateral obriga o não guardião a supervisionar os interesses dos filhos. Para isso, tem legitimidade para solicitar informações e até 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 (CC 1. 583 § 5 .0). Do mesmo modo, poderá ter os filhos em sua companhia, em períodos estabelecidos por consenso ou fixados pelo Juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação (CC 1.589). Tanto isso é verdade que a escola tem o dever de informar, mesmo ao genitor que não convive com o filho, sobre a frequência e o rendimento do aluno, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola. 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 a R\$ 500,00 por dia pelo não atendimento da solicitação (CC 1. 584 § 6°).

O art. 1.585, do Código Civil de 2002 prevê que, por meio de medida cautelar, poderá ser fixada a guarda, mesmo que provisória, a qual deverá ser proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz.

Dias (2015, p. 524) menciona que quando o filho é reconhecido somente por um dos pais a guarda fica com quem o reconheceu, passando este a exercer a guarda unilateral, conforme estabelece o art. 1.611, do Código Civil de 2002 e faz uma crítica, ao disposto no referido artigo, salientando que:

Se a genitora for casada, o filho não poderá residir no lar conjugal se não houver o consentimento do seu cônjuge (CC 1.611). A norma, além de inconstitucional, é para lá de discriminatória. A Constituição Federal (227) assegura, com prioridade absoluta, a convivência familiar. Nada justifica a necessidade da concordância do cônjuge para o filho residir na companhia de seu genitor. Como deve prevalecer o melhor interesse da criança, nada pode impedir que a guarda seja atribuída a quem o reconheceu, sendo totalmente descabido condicioná-la ao consentimento de cônjuge ou companheiro.

O artigo mencionado dispõe que “Art. 1.611. O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.”. De fato, o artigo mencionado é totalmente contrário ao que dispõe a Constituição Federal de 1988, no que diz respeito à convivência familiar, ao passo que condiciona a permanência de filho de apenas um dos cônjuges ou companheiro, no lar conjugal ao consentimento daquele que não é genitor biológico do menor.

Feitas essas considerações acerca da guarda unilateral ou exclusiva, chega-se ao entendimento negativo quanto a este regime, considerando que tal modalidade é criticada por alguns autores, pois esta abre um distanciamento da criança e o genitor que não detém a guarda, pois não é em visitas previamente determinadas, que se tem um convívio familiar de maneira natural.

#### **1.4.2 Da Guarda Compartilhada e seus Aspectos**

Entende-se por guarda compartilhada, aquela em que os pais partilham em conjunto a responsabilidade de direitos e deveres decorrentes do poder familiar sobre os filhos, ainda que não exista mais a união conjugal e residindo ambos em lugar diverso. O fato do compartilhamento da guarda não significa que a criança tenha que ficar, ora na casa de um genitor, ora na casa do outro, neste regime o que é compartilhado é a responsabilidade sobre a vida da criança.

Pereira (2015, p. 361) define guarda compartilhada como “[...] aquela exercida conjuntamente pelos pais, ou por duas ou mais pessoas de forma que compartilhem o exercício das funções paternas e maternas, no cotidiano da criança/adolescente”. Lôbo (2011, p. 198), por sua vez, esclarece que “a modalidade de guarda compartilhada foi estabelecida pela Lei n. 11.698/08, a qual promoveu alteração no modelo de guarda dos filhos, no direito brasileiro, ou seja, da guarda unilateral conjugada com o direito de visita.”.

Sobre a referida Lei o autor faz o seguinte comentário:

A lei, com nosso aplauso, instituía preferência pela guarda compartilhada, que somente deve ser afastada quando o melhor interesse dos filhos recomendar a guarda unilateral. A guarda compartilhada era cercada pelo ceticismo dos profissionais do direito e pela resistência da doutrina, que apenas a concebia como faculdade dos pais, em razão da dificuldade destes em superarem os conflitos e a exaltação de ânimos emergentes da separação. Havia difundido convencimento de que a guarda compartilhada dependia do amadurecimento sentimental do casal, da superação das divergências e do firme propósito de pôr os filhos em primeiro plano, o que só ocorria em situações raras. A lei ignorou esses obstáculos e determinou sua preferência obrigatória, impondo-se ao juiz sua observância. (LÔBO, 2011, pp. 198-199)

Ao comentar a referida Lei, Dias (2015, p. 520) diz que:

O modelo de corresponsabilidade foi um avanço, ao retirar da guarda a ideia de posse e favorecer o desenvolvimento das crianças com menos traumas, pela continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores. Determinou a atribuição da guarda a quem revelasse melhores condições para atendê-la, dispondo o não

guardião elo direito de visitar os filhos e fiscalizar sua manutenção e a educação. A mudança foi significativa.

Por fim, Dias (2015) esclarece que a Lei trouxe como regra o dever de o juiz informar aos pais sobre o significado da guarda compartilhada, ou seja, “mais prerrogativas a ambos, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos (art. 1.584 § 1º, do Código Civil).”.

Entende-se assim, que a guarda compartilhada é o instituto que proporciona uma convivência harmônica e equilibrada dos genitores separados possibilitando a manutenção destes com os filhos.

Dias (2015, p. 525) comenta que, “compartilhar da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar.” e aduz que os fundamentos da guarda compartilhada têm fundamentos na constituição e na psicologia, visando sempre o melhor para o menor, sendo assim,

Os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole. Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. Indispensável manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária.

Dias (2015, p. 525) diz que “para isso é necessária a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica”, e que “compartilhar a guarda é dar garantias aos filhos de que os pais contribuirão igualmente no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar, bem como aos direitos que tal poder lhes confere.”.

A autora acrescenta ainda que, mesmo antes de ser inserida na Lei, a guarda compartilhada, foi vista com bons olhos pela doutrina e por alguns magistrados, devendo os cônjuges superar todo e qualquer tipo de problema pessoal, visando o melhor para seus filhos, e garantindo maior participação dos pais no crescimento e desenvolvimento da prole, sendo este, um modelo de corresponsabilidade, considerado um avanço, pois acaba com a ideia de posse e propicia a continuidade da relação dos filhos com ambos os genitores, minimizando os efeitos do fim do relacionamento destes (DIAS, 2015).

O STJ – Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência quanto ao tema ao determinar que a guarda compartilhada é o instituto jurídico mais adequado a atender o interesse do menor, possibilitando, assim, o respeito à dignidade da pessoa humana, considerando que o menor, apesar de ainda não possuir capacidade jurídica, é sujeito de direitos e deve ter sua dignidade respeitada, nos termos seguintes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/06/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014).

Outra possibilidade é a mesma que ocorre com a guarda uniliteral ou exclusiva, de modo que caso a guarda seja exercida por terceiro, nada impede que a guarda seja exercida de forma compartilhada com os genitores, ou com apenas um deles, podendo-se citar como exemplo os casos muitos comuns em que a guarda é compartilhada entre avós e genitores (DIAS, 2015, p. 527).

Gonçalves (2012, p. 252) realça a ideia de que, sempre que possível o modelo da guarda compartilhada deve ser incentivado e aplicado e esclarece que esta modalidade não pode ser confundida com a guarda alternada, em que o filho passa um período com o pai e outro com a mãe, e argumenta que, “o modelo de modelo de guarda compartilhada não deve ser imposto como solução para todos os casos, sendo contraindicado para alguns.”.

Assim, quando a guarda compartilhada se mostrar prejudicial ao melhor interesse do menor, causando-lhe mais desvantagens do que vantagens, seja por intensificar os atritos entre

os genitores, seja por dificultar a realização de atividades de sua vida diária, ela pode ser contraindicada.

Como visto a guarda compartilhada objetiva equilibrar o direito do menor em face de seus genitores, considerando que as decisões são tomadas em conjunto ao dividirem as responsabilidades diárias em relação aos filhos, mesmo após a ruptura do relacionamento conjugal, de forma a limitar suas ações individuais descartando possíveis decisões unilaterais o que ocorre na guarda unilateral ou exclusiva.

### **1.4.3 Da Guarda Alternada e seus Aspectos**

Na guarda alternada, como o próprio nome sugere, o filho menor permanece exclusivamente um período, que tanto pode ser mensal, semestral ou anual, pré-estabelecido com cada guardião.

Tartuce (2016, p. 1.374) defende a ideia de que:

[...] essa forma de não é recomendável, eis que pode trazer confusões psicológicas à criança. [...] essa é a guarda pingue-pongue, pois a criança permanece com cada um dos genitores por períodos interrompidos. [...] que é altamente inconveniente, pois a criança perde seu referencial, eis que recebe tratamentos diferentes quando na casa paterna e na materna.

Uma vez que existe consenso estipulado entre os pais sobre a alternância na guarda, esta modalidade é a que mais se aproxima da guarda compartilhada, algo inexistente na guarda unilateral.

A respeito do consenso existente entre os pais, na guarda alternada, Lôbo (2011, p. 204) ensina que se trata de

Uma modalidade que se aproxima da guarda compartilhada é a guarda alternada. Nesta, o tempo de convivência do filho é dividido entre os pais, passando a viver alternadamente, de acordo com o que ajustarem os pais ou o que for decidido pelo juiz, na residência de um e de outro. Por exemplo, o filho reside com um dos pais durante o período escolar e com outro durante as férias, notadamente quando as residências forem em cidades diferentes. Alguns denominam essa modalidade de residências alternadas. 'Em nível pessoal o interesse da criança é prejudicado porque o constante movimento de um genitor a outro cria uma incerteza capaz de desestruturar mesmo a criança mais maleável'. A doutrina especializada recomenda que sua utilização deva ser feita em situação excepcional, porque não preenche os requisitos essenciais da guarda compartilhada, a saber, a convivência simultânea com os pais, a corresponsabilidade pelo exercício do poder familiar, a definição da residência preferencial do filho.

Ainda nessa linha de raciocínio, Coelho (2012, p. 241) menciona que a guarda alternada poderá causar sensação de instabilidade na vida do menor, pois,

Esta espécie de guarda nem sempre se tem revelado uma alternativa adequada para o menor, cuja vida fica cercada de instabilidade. Não convém seja adotada, a não ser em casos excepcionais, em que, por exemplo, os pais residem em cidades distantes ou mesmo em diferentes países.

Pereira (2015, p. 361), define guarda alternada como:

[...] aquela que confere de maneira exclusiva a cada genitor a guarda no período em que estiver com seu filho, alternando-se os períodos de convívio. Costuma-se dividir o tempo da criança, de forma igualitária, entre cada um dos pais [...] Embora não haja regra expressa, e nem sempre seja recomendada, é possível encontrar casos que aguarda alternada pode ser adequada. Este modelo, da mesma forma que a guarda unilateral, na maioria das vezes, não atende ao melhor interesse da criança.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já reconheceu que tal modalidade torna-se inviável em função do desequilíbrio emocional que causa na criança, nos termos seguintes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA ALTERNADA. DESCABIMENTO. Se restritivas são as hipóteses em que a guarda compartilhada propriamente dita é viável e adequada, muito mais limitado é o cabimento da guarda alternada, modalidade que, em verdade, foi aplicada pela decisão agravada. Isso em razão da evidente instabilidade que acarreta ao equilíbrio psicológico da criança, que fica submetida a um verdadeiro "cabo de guerra" entre seus genitores, o que muito mais se exacerba quando há acirrado conflito entre eles, como no caso. Por fim, convém frisar que a decisão de origem não se baseou em qualquer avaliação social ou psicológica da criança e seus pais, o que acentua a temeridade da implantação desse sistema. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70067405993, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 18/02/2016). (TJ-RS - AI: 70067405993 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 18/02/2016, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/02/2016)

Conforme disposto acima, nota-se que esse tipo de guarda não é o mais recomendado na concepção de alguns doutrinadores ao entenderem que a guarda alternada não tem como objetivo o melhor interesse da criança, mas sim dos seus genitores.

Entretanto, embora não esteja regulamentada em nosso ordenamento jurídico, nada impede que ela venha ser adotada, desde que atenda às necessidades do menor, com observância do seu melhor interesse, não representando qualquer tipo de risco à sua formação física e psíquica.

#### 1.4.4 Da Guarda de Fato e seus Aspectos

A guarda de fato, como o próprio nome diz, trata-se da modalidade de guarda exercida por aquele que tem em sua companhia e sob seus cuidados o menor, ainda sem o devido reconhecimento judicial.

Grisard Filho (2010 apud Riva, 2013, p. 212) diz que “A guarda de fato, que o Código Civil não contempla, é aquela que se estabelece por decisão própria de uma pessoa, que toma a criança a seu cargo sem qualquer atribuição legal (reconhecida aos pais e aos tutores) ou judicial.”.

Sobre esta modalidade de guarda, Riva (2013, p. 212) acrescenta que, embora a pessoa não tenha nenhum direito de autoridade, ela tem “todas as obrigações inerentes à guarda desmembrada do poder familiar, como assistência e educação, e sobre a qual não existe controle ou avaliação judicial nem sobre o guardião nem sobre a criança ou o adolescente.”.

Em outubro de 2006 foi aprovado o Enunciado n. 334, do CJF/STJ, da IV Jornada de Direito Civil que extingue qualquer dúvida quanto ao tema. Este dispõe que: “A guarda de fato pode ser reputada como consolidada diante da estabilidade da convivência familiar entre a criança ou o adolescente e o terceiro guardião, desde que seja atendido o princípio do melhor interesse”.

Independentemente do tipo de guarda a ser escolhido por parte dos genitores há um fator relevante a ser observado, a vontade e o interesse, de maneira a conduzir a melhor aplicação dos direitos e proteção integral dos menores envolvidos, considerando que o poder familiar não se encerra uma vez que a guarda ou posse dos filhos não esteja com um ou outro genitor.

## 2 DO DIREITO-DEVER ALIMENTAR

Esclarecidos os principais aspectos do instituto da guarda no Brasil, passar-se-á ao estudo do instituto dos alimentos no ordenamento jurídico pátrio, com a apresentação de seu conceito, sua consolidação como um dever e suas principais características, conforme se observará a seguir.

### 2.1 Conceito de Alimentos

O maior dever do Estado é garantir a vida, sabendo-se que esta não pode existir sem alimentos, conclui-se que o direito ao alimento é um direito fundamental ao ser humano, sendo que este está estritamente ligado à sobrevivência e é um dos direitos mais pleiteados em juízo.

Cahali (2002, p. 16), ensina que “alimentos são, pois, prestações devidas, feitas para que quem a recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo), como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional)”. Explica ainda que, os alimentos constituem uma modalidade de assistência imposta por lei, os quais devem prover recursos suficientes a subsistência e conservação da vida.

Neste mesmo sentido, segundo a definição de Gomes (1998, p. 455), “alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si”. Os quais têm por finalidade fornecer a um parente, cônjuge ou companheiro o necessário à sua subsistência.

Nesse mesmo sentido, Lôbo (2011, p. 372) explica que:

Os alimentos, em direito de família, têm o significado de valores, bens ou serviços destinados às necessidades existenciais da pessoa, em virtude de relações de parentesco (direito parental), quando ela própria não pode prover, com seu trabalho ou rendimentos, a própria manutenção.

Dias (2015, p. 558) ao conceituar alimentos, explica que todos têm direito de viver com dignidade, estando os alimentos atrelados ao princípio da dignidade humana e, portanto, têm a natureza de direito de personalidade, pois asseguram o direito à vida e à integridade física. E que, tais direitos estão reconhecidos nos direitos sociais, previstos no art. 6.º, da

Constituição Federal; para tanto a obrigação alimentar tem caráter fundamental, qual seja, atender às necessidades de uma pessoa que não pode prover à própria subsistência.

A autora explica que o Código Civil não define o que sejam alimentos, mas a Constituição Federal assegura a crianças e adolescentes direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura e à dignidade (DIAS, 2015).

Tartuce (2016, pp. 1.418-1.419), ao conceituar alimentos, diz o seguinte:

No plano conceitual e em sentido amplo, os alimentos devem compreender as necessidades vitais da pessoa, cujo objetivo é a manutenção da sua dignidade: a alimentação, a saúde, a moradia, o vestuário, o lazer, a educação, entre outros. Em suma, os alimentos devem ser concebidos dentro da ideia de patrimônio mínimo.

Ao falar sobre alimentos, Gonçalves (2012) num sentido mais amplo ensina que não se deve limitar ao necessário para o sustento de uma pessoa, devendo ser compreendido também, o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando. No mesmo sentido, Lôbo (2011) acrescenta, que os alimentos podem ser prestados em dinheiro, que é uma obrigação direta, ou *in natura*, como a entrega de imóvel para moradia e de coisas para consumo, pagamento de mensalidades escolares, de academia de ginástica etc., que configura a obrigação indireta.

Observação importante é feita por Dias (2015, p. 558), que descreve que o dever de alimentar encontra respaldo no princípio da solidariedade:

O fundamento do dever de alimentos se encontra no princípio da solidariedade, ou seja, a fonte da obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família, independentemente de seu tipo: casamento, união estável, famílias monoparentais, homoafetivas, sócio afetivas, entre outras.

Sobre o assunto, Pereira (2015, p. 76) acrescenta que, “os alimentos decorrem da solidariedade que deve existir entre os vínculos parentais e conjugais, visando garantir a subsistência do alimentado, de acordo com a necessidade e a possibilidade do alimentante.”.

Um dispositivo que pode melhor traduzir o que se pode ser entendido por alimentos em sentido mais amplo, é o art. 1.920, do Código Civil, o qual dispõe sobre o sustento, a cura, o vestuário e a casa, além de educação, se o legatário for menor. Portanto, a expressão alimento não serve apenas ao controle da fome, há outros itens completam a necessidade humana, que não alimentam somente o corpo, mas também a alma (DIAS, 2015).

Em vista disso, observa-se um vasto entendimento que compõe o conceito dos alimentos, de modo que, é possível se notar que eles não se restringem apenas ao termo

figurado do sustento da pessoa, fala-se em tudo que contribui na manutenção da vida digna do alimentante, bem como ao conjunto que supre suas necessidades, sua sobrevivência, seu desenvolvimento moral, psicológico e social.

Outrossim, os alimentos devem ser fixados sob uma ótica solidária, conduzida pela cooperação, isonomia e justiça social de modo a consolidar o princípio da dignidade humana, daquele que, por si só, não reúne condições de assegurar o seu sustento.

## 2.2 Dever de Prestar Alimentos

A obrigação alimentar é um dever amparado e regulado por lei, no qual estão os parentes, cônjuges ou companheiros obrigados a prestar assistência de forma mútua para atender as necessidades daqueles que não o podem fazer sozinhos.

Assim, bem determina o art. 1.694, do Código Civil

Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Cahali (2002, p. 29) afirma que, desde a concepção o ser humano é carente por excelência; ainda no colo materno, ou já fora dele a sua incapacidade ingênita de produzir os meios necessários à sua manutenção faz com que se reconheça o direito de perceber alimentos, por um princípio natural.

Para Gonçalves (2012, p 433), “o dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou os parentes. Há um dever legal de auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico.” “[...] Que no início o dever era moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se baseava na equidade, ou no *officium pietatis*, ou na caritas.” Porém, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural, pois é natural da pessoa o instinto de ajuda, socorrer e dar sustento aos que precisam.

Ainda no pensamento de Gonçalves (2012), o Estado é um dos maiores interessados no cumprimento das normas que obrigam a prestação de alimentos, pois uma vez que não seja cumprida, aumenta o número de pessoas carentes e desprotegidas, as quais passam a ser

amparadas por ele. Daí entende-se a razão que as normas que preceituam sobre o referido assunto são consideradas de ordem pública, inderrogáveis por convenção entre os particulares e impostas por meio de violenta sanção, como a pena de prisão a que está sujeito o infrator.

Neste sentido Dias (2015, p. 559) entende que “o Estado é o primeiro obrigado a prestar alimentos aos seus cidadãos e aos entes da família. [...] Mas, infelizmente, o Estado não tem condições de socorrer a todos, por isso transforma a solidariedade familiar em dever alimentar.”.

Seguindo esse entendimento, Cahali (2002, p. 33) explica que “o interesse tutelado, com a imposição do encargo alimentar, é o interesse social na vida daquele que se encontra premido pelas necessidades e em indigência, sem condições de sobreviver pelo esforço próprio.”.

Neste sentido, preceitua o art. 1.695, do Código Civil que: “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.”.

Como explica Dias (2015, p. 559), tal obrigação decorre de lei:

A lei transformou vínculos afetivos em ônus de garantir a subsistência dos parentes. Trata-se do dever de mútuo auxílio transformado em lei. Aliás, este é um dos motivos que leva a Constituição (art. 226) a emprestar especial proteção à família. Parentes, cônjuges e companheiros assumem, por força de lei, a obrigação de prover o sustento uns dos outros, aliviando o Estado e a sociedade desse encargo. Tão acentuado é o interesse público para que essa obrigação seja cumprida que é possível até a prisão do devedor de alimentos (CF 5º, LXVII).

Como demonstrado, verifica-se que o dever de prestar alimentos, é um direito garantido, inclusive pela Constituição Federal, aos que não têm por si só, meios para prover sua sobrevivência; sendo este, antes de tudo, um dever moral alicerçado na primazia do princípio da solidariedade, como fundamento e em respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

### **2.3 Das Características da Obrigação Alimentar**

No ordenamento jurídico brasileiro, os alimentos possuem várias características, dentre elas a irrenunciabilidade, incedibilidade, impenhorabilidade, incompensabilidade, transmissibilidade, imprescritibilidade, irrepitibilidade, alternatividade da prestação, divisibilidade e a reciprocidade, que serão tratadas abaixo.

### 2.3.1 Irrenunciabilidade

Conforme o próprio nome já diz o direito a alimentos é irrenunciável, tal característica encontra-se presente no art. 1.707, do Código Civil, que estabelece que “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.”.

Cahali (2002, p. 50) fala que “não se admite a renúncia porque predomina na relação o interesse público, o qual exige que a pessoa indigente seja sustentada e não consente que agravemos encargos das instituições de beneficência pública.”.

Em seu entendimento o autor destaca que “a irrenunciabilidade consubstancia uma consequência natural do seu conceito, pois o direito de pedir alimentos representa uma das manifestações imediatas, ou modalidades do direito à vida.” (CAHALI, 2002, p. 51).

Nader (2016), por seu turno, diz que a irrenunciabilidade está diretamente ligada ao direito à vida, portanto, do mesmo modo que a pessoa não pode renunciar ao direito à vida, não pode também, renunciar aos alimentos.

O Autor explica que, por ser um direito personalíssimo,

O titular do direito subjetivo pode não exercitá-lo, todavia não tem o poder de renúncia. Trata-se de um direito personalíssimo, que não se destaca de seu titular. [...] Direitos personalíssimos são também denominados *inatos*, como o direito à vida, à integridade física e moral, ao nome, entre vários outros. Como é inerente à pessoa humana, dela é indistacável a qualquer título; daí a sua irrenunciabilidade, reconhecida pelo Código Civil, art. 1.707. (NADER, 2016, p. 720)

Dias (2015) explica que os alimentos decorrentes do poder familiar a favor dos descendentes são irrenunciáveis, sendo que o representante dos filhos enquanto menores de idade, não podem nem desistir da ação. Podendo na execução ser feita a transação, com o intuito de não prejudicar o interesse dos alimentantes.

Já para Gonçalves (2013, p. 527),

O direito a alimentos constitui uma modalidade do direito à vida. Por isso, o Estado protege-o com normas de ordem pública, decorrendo daí a sua irrenunciabilidade, que atinge, porém somente o direito, não o exercício. Não se pode assim renunciar aos alimentos futuros. A não postulação em juízo é interpretada apenas como falta de exercício, não significando renúncia.

Portanto, não há possibilidade do alimentante assinar um documento renunciando o direito de receber os alimentos, o que pode ocorrer é do mesmo deixar de exigi-los, porém, a

qualquer momento que queira fazer, estando presentes os requisitos legais o ele poderá pleiteá-los de quem tiver o dever de prestar.

### **2.3.2 Incedibilidade**

A característica da incedibilidade significa que, em regra, ninguém pode ceder seu direito de alimentos a outrem, uma vez trata-se de um direito exclusivo do alimentando, no entanto, existe a possibilidade de em uma ação de execução de prestação vencida, o alimentado ceder esses créditos a outrem.

Sobre a incedibilidade, Diniz (2009, p. 587) esclarece que

[...] é incessível em relação ao credor, pois o crédito não pode ser cedido a outrem, por ser inseparável da pessoa do credor [...]. Não pode ser cedido o direito [...] quanto às prestações vincendas, mas, no tocante às vencidas, como constituem dívida comum, nada obsta sua cessão a outrem, pois o art. 286 do Código Civil a ela não se opõe.

Assim, o direito a alimentos não é suscetível de negócio jurídico com terceiro, como preceitua Nader (2016, p. 722) ao mencionar que não se pode confundir cessão do direito aos alimentos com cessão de crédito de alimentos vencidos, veja-se:

Com exceção dos personalíssimos, os direitos em geral podem ser objeto de cessão, como os afetos à propriedade em geral. Não há de se confundir cessão do direito aos alimentos com cessão de crédito de alimentos vencidos. Naquele, o titular do direito seria substituído na relação alimentar e estaria negociando com as prestações futuras; neste, a sub-rogação se opera em relação aos direitos obrigacionais de crédito e o ato negocial tem em vista prestações vencidas.

Sobre essa característica Dias (2015, p. 561) diz que, “o direito a alimentos não pode ser transferido a outrem, na medida em que visa preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver.”.

Portanto, o direito a alimentos não pode ser cedido, porém, seus créditos sim. Deste modo, a mesma disponibilidade que o alimentando possui de gastar a verba alimentar ao recebê-la, ele possui de praticar negócios jurídicos com o seu crédito, sendo incessível, apenas o direito de perceber alimentos e não ao crédito de prestações vencidas.

### **2.3.3 Impenhorabilidade**

Esta característica, assim como a característica da incredibilidade, apresentada no subtópico anterior está prevista na Lei Civil, no art. 1.707, transcrito acima, que os considera insuscetíveis de penhora.

De acordo com esta característica, por terem como objetivo garantir a sobrevivência do alimentante, em regra, os alimentos são impenhoráveis. Assim, o direito alimentar não responde pelas dívidas do alimentando, em juízo.

Dias (2015) explica que, por ser um direito personalíssimo, a pensão alimentar é impenhorável, pois visa garantir a subsistência do alimentado. O objetivo da pensão é prover o sustento de pessoa que não dispõe, por seus próprios meios, de recursos para se manter, inadmissível que credores privem o alimentado dos recursos de que necessita para assegurar a própria sobrevivência.

Embora os alimentos tenham essa característica da impenhorabilidade, existem algumas exceções que preconizam ressalvas em que a penhora tem sido admitida, conforme assinala Gomes (1978 apud Cahali, 2002, p. 102), que destaca que

Pretendem alguns que a proteção legal não se estenda à totalidade do crédito, no pressuposto de que, prestados os alimentos civis, há sempre uma parte que não corresponde ao *necessarium vitae*. Admite-se, outrossim, que os alimentos são impenhoráveis no estado de crédito; a impenhorabilidade não acompanharia os bens em que foram convertidos. Sustenta-se, afinal, com fundamentos razoáveis, que a penhora pode recair sobre a soma de alimentos provenientes de prestações atrasadas.

No mesmo sentido, Nader (2016, p. 722-723) acrescenta que, apesar dos alimentos serem impenhoráveis, os móveis da residência do alimentando não são:

Nada impede, entretanto, que os bens móveis, que não guarneçam a residência, e os imóveis, que não constituem bem de família, sejam levados à penhora e, com o proveito obtido, efetuado o adimplemento. Indaga-se: as dívidas do alimentando, originárias de fornecimentos de alimentos, vestuário ou medicamentos, não poderiam ser satisfeitas, judicialmente, mediante a penhora do direito aos alimentos? A Lei Civil não faz qualquer distinção, impondo-se a resposta negativa, pois a eventual penhora, atendendo a compromissos pretéritos, poderia privar o alimentando, no presente, dos recursos indispensáveis à sua sobrevivência. A jurisprudência tem atenuado a vedação legal, admitindo a penhora da parte dos alimentos, excedente ao indispensável para o custeio das necessidades primárias do alimentando, a fim de evitar a caracterização do enriquecimento indevido.

Diante o exposto, conclui-se que os alimentos, em regra, são impenhoráveis, mas, que existem situações específicas em que eles podem ser penhorados, como, por exemplo, quando se tratar de dívida alimentar contraída pelo alimentando.

### 2.3.4 Incompensabilidade

Mesmo que preencha todos os requisitos necessários para que haja uma compensação, as obrigações alimentares não podem ser extintas dessa forma, tendo em vista expressa vedação no art. 1.707, Código Civil, já transcrito acima e dos incisos II e III, do art. 373, do mesmo Códice.

De acordo com Gonçalves (2012, p. 449), “A compensação é meio de extinção de obrigações entre pessoas que são, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra. Acarreta a extinção de duas obrigações, cujos credores são, simultaneamente, devedores um do outro. É meio indireto de extinção das obrigações.”.

Sobre a incompensabilidade, Nader (2016, p. 723) explana o seguinte:

Ainda que preenchidos os requisitos objetivos da *compensatio*, as obrigações derivadas de alimentos não podem ser extintas por esta via, consoante a expressa vedação do art. 1.707. Ao tratar do instituto da compensação, a Lei Civil, pelo art. 373, incisos II e III, também impede a sua efetivação. No inciso II, exclui a possibilidade se uma das dívidas originar-se de comodato, depósito ou alimentos. Pelo inciso III, veda-se novamente a compensação, quando uma das dívidas “for de coisa não suscetível de penhora”.

De acordo com o Autor, a lei objetiva impedir que os alimentos sejam subtraídos por qualquer tipo de título, seguindo o teor do art. 373, do Código Civil, que preconiza que

Art. 373. A diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto:  
[...]  
II - se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos;  
III - se uma for de coisa não suscetível de penhora.

Dias (2015, p. 561-562) comenta que, em decorrência direta de seu caráter personalíssimo, a pensão não pode ser objeto de cessão nem se sujeita a compensação, a não ser em casos excepcionais, em que se reconhece caráter alimentar a pagamentos feitos a favor do alimentando.

Gonçalves (2012) explica que, excepcionalmente, o STJ já decidiu pela permissão da compensação, nas prestações vincendas, de valores pagos a mais, considerando que este valor foi um adiantamento do pagamento das futuras prestações.

Confirmando essa excepcionalidade, transcreve-se a ementa da decisão proferida no REsp (Recurso Especial) n. 1287950 RJ, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA. DESCONTO MAIOR QUE O INDEVIDO. PROVENTOS DO ALIMENTANTE. PRINCÍPIO DA INCOMPENSABILIDADE DE VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. EXCEÇÃO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O desconto indevido realizado nos proventos do alimentante, por erro de terceiro, é passível de compensação nas prestações vincendas relativas à pensão alimentícia, evitando-se o enriquecimento sem causa da parte beneficiária em detrimento da obrigada, autorizando, assim, a mitigação do princípio da incompetibilidade da verba de natureza alimentar. 2. Trata-se de exceção ao princípio da não compensação da verba alimentar, porquanto o desconto atinge rendimento de igual natureza, do alimentante. 3. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 1287950 RJ 2011/0247651-1, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 06/05/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014).

Desta feita, é possível concluir que:

Nada impede que os valores pagos a mais sejam computados nas prestações vincendas, operando-se a compensação dos créditos. É que o princípio da não compensação da dívida alimentar deve ser aplicado ponderadamente, para que dele não resulte eventual enriquecimento sem causa de parte do beneficiário. (GONÇALVES, 2012, p. 449)

Nesse diapasão, não se pode deixar de pagar a prestação alimentícia através de compensação, ou seja, o alimentante não pode deixar de pagar a pensão sob pretexto de que o alimentando lhe deve, ou que este tenha recebido valores que lhe pertencem, tornando-o ao mesmo tempo devedor e credor.

### **2.3.5 Transmissibilidade**

Embora a obrigação alimentar não se restrinja aos genitores, a característica da transmissibilidade impede que a obrigação seja transmitida do devedor para terceiro, sem que tenha o devido processo legal ou o aceite do terceiro através de acordo.

De acordo com a característica da transmissibilidade, a obrigação alimentar não se transmite aos herdeiros do devedor, todavia Nader (2016) explica que os herdeiros são responsáveis pelas prestações vencidas e não pagas e que as ações de cobrança não seguem o rito especial, mas o ordinário.

Quanto à transmissão da obrigação aos herdeiros, Nader (2016, p. 724) observa que há uma polêmica sobre até que ponto vai essa transmissão, sendo que, alguns acreditam que a obrigação se estende as vincendas, enquanto outros pregam que só se responsabilizam pelas vencidas, devendo o alimentando entrar com uma nova ação. Desse modo,

O Código Civil de 2002 prescreveu que a obrigação se transmite aos herdeiros do devedor, observados os critérios do art. 1.694. Este é de conteúdo genérico: define o fato gerador dos alimentos, prevê a obrigação entre parentes, cônjuges ou companheiros, indica o conteúdo da prestação, bem como o critério de sua fixação. A remissão, embora criticada por alguns, que preferiam em seu lugar a invocação do art. 1.997, o qual, a exemplo do art. 1.796 do Código de 1916, trata da responsabilidade por dívidas do falecido, é oportuna, pois dissipa qualquer dúvida quanto ao alcance da regra (parentes, cônjuges ou companheiros). Se o propósito do legislador fora o de imprimir continuidade à obrigação, alcançando ainda as prestações vincendas, teria desconsiderado a sistemática do Código. Considerar transmissível a obrigação entre os parentes configuraria uma proteção desnecessária ao credor, pois os herdeiros, sendo parentes, se obrigam por si mesmos à prestação alimentar.

O autor comenta que, seria mais aceitável, o entendimento de considerar transmissível a obrigação das prestações vencidas até a morte do devedor. Assim,

“[...] caso o credor ainda necessite de alimentos, terá de seguir a regra contida no art. 1.694 do Código Civil, reclamando dos parentes, em nova ação, na ordem estabelecida pelo legislador, o amparo a que fizer jus. [...] o acordo homologado ou a fixação pelo Juiz de um quantum alimentar não pode ser transferido para terceiros, figuras ausentes da relação jurídico-processual”. (NADER, 2016, p, 725)

Portanto, em caso de morte do devedor, os herdeiros só respondem pelas prestações alimentícias vencidas, nunca pelas vincendas, embora a obrigação alimentar se estenda a terceiros, esta não pode ser simplesmente transferida, para que terceiros sejam obrigados a prestação alimentícia é necessário que haja um novo processo ou homologação de um novo acordo.

### 2.3.6 Imprescritibilidade

Diferentemente do que ocorre em outras matérias no direito, em que há um prazo para que a pretensão seja exercida, sob pena de prescrição, ou seja, impedimento de fazê-lo por decurso do tempo, quando o assunto é a prestação de alimentos, isto não ocorre, o não exercício do direito de alimentos não impede o alimentando de posteriormente fazê-lo.

Sobre o tema, Diniz (2009, p. 588), argumenta, que:

[...] ainda que não exercido ao longo do tempo, enquanto vivo tem o alimentando direito a demandar do alimentante recursos materiais indispensáveis a sua sobrevivência, porém se seu *quantum* foi fixado, judicialmente, prescreve em 2 anos a pretensão para cobrar as prestações de pensões alimentícias vencidas e não pagas [...]. Assim, se o credor não executar dívidas alimentares atrasadas, deixando escoar

o biênio, não mais poderá exigí-las, visto que, por mais de dois anos, delas não precisou para prover sua subsistência.

Nesse entendimento, Nader (2016), afirma que os alimentos são imprescritíveis, e estando presentes os pressupostos do direito aos alimentos, o alimentando pode exigir as prestações do alimentante, seja de forma amigável ou judicial. O autor frisa que, “o fato de deixar o tempo passar sem pleiteá-los em nada prejudica a sua decisão posterior de reivindicá-los, uma vez que o direito é imprescritível.” (NADER, 2016, p. 725-726).

Contudo, o mesmo autor, explica que, após ser fixado o valor das prestações alimentícias, os direitos ao recebimento dos valores vencidos retroagem a 02 (dois) anos, ou seja, se o alimentado ficou 03 (três) anos sem exigir o recebimento da prestação alimentícia, este só poderá cobrar judicialmente os últimos dois anos, a serem contados a partir da data de vencimento (NADER, 2016).

O prazo prescricional de dois anos para pleitear o valor de pensões alimentícias já fixadas é estabelecido no art. 206, § 2º, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 206. Prescreve:

[...]

§ 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

Sobre esse tema, Gonçalves (2012, p. 449), assim comenta:

O direito aos alimentos é imprescritível, ainda que não seja exercido por longo tempo e mesmo que já existissem os pressupostos de sua reclamação. O que não prescreve é o direito de postular em juízo o pagamento de pensões alimentícias, ainda que o alimentando venha passando necessidade há muitos anos. No entanto, prescreve em dois anos o direito de cobrar as pensões já fixadas em sentença ou estabelecidas em acordo e não pagas, a partir da data em que se vencerem.

Assim, ao ser citado de uma ação para pleitear prestação alimentícia, o alimentante não pode alegar que ocorreu prescrição para o alimentando fazê-lo, razão pela qual é possível afirmar que os alimentos são imprescritíveis, o que significa que, a sua não exigência por um determinado período não faz com que o direito de exigí-los prescreva.

Sendo assim, exemplificativamente, se um alimentando com 10 (dez) anos de idade, fica por 05 (cinco) anos sem pleitear o recebimento da prestação alimentícia, nada impede que o ele exija esse direito.

Outrossim, ainda que, prescreva em 02 (dois) anos o direito de exigir as prestações vencidas, o alimentando, sempre que possuir os requisitos processuais, poderá exigir o recebimento das vigentes.

### 2.3.7 Irrepetibilidade

Ao alimentando não cabe a obrigação de devolver ao alimentante, as prestações adimplidas, tal fato ocorre quando a discussão processual sobre o dever do alimentante continuar pagando as prestações ou na redução desta. Após o fim do processo, ficando comprovada a não obrigação ou redução do *quantum* fixado, o alimentante não está obrigado a devolver a quantia recebida no decorrer do processo, com base na característica da irrepetibilidade.

Quanto a esse tema, Nader (2016, p. 726) diz o seguinte:

Embora se venha questionando, ao longo dos últimos anos, a doutrina e os tribunais reconhecem que as prestações alimentares não são suscetíveis de repetição do indébito, verificando-se que, já de há algum tempo, não se encontram presentes os pressupostos necessários à formação do direito alimentar. A inexigibilidade da devolução se justifica especialmente, quando a falta de permanência dos pressupostos do direito, no período considerado, não se encontrava bem patenteada. O reconhecimento desta falta, a posteriori, pode caracterizar uma afronta ao valor segurança jurídica.

O autor ressalta que há casos em que o credor, sabendo que não mais existe o binômio necessidade-possibilidade, protela ao máximo o andamento da ação judicial, certo de que haverá a extinção de seu direito, nesses casos a doutrina vem entendendo que há a possibilidade da reversão deste princípio.

Conclui ainda que, o devedor pode no ajuizamento de ação de exoneração pedir a devolução das prestações pagas indevidamente, com fundamento de enriquecimento sem causa por parte do credor (NADER, 2016).

Quanto aos alimentos pagos por erro, Nader (2016, p. 727) explica que a doutrina diverge quanto ao princípio da irrepetibilidade, sendo que a teoria adotada é que, aquele que prestou alimentos por engano deve judicialmente cobrar a quem de fato deveria fazê-lo, conforme pode se verificar do trecho abaixo transcrito:

Em se tratando de alimentos pagos por erro, a doutrina é divergente quanto ao direito de repetir. Para Arnoldo Wald, ocorrendo a hipótese, a restituição é possível, mas junto ao verdadeiro devedor: 'A norma adotada pelo nosso Direito é destarte a seguinte: quem forneceu os alimentos pensando erradamente que os devia pode

exigir a restituição do valor dos mesmos do terceiro que realmente devia fornecê-los’.

De acordo com Dias (2015) a irrepetibilidade é um dos princípios mais significativos do tema alimentos, pois como se trata de verba para garantir a sobrevivência é inimaginável pretender que sejam devolvidos. Assim, a autora explica que, mesmo não estando inserida na lei a irrepetibilidade é totalmente aceita em nosso ordenamento jurídico.

A autora explica que, a irrepetibilidade serve para desestimular o inadimplemento, pois poderia ser usado como manobra para os devedores deixarem de pagar a prestação enquanto pedem a redução dos valores ou a extinção por via judicial:

A irrepetibilidade também se impõe para desestimular o inadimplemento. A exclusão dos alimentos ou a alteração para menor do valor da pensão não dispõe de efeito retroativo. O ingresso da demanda revisional intentada pelo alimentante não pode servir de incentivo para que deixe de pagar os alimentos ou proceda à redução do seu montante do modo que melhor lhe aprouver. Estabelecido novo valor, passa a vigorar tão somente com referência às parcelas vincendas. Ou seja, a redução ou a extinção do encargo alimentar dispõe sempre de eficácia ex nunc, alcança somente as parcelas futuras. Caso assim não fosse, simplesmente deixaria o devedor de proceder ao pagamento na esperança de ver-se desonerado da dívida (DIAS, 2015, p. 568).

Em seu entendimento Dias (2015) ressalta que, nas ações que cobram as diferenças não vem sendo admitido o uso da execução pelo rito da prisão e que mesmo sendo provada a negação da paternidade não a restituição dos alimentos que foram pagos. Porém, caso seja comprovada a má-fé ou postura maliciosa do credor, será admitida a devolução das verbas pagas.

Sobre o contexto Diniz (2009, p. 590) aponta que,

[...] é irrestituível, pois uma vez pagos, os alimentos não devem ser devolvidos, mesmo que a ação do benefício seja julgada improcedente. Mas há quem ache que, em caso de dolo. P. ex., de ex-cônjuge que oculta novo casamento, haverá devolução por configurar enriquecimento indevido e gerar responsabilidade por perdas e danos. E, também na hipótese de erro no pagamento de alimentos [...].

Diante os apontamentos acima, verifica-se que em se tratando de alimentos, eles são irrestituíveis, ou seja, não há que se falar em devolução de valores de pensão alimentícia recebidos a mais. Só cabe restituição dos referidos valores, em se comprovando a má-fé de ex-cônjuge/companheiro (a), em atendimento ao princípio do não enriquecimento ilícito.

### **2.3.8 Alternatividade da prestação**

Esta modalidade traz a faculdade de que os alimentos podem ser pagos em espécie ou em dinheiro. Aquela sendo através do oferecimento da moradia, alimentação, vestuário entre outros materiais que diretamente ajude na manutenção do alimentando.

Esta possibilidade está firmada no art. 1.701, do Código Civil, que prescreve que:

Art. 1.701. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.

Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação.

Sobre essa característica Nader (2016, p. 727) comenta que:

A obrigação alimentar pode ser satisfeita por dois modos: mediante fornecimento dos meios que suprirão diretamente as necessidades (habitação, roupas, medicamentos, alimentos etc.) ou com o pagamento de numerário, que permitirá a aquisição das utilidades. O fundamental, na obrigação alimentar, é o fornecimento dos recursos indispensáveis à satisfação das necessidades do credor. Dentro desta perspectiva, o Código Civil, pelo art. 1.701, permite ao devedor da prestação a escolha da espécie de obrigação alimentar: a própria ou a imprópria.

Para o autor, quando o alimentando é menor, é necessário também prover a sua educação e que dificilmente a obrigação alimentar *in natura* irá garantir ao credor todos os meios de que necessita como as roupas, remédios, assistência médico-odontológica-hospitalar, meios de transporte, material de higiene. Ainda assim, caso o credor aceite os alimentos *in natura*, caberá ao juiz homologar o acordo, ouvindo o Ministério Público, e desde que, seja reconhecida a suficiência dos elementos ofertados.

Sobre essa característica Ferlin (2011, n.p.) comenta que:

Como regra geral, os alimentos são fornecidos em dinheiro. Alternativamente, pode o parente fornecer hospedagem e sustento de acordo com o art. 1.701 do Código Civil. Portanto, trata-se de uma faculdade a maneira de cumprir a prestação de obrigação alimentar. Destarte, a forma de pagamento da prestação alimentícia poderá ser convencionada pelas partes ou por decisão judicial, observando-se sempre a razoabilidade da forma de cumprimento da obrigação.

Pondera Cahali (2002) que a alternatividade decorre do fato da prestação poder ser cumprida em dinheiro ou na manutenção do alimentado na casa do alimentante. Por fim, é importante ressaltar que, a prestação alimentar, independentemente da forma que seja prestada, deverá ajustar-se ao binômio necessidade-possibilidade e que aos menores dificilmente o fornecimento *in natura* atenderá a todas as suas necessidades (NADER, 2016).

A prestação de alimentos deve atender não só a necessidade alimentar, mas também a necessidade de saúde, educação, lazer, transporte, roupas, etc. Assim, o alimentante pode ao invés de pagar mensalmente uma quantia, arcar com as despesas mensais do alimentado nesse quesito. Porém, é muito raro e complicado o alimentante conseguir *in natura* prestar toda assistência que o menor, assim o que deve ocorrer é a divisão da prestação alimentícia, em parte *in natura* e outra em espécie (dinheiro).

### 2.3.9 Divisibilidade

No que diz respeito à característica do dever alimentar referente à divisibilidade, tem-se que preceitua a doutrina que, a obrigação alimentar pode ser dividida entre vários devedores.

Neste sentido, os arts. 1.698, do Código Civil dispõe que, a obrigação alimentar é divisível entre os vários devedores, na medida de suas possibilidades e se os devedores possuírem iguais recursos, o valor da prestação deverá ser partilhado de forma igual, veja-se:

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Sobre o assunto, Nader (2016, p. 728) explica que:

Não se instaura solidariedade entre os devedores, salvo se o credor de alimentos for pessoa idosa, consoante a previsão do art. 12 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Cada qual se obriga apenas por sua quota. A pessoa maior de sessenta anos, entre vários devedores (por exemplo, vários filhos), pode reclamar alimentos de qualquer deles, mas quem paga pode exigir dos demais o pagamento de suas quotas (art. 283, CC). Se a ação for ajuizada apenas em face de um devedor, havendo outros, estes poderão ser atraídos à relação processual, a fim de integrar a lide, formando-se um litisconsórcio passivo, como faculta o art. 1.698, segunda parte.

A divisão das prestações não está atrelada apenas entre os devedores de mesma classe (avós, irmãos), de modo que, de acordo com o art. 1.698, caso o obrigado não possa recursos suficientes para prover integralmente, as necessidades do credor, os parentes de outra classe podem ser chamados para complementar a obrigação. (NADER, 2016).

Assim, “Se os pais, por exemplo, têm capacidade para atender à metade das carências do filho, este poderá postular a outra metade em face de seus avós. Estes não substituem os pais, apenas completam a prestação devida.” (NADER, 2016, p. 729).

A essa obrigação se dá o nome de alimentos avoengos, sobre esse assunto Diniz (2009, p. 471) preceitua que:

Nada obsta, havendo pluralidade de obrigados do mesmo grau que se cumpra a obrigação alimentar por concurso entre parentes, contribuindo cada um com a quota proporcional aos seus haveres; se a ação de alimentos for intentada contra um deles, os demais poderão ser chamados a integrar a lide (CC, art. 1.698) para contribuir com sua parte, distribuindo-se a dívida entre todos, Na sentença, o juiz rateará entre todos a soma arbitrada e proporcional às possibilidades econômicas de cada um, exceto aquele que se encontra financeiramente incapacitado, e assim cada qual será responsável pela sua parte. Se, por acaso, algum dos obrigados suportar o encargo, satisfazendo, totalmente, o necessitado, não há o que se exigir dos outros. Não há, portanto, solidariedade, por ser divisível a obrigação.

Já Dias (2015) preleciona que, primeiramente há de se buscar prestação alimentar Do parente mais próximo, porém, nada impede que a ação judicial seja movida contra pai e avô concomitantemente, de maneira que é constituído um litisconsórcio passivo na modalidade facultativa e sucessiva. Ainda que não disponha o autor de prova da impossibilidade do pai, o uso da mesma demanda atende ao princípio da economia processual.

A autora ainda explica que, no caso de formação de litisconsórcio, a impossibilidade de o pai prestar alimentos será comprovada na audiência de instrução, e que mover ação contra pais e avós tem a vantagem de assegurar a obrigação desde a data da citação (DIAS, 2015).

O STJ, ao julgar o REsp 1.211.314-SP, acerca dos alimentos avoengos decidiu que:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA. PRESSUPOSTOS. POSSIBILIDADES DO ALIMENTANTE. ÔNUS DA PROVA. 1. Apenas na impossibilidade de os genitores prestarem alimentos, serão os parentes mais remotos demandados, estendendo-se a obrigação alimentar, na hipótese, para os ascendentes mais próximos. 2. O desemprego do alimentante primário genitor ou sua falta confirmam o desamparo do alimentado e a necessidade de socorro ao ascendente de grau imediato, fatos que autorizam o ajuizamento da ação de alimentos diretamente contra este. 3. O mero inadimplemento da obrigação alimentar, por parte do genitor, sem que se demonstre sua impossibilidade de prestar os alimentos, não faculta ao alimentado pleitear alimentos diretamente aos avós. 4. Na hipótese, exige-se o prévio esgotamento dos meios processuais disponíveis para obrigar o alimentante primário a cumprir sua obrigação, inclusive com o uso da coação extrema preconizada no art. 733 do CPC. 5. Fixado pelo Tribunal de origem que a avó demonstrou, em contestação, a impossibilidade de prestar os alimentos subsidiariamente, inviável o recurso especial, no particular, pelo óbice da Súmula 7/STJ. 6. Recurso não provido. (STJ. T3 - Terceira Turma. REsp 1.211.314-SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 15/9/2011. D. Publ. 22/09/2011).

Nota-se que o STJ possui entendimento de que a obrigação dos avós de pagar pensão alimentícia é subsidiária, já que a responsabilidade dos pais é preponderante, conforme pode se verificar da ementa acima transcrita.

No mesmo sentido, podem-se destacar os julgados abaixo transcritos, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. ALIMENTOS PROVISIONAIS. AVÓS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ARTS. 1695 E 1698 DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE. -A jurisprudência dominante dos Tribunais superiores é no sentido de que os avós têm responsabilidade em complementar a obrigação alimentar devida pelos pais, desde que comprovada a impossibilidade deste em adimplir a referida obrigação. - Segundo dicação do artigo 1696 do Código Civil os alimentos são devidos pelos parentes mais próximos tanto da linha reta quanto da colateral, preferindo-se os mais próximos aos mais remotos. - Afigura-se parte legítima para responder no pólo passivo da ação de alimentos os avós na eventualidade de não poder prestá-los os pais. (TJMG – AI 10699130017766001 MG – 7ª CCiv – Rel. Des. Belizário Lacerda – DJe 14.02.2014)

APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. A obrigação de pagar alimentos recai nos parentes mais próximos em grau, inicialmente em linha reta ascendente, uns em falta de outros (art. 1.696 do CCB). Tratando-se de alimentos postulados aos avós, é preciso averiguar se as condições de que desfrutam ambos os genitores inviabilizam o atendimento minimamente adequado das necessidades dos alimentandos. Ante ausência de prova de que os genitores não têm capacidade financeira para contribuir para o sustento da prole, não vinga o pedido de alimentos deduzido contra os avós. (TJRS – AC 70047501895 – 8ª C. Cív. – Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos – DJRS 09.04.2012)

Destarte, é importante ressaltar que, havendo mudanças nas condições do credor ou dos devedores, a divisão deverá ser refeita entre os devedores e se as necessidades diminuïrem, o valor da prestação diminuirá proporcionalmente entre cada devedor. (NADER, 2016).

Portanto, a obrigação alimentar pode ser repassada para os parentes do alimentante, de forma subsidiária, preferencialmente aos parentes mais próximos, desde que, seja comprovada a impossibilidade do alimentante de proceder ao pagamento dos alimentos necessários para assegurar a sobrevivência digna do alimentando.

### **2.3.10 Reciprocidade**

Conforme dispõem os arts. 1.694 e 1.696, ambos do Código Civil, tanto a obrigação alimentar, como o direito à prestação de alimentos, possuem natureza recíproca, constituindo-se num direito-dever mútuo entre os parentes.

Nader (2016) explica que, tanto entre os parentes, quanto na relação entre cônjuges ou companheiros, a obrigação alimentar é recíproca, ou seja, ambos estão obrigados a prestá-los, conforme a situação fática, podendo os polos ser invertidos, de modo que, a pessoa que recebe alimentos, venha, em outra situação, a ser obrigado a prestar alimentos. Assim, há possibilidade em que o pai, posteriormente, se comprovada a necessidade, exija do filho o recebimento de alimentos.

Sobre esse tema, Pereira (2015, p. 621-622) comenta que:

Além de condicional e variável, porque dependente dos pressupostos vistos, a obrigação alimentar, entre parentes, é recíproca, no sentido de que, na mesma relação jurídico familiar, o parente que em princípio seja devedor poderá reclamá-los se vier a necessitar deles. A reciprocidade do dever de alimentar entre pais e filhos é proclamada no art. 229 da Constituição, conforme visto.

Gonçalves (2012, p. 447) diz que a reciprocidade não indica que duas pessoas devam entre si alimentos, simultaneamente, mas, apenas que o devedor de hoje pode tornar-se o credor alimentar no futuro.

Ao falar sobre a reciprocidade, Dias (2015, p. 563) comenta que a obrigação alimentar é recíproca entre cônjuges, companheiro e entre parentes. É mútuo o dever de assistência, a depender das necessidades de um e das possibilidades do outro, e que com relação aos alimentos decorrentes do poder familiar, não há que se falar em reciprocidade, contudo, após os filhos atingirem a maioridade, surge entre pais e filhos, obrigação alimentar recíproca em decorrência do vínculo de parentesco.

Dada tamanha importância da obrigação alimentar, em face a garantia das necessidades vitais do alimentando, frente a alguns fatores que gerem a impossibilidade de manter com as obrigações do alimentante, o instituto ganha amparo legal de maneira que se criou responsáveis subsidiários pela obrigação em questão.

De um modo geral, foi possível constatar que todas as características da obrigação alimentar são voltadas a tutelar os interesses do alimentando, independentemente da relação que este estabeleça como alimentante, seja ela de casamento, união estável, filiação ou outro tipo de parentesco, com o intuito de assegurar uma vida digna àquele que tem o direito de perceber alimentos.

Feitas estas considerações, é importante destacar que a fixação do *quantum* a ser pago pelo alimentante ao alimentando, a título de alimentos, deve respeitar algumas limitações, que são estabelecidas, atualmente, pelo trinômio: necessidade X possibilidade X proporcionalidade, que é o objeto do próximo tópico.

### **2.3 Trinômio Necessidade X Possibilidade X Proporcionalidade**

Antigamente, no momento de fixar o valor da prestação alimentícia, se verificava a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, o que era chamado pela doutrina de binômio da necessidade X possibilidade.

Hodiernamente, além deste binômio, a doutrina moderna fala sobre o trinômio da necessidade X possibilidade X proporcionalidade, de modo que, no momento da fixação do valor a ser pago a título de alimentos, deve se verificar a necessidade do alimentando, a possibilidade do alimentante e a proporcionalidade do valor fixado.

#### **2.3.1 Da Necessidade**

O incapaz de se manter sozinho necessita da ajuda de outrem, o que gera o direito de receber alimentos daquele que por lei possui responsabilidade de provê-los, sendo que a obrigação alimentar decorre de uma relação de casamento ou união estável, do parentesco ou de ato ilícito cometido. Seguindo essa ideia, quando alguém não consegue sozinho provê sua subsistência deve pedir que os legalmente responsáveis o faça.

É nesse sentido que o art. 1.695, do Código Civil estabelece que: “Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.”.

Sobre esse assunto, Cahali (2002, p. 718-719) comenta que [...] “a exigibilidade da prestação alimentar pressupõe que o titular do direito não possa manter-se por si mesmo, ou com o seu próprio patrimônio” e explica que a regra é que cada pessoa se mantenha segundo suas próprias forças ou seus bens, sendo assim a obrigação alimentar só surge quando o indivíduo não consegue por si só fazê-lo.

O mesmo autor acrescenta que a impossibilidade de se auto prover pode decorrer de incapacidade física ou mental para o trabalho, doença, inadaptação ou imaturidade para o

exercício de qualquer trabalho, velhice, calamidade pública ou crise que resulte em absoluta oportunidade de trabalho (CAHALI, 2002).

Nesse mesmo sentido, Diniz (2009) diz que, além de não possuir bens, o alimentando tem que estar impossibilitado de se manter, através do seu trabalho, por estar desempregado, doente, inválido ou portador de saúde mental, de maneira que, o estado de penúria da pessoa que necessita alimentos autoriza a impetrá-los, ficando facultado ao juiz averiguar as justificativas do pedido, como as condições sociais, idade, saúde entre outros fatores.

Portanto, ao requerer o recebimento dos alimentos, o alimentando tem que justificar e comprovar que não consegue, sem ajuda de outrem, se manter, quando se fala em menor ou incapaz a presunção é ficta já que o mesmo não possui capacidade para o trabalho e necessita de ajuda para se manter até completar certa idade.

### 2.3.2 Da Possibilidade

Após confirmar a necessidade dos alimentos, deve-se verificar a possibilidade do alimentante em prestar a obrigação, com a finalidade de evitar que se fixem valores que não correspondem com sua real capacidade ou que lhe tire a capacidade de manter uma vida digna.

Sobre a possibilidade dos alimentos, Cahali (2002, p. 307) diz que:

[...] os alimentos devem ser fixados para atender a situação familiar deixada pelo réu no lar que abandonou, considera-se que a subsistência do ser humano não se constitui simplesmente de alojamento e comida, as necessidades também se medem pelo padrão possível de vida, a condição social da alimentanda e segundo a faculdade do patrimônio, na expressão das Ordenações.

O autor explica que, para que exista a obrigação alimentar, é necessário que a pessoa de quem se reclama os alimentos possa fornecê-los sem privação do necessário ao seu sustento, sendo que, nesse norte, se o devedor não possui meios para se manter é injusto obrigá-lo a manter outrem (CAHALI, 2002, p. 723).

Na mesma linha de raciocínio, Diniz (2009, p. 581) argumenta que, o alimentante deve cumprir com seu dever de fornecer a verba alimentícia, sem que haja desfalque do necessário para o seu próprio sustento, e afirma que:

[...] daí ser preciso verificar sua capacidade financeira, porque, se tiver apenas o indispensável à própria manutenção, injusto será obrigá-lo a sacrificar-se e a passar privações para socorrer parente necessitado, tanto mais que pode existir parente mais

afastado que esteja em condições de cumprir tal obrigação alimentar, sem grandes sacrifícios.

Dias (2015, p. 604) explica que, a responsabilidade alimentar recebe, no Código Civil, tratamento uniforme, sendo que inexistente distinção de critérios para a fixação do valor da pensão em razão da natureza do vínculo obrigacional, pois, os alimentos estão regulados de forma conjunta e decorrem dos vínculos de consanguinidade, de solidariedade, do poder familiar, do casamento ou da união estável.

A finalidade dos alimentos é permitir que o alimentado tenha uma vida digna, porém é necessário verificar quais são as reais condições financeiras do alimentante, sobre esse tema Dias (2015, p. 604) explica o seguinte:

Os alimentos devem sempre permitir que o alimentando viva de modo compatível com a sua condição social. Ainda que seja esse o direito do credor, na quantificação de valores é necessário que se atente às possibilidades do devedor de cumprir o encargo. Assim, de um lado há alguém com direito a alimentos e, de outro, alguém obrigado a alcançá-los.

Portanto, além de se averiguar a necessidade do alimentando, é necessário verificar as reais condições do devedor da pensão alimentícia, sob pena de não fazendo estar causando uma injustiça, ou de impor encargo superior aos que se têm condições de cumprir, ou inferior que não consiga suprir as necessidades do credor.

### 2.3.3 Proporcionalidade

Os alimentos devem ser proporcionais a real necessidade do alimentando e à possibilidade do alimentante, sendo que esta proporcionalidade encontra previsão legal no contido no art. 1.694, § 1º, do Código Civil.

O § 1º, do art. 1.694, do Código Civil, prevê expressamente que, no momento da fixação do valor dos alimentos é preciso observar a proporcionalidade entre a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, veja-se:

Art. 1.694.

[...]

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Cahali (2002, p. 725) explica que, “[...] a regra da proporção é mais maleável e circunstância, esquivando-se o Código, acertadamente, em estabelecer-lhes os respectivos percentuais, pois afinal se resolve em *juízo de fato ou valorativo* o julgado que fixa a pensão.”

Sobre a proporcionalidade Diniz (2009) comenta que entre as necessidades do alimentando e os recursos econômico-financeiros do alimentante, deve haver uma equação entre esses dois fatores, o qual deve ser avaliado especificamente em cada caso, levando-se em consideração que os alimentos são *ad necessitatem*.

Dias (2015, p. 604), destaca que a regra para a fixação do encargo alimentar é vaga e representa apenas um *standard jurídico*, de maneira que, abre-se ao juiz um extenso campo de ação, capaz de possibilitar o enquadramento dos mais variados casos individuais, apesar de que, para definir valores, há que se atentar ao dogma que norteia a obrigação alimentar: o princípio da proporcionalidade.

Para explicar o princípio da proporcionalidade Dias (2015, p. 605) utiliza o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, para quem:

[...] o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom-senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive a ele nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito segue de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

O binômio necessidade-possibilidade é invocado requerendo observar as reais necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor do pensionamento, porém, essa mensuração é feita para que se respeite o diretriz da proporcionalidade (DIAS, 2015).

Pelos motivos acima expostos, Dias (2015, p. 605) explica que hoje, nossa doutrina já não fala mais sobre o binômio da necessidade e possibilidade e sim no trinômio, qual seja, proporcionalidade-possibilidade-necessidade, e conclui que:

O critério mais seguro para resguardar o princípio da proporcionalidade é mediante a vinculação aos rendimentos do alimentante. Dessa maneira, fica garantido o reajuste dos alimentos no mesmo percentual dos ganhos do devedor, afastando-se discussões acerca da defasagem dos valores da pensão. Dita modalidade, além de guardar relação com a capacidade econômica do alimentante, assegura o seu proporcional e automático reajuste.

Dias (2015) comenta que, surpreendentemente uma decisão do STJ, afastou o critério da proporcionalidade, na fixação dos alimentos, quando se trata de alimentos definitivos, pois

afirmou que a variação positiva na remuneração total do alimentante não tem impacto no valor dos alimentos, conforme se verifica da decisão do REsp. 1261247 SP, *in verbis*:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. FIXAÇÃO DO VALOR E PERCENTUAL SOBRE O SALÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS. POSSIBILIDADE. 1. Recurso especial voltado para determinar se os alimentos provisórios, fixados em percentual sobre os rendimentos líquidos do alimentante, incluem adicionais, abonos e participação nos lucros. 2. Questão que ultrapassa o óbice do Enunciado de nº 7 da Súmula do STJ, pois se limita em dizer se os alimentos provisórios, provisionais ou pro tempore, estão calcados, tão-só, na necessidade dos alimentados ou também abarcam cota de sucesso financeiro do alimentante. 3. As variações positivas na remuneração total do alimentante, de regra, não terão impacto no valor dos alimentos, salvo se as necessidades do alimentado, constatadas inicialmente, não tiverem sido supridas integralmente, ou ainda, quando houver superveniente alteração no elemento necessidade. 4. Supridas as necessidades legalmente preconizadas pelo valor já pago, e não sendo os alimentos provisórios, provisionais ou pro tempore, cota de participação no sucesso do alimentante, razão não há para que o aumento dos rendimentos do alimentante, mormente aqueles oriundos de verbas não regulares, tenha reflexos proporcionais no monte destinado aos alimentos. 5. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1261247 SP 2011/0088420-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 16/04/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2013)

Para a autora este entendimento só deve ser aplicado nas prestações de alimentos aos cônjuges e não quando se tratar de prestação de alimentos aos filhos, nos termos seguintes:

Tal raciocínio até pode ser feito quando os alimentos são devidos a cônjuges ou companheiros, os quais devem ser estabelecidos atentando mais às necessidades dos credores. No entanto, quando são devidos a filhos nada justifica não os beneficiar com o sucesso do genitor. Têm eles o direito de usufruir do mesmo padrão de vida dos pais. E, quanto mais eles ganham, a mais alimentos os filhos fazem jus. (DIAS, 2015, p.605)

Há uma maior dificuldade para quantificar o valor da prestação alimentícia quando o alimentante é profissional liberal, autônomo ou empresário, pois é difícil descobrir qual é a sua renda. Diante disso, é facultado ao juiz solicitar à Receita Federal cópia da declaração de renda, além da quebra do sigilo fiscal e bancário (DIAS, 2015).

Dias (2015, p. 606) destaca também as dificuldades de quantificar as rendas mensais dos sócios de empresas:

O surgimento de novas possibilidades de constituição de sociedades dá ensejo a que as pessoas dos sócios retem totalmente invisíveis. Todo o patrimônio figura como sendo da pessoa jurídica, percebendo os seus integrantes singelos valores a título de pró-labore. Esses mecanismos de despatrimonialização, sob a denominação de planejamento sucessório, surgiram para driblar encargos tributários. Mas passaram a ser utilizados pelos devedores de alimentos, na tentativa de dificultar a aferição dos seus reais rendimentos. Por essa razão, vem cada vez mais ganhando espaço, na

justiça, o uso da teoria da despersonalização da pessoa jurídica, chamada de princípio da *disregard*, que permite desvendar entes societários para descobrir a real participação de determinado sócio. Do mesmo modo cabe a desconsideração invertida da personalidade jurídica sob a qual se escuda o alimentante.

Dias (2015) explica que, essas ações investigatórias não ferem os princípios constitucionais da privacidade e da intimidade do alimentante, pois sobressai o direito à vida do alimentando. Portanto, é dever do juiz, fixar o valor dos alimentos, porém, para isso, há que se descobrir quais são as reais necessidade do alimentando e as possibilidade do alimentante. Assim, por ser difícil o credor provar os reais ganhos do pai e não trazendo o alimentante informações sobre seus rendimentos, o juiz deve fixar a pensão por indícios que evidenciem seu padrão de vida, conforme preveem os arts. 374 e 375, do Código de Processo Civil.

Por fim, Dias (2015) ressalta que o juiz não está ligado ao princípio da congruência, o qual restringe a decisão judicial ao limite dos pedidos das partes, sendo assim, pode fixar a verba alimentar em valor superior ao *quantum* pleiteado pelo autor, sem que se possa falar em decisão *citra* ou *ultra petita*.

Portanto, para fixar os alimentos, é necessário observar a necessidade a possibilidade e a proporcionalidade, assim o juiz irá verificar quais são as reais necessidades daquele que deseja receber os alimentos, assim como quais são as possibilidades daquele que obtém a obrigação de fazê-lo, para só assim quantificar um valor razoável, no qual tanto quem recebe tanto quem presta, possa levar uma vida digna.

### **3 O DIREITO-DEVER ALIMENTAR NA GUARDA COMPARTILHADA**

Como dito na parte introdutória do presente trabalho, muitas pessoas têm dúvida acerca da fixação de alimentos, em casos concretos em que a guarda dos filhos menores é exercida de forma compartilhada.

Assim, para esclarecer e justificar melhor a inafastabilidade do dever alimentar nas hipóteses de regulamentação de guarda compartilhada, este capítulo apresentará os efeitos negativos e positivos da guarda compartilhada, bem como a relação que se estabelece entre ela e o direito-dever alimentar.

#### **3.1 Efeitos da Guarda Compartilhada**

Como exposto no primeiro capítulo deste trabalho, a guarda compartilhada busca o melhor interesse dos filhos, pois demonstra de forma mais clara, a realidade da organização social atual e os papéis sociais dos pais, principalmente, em casos de genitores separados, a mesma é o ideal a ser buscado no exercício do poder familiar, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.

Assim a guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta, sempre que possível, pois ela assegura a permanência da convivência dos filhos com os seus pais, evitando, assim, que o menor fique sem contato com o genitor que não detém a guarda. Na teoria, para os pais o que deve interessar é, o que for melhor para proteção do menor.

##### **3.1.1 Efeitos Positivos da Guarda Compartilhada**

Os efeitos positivos da guarda compartilhada são enormes, diante do fim da relação conjugal, o que se deve buscar é melhor interesse da prole e essa modalidade de guarda é a que melhor atende esse objetivo.

Grisard Filho (2014, p. 211), ao tratar dos efeitos positivos da guarda compartilhada, discorre que ela

[...] atribui a ambos os genitores a guarda jurídica, ambos os pais exercem igualitária e simultaneamente todos os direitos-deveres relativos à pessoa dos filhos. Pressupõe

uma ampla elaboração entre os pais, sendo que as decisões relativas aos filhos são tomadas em conjunto.

É importante salientar que, a participação conjunta de início é difícil, levando em conta a companhia ou tempo de permanência, tendo em vista estarem os pais em residências diferentes. Portanto é necessário, que o filho estabeleça um domicílio a partir do qual manterá seu ponto de referência.

Grisard Filho (2014, p. 211) ensina que a

Maior cooperação entre os pais leva a um decréscimo significativo dos conflitos, tendo por consequência o benefício dos filhos. É indubitável, revela o cotidiano social, que os filhos de pais separados têm mais problemas que os de família intacta. Como é indubitável que os filhos mais desajustados são os de pais que os envolvem em seus conflitos permanentes.

O autor ainda diz que é indispensável o respeito mútuo entre os pais, pois, isso reflete indiretamente na vida e na formação da criança, que passa a conviver com seus pais em residências diferentes. Outra vantagem da guarda compartilhada está no fato de que a criança não precisa optar com qual dos pais ela prefere ficar, fato que, causa um grande desgaste emocional, visto que a criança ficaria diante de uma situação difícil, já que sempre estaria magoando a um deles, e, se os pais não convivem com os filhos, acabam se afastando.

Nascimento e Barroso (2015) explicam que a participação de ambos os pais na vida do menor é sem dúvida, o ponto relevante, pois não se desfaz o vínculo familiar, possibilitando aos pais tomarem conjuntamente, as decisões acerca dos filhos em desenvolvimento. De acordo com a autora, a guarda compartilhada é também vantajosa ao configurar uma forma de estimular o genitor não guardião no cumprimento dos deveres assistenciais.

Por fim as autoras lembram que é igualmente relevante, o fato de que esse tipo de guarda diminui a sobrecarga do não guardião, pois com a guarda compartilhada, “ambos os genitores têm participação igualitária nos deveres e obrigações quanto aos filhos, e isso, acaba gerando uma genuína consideração pelo (a) ex-parceiro (a) em seu papel de pai ou mãe”. (NASCIMENTO; BARROSO, 2015, n.p.)

Assim ressalta-se o entendimento de Welter (2009, p. 63), de que

[...] a lei da guarda compartilhada previne as manipulações, as tentativas de alienação parental, as falsas denúncias e toda perversão que, com a nova lei serão mais facilmente detectáveis; [...] os filhos não precisam apenas da companhia de um dos pais, e sim de ambos para o seu perfeito desenvolvimento e equilíbrio psicossocial; [...] a guarda compartilhada fomenta os vínculos de afeto com ambos os pais, condição necessária para uma formação saudável dos filhos, [...] o direito a convivência em família é também direito à integridade psíquica; [...] a guarda

compartilhada é muito mais compreensiva, mais democrática [...] mesmo quando não há consenso, é possível a fixação da guarda compartilhada, porque os filhos têm o direito de conhecer e de compreender a infinita e ineliminável alteridade humana; [...] a diminuição do tempo de convivência entre pais e filhos faz reacender a competição [...] é preciso uma mudança de paradigma, para que a lei da guarda compartilhada seja compreendida pela principiologia constitucional, principalmente da convivência democrática [...]

Assim, a guarda compartilhada permite que os filhos continuem convivendo com os genitores, sendo beneficiados tanto fisicamente quanto psicologicamente, além de manter a igualdade de direitos e deveres dos pais, evitando desgastes, pois nenhum ficará sobrecarregado das obrigações.

Zimerman (2009 apud Vicente, 2010) comenta que é obvio que os maiores beneficiados da guarda compartilhada são os filhos menores, pelo fato de que partilhariam de um tempo bem maior com seus pais. E Vicente (2010) acrescenta que, por ser flexível o sistema de guarda compartilhada, o menor se adapta facilmente a eventuais mudanças que possam surgir, como, por exemplo, quando precisam estar com a mãe e outras vezes com o pai, sendo a guarda compartilhada flexível esses problemas são facilmente resolvidos.

Casabona (2006 apud Vicente, 2010) destaca que se o filho viver constantemente com o pai, este não deixa de ser pai, nem se torna pai visita e os vínculos afetivos continuam preservados. Sobre a preservação da afetividade Deccache (2009 apud Vicente, 2010, p. 79) comenta que “a guarda compartilhada assegura ao filho a continuidade da relação afetiva com os pais [...], já que a relação material se perpetua por força dos deveres decorrentes do poder familiar”

Vicente (2010, p. 79) argumenta que:

Os filhos desejam vivenciar pais que se entendem, até porque irão se espelhar neles durante sua vida. E a guarda compartilhada afasta a ideia de disputa, chantagem, presentes para agradar o filho, enfim tudo que possa gerar discussões, brigas entre os genitores. Com a guarda compartilhada os pais, os filhos e a Justiça são beneficiados. É uma opção que exclui diversos problemas, tanto para filhos e genitores quanto para a própria Justiça. Quando os pais se entendem com relação a prole, não precisam brigar judicialmente para obter êxito em alguma situação, deixando assim, a criança sentir-se a culpada pelos desentendimentos entre os pais, de ela não for o motivo.

Outro aspecto importante na guarda compartilhada é que esta, evita a alienação parental, pois se ambos os genitores são os guardiões da criança, a convivência constante evitará que um deles tente denigrir a imagem do outro (VICENTE, 2010). Sobre o assunto, Silva (2009, apud Vicente, 2010, p. 80) frisa que, “o fenômeno da síndrome da alienação

parental é frequente nos divórcios, no tocante as visitas, pensão alimentícia e guarda dos filhos.”.

No mesmo sentido, Dias (2015, p. 456) comenta que “As chantagens emocionais geram uma modificação nos sentimentos do menor, devastando o vínculo existente entre o genitor e a prole e fazendo com que a criança acredite que todos os fatos impostos pelo genitor guardião são verídicos.”.

De acordo com Vicente (2010, p. 83),

É visível que existe por parte do guardião a intenção de manter o filho só para si, tentando impedir que o outro genitor cumpra com seus direitos e deveres, visando, colaborando com alimentos, tentando destruir o vínculo que existe entre eles e o que pode ser pior dessa forma não estará agindo no melhor interesse do filho.

Nesse pensamento, Carvalho (2010) destaca que é ruim os filhos acharem que um de seus pais o abandonou, pensando que esse genitor é ruim. Assim, Casabona (2006 apud Vicente, 2010) diz que, a guarda compartilhada é a melhor forma de evitar a alienação parental, já o ambiente da guarda unilateral é totalmente favorável ao surgimento do mesmo.

Corroborando desse pensamento Silva (2009) diz que, a guarda compartilhada pacifica os conflitos, pois com o tempo os ânimos vão esfriando e os pais percebem que não adianta entrar em conflito com quem tem os mesmos poderes, assim o equilíbrio dos poderes sobre a criança torna mais convincente o entendimento entre os pais.

Outra vantagem segundo Groeninga (2006 apud Vicente, 2010) é que a guarda compartilhada deixa uma menor margem para manipulações e, se houver, estas ficam mais evidentes e diz que, na guarda compartilhada a responsabilidade de tomar decisões é dos pais, assim previne-se que haja culpabilização, vitimização, cobranças e a alegação da falta responsabilidade.

Ainda de acordo com esta última autora, como as guardas unilaterais geralmente são atribuídas à mãe, estas também são beneficiadas na guarda compartilhada, pois desse modo tem mais tempo para conciliar a vida profissional com a familiar sempre prejudicar os filhos (GROENINGA, 2006 APUD VICENTE, 2010).

Por fim, Vicente (2010, p. 81) comenta que:

Uma das principais vantagens da aplicabilidade da guarda compartilhada é que é uma das modalidades que mais se parece com a relação de Família que existia com a prole enquanto os pais viviam juntos. Com o intuito de manter essa relação que existia durante o casamento, uma vez que, quem se separa é o marido e a mulher e não esses dos filhos é que deve ser aplicado este instituto, para continuar a convivência, o contato sempre que possível, entre pai e filho e mãe e filho, não

havendo a necessidade, nem se pretende que o ex-casal mantenha a mesma relação de quando eram marido e mulher.

Com o fim da relação conjugal, o mais importante no momento da regulamentação da guarda é interesse da criança, assim, a guarda compartilhada é a que melhor atende a esses interesses, pois além de fazer com que a criança mantenha contato regularmente com seus genitores, diminui a possibilidade de que sejam praticadas arbitrariedades por um ou ambos, assim como atitudes prejudiciais a criança como por exemplo a alienação parental. Além de favorecer diretamente a criança, a guarda compartilhada também é ótima para os pais, pois estes irão manter o convívio normal com os filhos e irão dividir as responsabilidades diárias na criação da prole.

### 3.1.2 Efeitos Negativos da Guarda Compartilhada

Apesar de todos os benefícios suscitados no tópico anterior, a guarda compartilhada apresenta aspectos que fazem com que esta modalidade não seja aplicada em todas as situações, pois há que se analisar o caso concreto, só assim será definida qual modalidade de guarda é a mais indicada para solucionar o impasse.

Neste sentido, Welter (2009 apud Vicente, 2010) esclarece que a guarda compartilhada nem sempre será adequada, e, nesses casos, a mesma não deve ser aplicada, pois, existem situações em que um dos pais não tem condições de mantê-la, tais como o fato de um dos pais não morar próximo ao colégio do filho, ou ter um emprego no qual precise se ausentar por um longo período, ou ainda que não tenha uma casa adequada para receber o filho.

Vicente (2010, p. 82) informa que há críticas sobre a implantação da guarda compartilhada de filhos que nunca conviveram com os pais, observe:

Muitas são as críticas quando se levanta a possibilidade de aplicar a guarda compartilhada quando os pais nunca conviveram, ou seja, nem todos os filhos nascem de relações de convívio entre seus genitores. Mas a ideia é apontar que se não há entendimento entre os genitores, mesmo que nunca foram casados, nenhuma outra modalidade trará bons resultados para atender o melhor interesse do menor.

Quintas (2004, p. 94-95) comenta que, atualmente, há um mito de que, é a mãe que cuida dos filhos devido ao fato de o pai não querer as responsabilidades para si. Embora existam vários homens assim, há mulheres que também são o que acaba gerando um grande desconforto para os homens, principalmente para lutar pela guarda compartilhada. E ainda

que, existem muitos homens que lutam pela guarda compartilhada com o único objetivo de provocar, ou machucar a ex-companheira, e assim o modelo de guarda não estaria atingindo ao seu objetivo.

Fujita (2009 apud Vicente, 2010) complementa este raciocínio dizendo que, a guarda compartilhada não surtiria efeito num relacionamento hostil entre os pais, num ambiente onde impera o rancor, a mágoa e a desavença, sendo essas características comuns entre pais que se divorciam litigiosamente.

Neste sentido, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, se posicionou em desfavor da concessão da guarda compartilhada, por entender que ela só cabe nos casos em que os genitores ainda carregam consigo um bom relacionamento, como se ainda tivessem uma vida conjugal, conforme se verifica das ementas abaixo:

EMENTA: AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA – GUARDA COMPARTILHADA INVIÁVEL - INTERESSE DO MENOR – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. A guarda compartilhada requer cumplicidade, flexibilidade e cooperação dos genitores, não sendo possível em situações de grande atrito entre os pais. Sabe-se que o bem estar da criança e a sua segurança econômica e emocional devem ser a busca para a solução do litígio, nos casos em que há pretensão de guarda de menor. Assim, evidente, neste momento, que a situação em que se encontra a menor se lhe apresenta mais favorável. Impõe-se, portanto, a manutenção da decisão. (Ap. Cível 1.0024.10.258161-8/004 - 1ª. Câmara Cível - TJMG - Rel. Des. Geraldo Augusto - j. 05/02/2013 - p. 14/02/2013 - unânime).

APELAÇÃO - AÇÃO MODIFICAÇÃO DE GUARDA - CONSOLIDAÇÃO DE SITUAÇÃO DE FATO - MELHOR INTERESSE DO ADOLESCENTE - ATENDIMENTO - ALIMENTOS - 40% DO SALÁRIO MÍNIMO - OBRIGAÇÃO IMPOSTA À GENITORA - SENTENÇA MANTIDA. Deve ser mantida a sentença que acolhe o pedido de modificação da guarda formulada pelo genitor, consolidando situação de fato ostentada por mais de 02 anos, a qual se coaduna com o melhor interesse do adolescente, atribuindo, por conseguinte, à genitora o dever de arcar com os alimentos, no patamar de 40% do salário mínimo. (TJMG. 2ª CCível. Apelação Cível 10515120032757001 MG. Rel. Des. Afrânio Vilela. DJe: 29.04.2014).

No entendimento de Welter (2009 apud Vicente, 2010), a guarda compartilhada deve ser a regra e excepcionalmente atribuirá outra modalidade de guarda nos casos em que for favorável ao filho, buscando sempre o melhor interesse do menor. Vicente (2010, p. 83) explica que, mesmo quando for aplicada outra modalidade de guarda, havendo necessidade poderá ser feita a sua modificação.

Um dos principais motivos da necessidade de modificação de guarda ocorre quando um dos genitores contrai novas núpcias, o que dificulta a tomada de decisões em conjunto, conforme pode se observar do trecho citado por Quintas (2004, p. 74-76), que diz o seguinte:

Novas núpcias dos pais [...] as novas núpcias por si só não alteram o arranjo de guarda. Contudo, um novo casamento poderá afetar as decisões tomadas em conjunto [...] em certos casos não há como manter o padrasto ou madrasta afastados da decisão, pois dão suporte aos pais e de maneira informal participam delas, [...] mudanças de pontos de visitas dos pais [...] mudança de religião, crenças sobre o que seria melhor para a criança podem causar alguns problemas [...] Nesses casos, devem recorrer a justiça [...] Mudança de residência dos pais [...] nesse caso, a distância só deverá afetar a guarda compartilhada no tocante a alternância de residência.

A autora destaca ainda que “as mudanças são inevitáveis nas relações familiares. Qualquer espécie de guarda em especial a guarda compartilhada, terá mais sucesso se os pais forem criativos e flexíveis em lidar com essas alterações.” (QUINTAS, 2004, p. 76).

Desse modo nota-se que o instituto da guarda compartilhada apresenta seus aspectos positivos bem como os negativos, de modo que, tudo vai depender de cada situação concreta, uma vez que, se tratam de pessoas que estão passando por um processo de adaptações a uma nova situação, a qual exige a flexibilidade do relacionamento entre pais e na sua maturidade em procurar priorizar as necessidades e o interesse dos filhos.

### **3.2 Os Alimentos na Guarda Compartilhada**

Como afirmado reiteradas vezes em oportunidades anteriores deste trabalho, um fato que deixa uma margem de dúvida sobre a guarda compartilhada é a questão da manutenção da obrigação de prestar alimentos. Entretanto, como já mencionado, a necessidade de assistência aos filhos permanece, não descartando assim, a obrigação alimentar em função da dignidade do ser humano.

Neste rumo, o presente tópico, vai apresentar os fundamentos que justificam a manutenção da obrigação alimentar de alguns genitores em casos de fixação de guarda compartilhada.

Considerando que o regime de compartilhamento não exime o estabelecimento da obrigação alimentar, Dias (2013, p. 527) destaca que o primeiro fundamento da manutenção da obrigação alimentar decorre do fato de que nem sempre os genitores gozam das mesmas condições econômicas.

No mesmo sentido, Vicente (2010, p. 90) esclarece que:

Para definir os alimentos diante da aplicabilidade da guarda compartilhada, deve ser considerado e analisado a situação de cada um dos genitores. Qual a verdadeira necessidade e qual a possibilidade dos pais para o dever de sustento do filho, podendo ser identificadas pelos próprios pais para o dever de sustento do filho,

podendo ser identificadas pelos próprios pais, pois convivendo com os filhos eles sabem das necessidades dos mesmos.

E, reforçando o posicionamento de que a obrigação alimentar é decorrente da dignidade do ser humano, Dias (2013, p.513) ensina que:

Talvez se possa dizer que o primeiro direito do ser humano é o de sobreviver. E este, com certeza, é o maior compromisso do Estado: garantir a vida. Todos têm direito de viver, e viver com dignidade. Surge, desse modo, o direito a alimentos como princípio da preservação da dignidade humana (CF 1º, III). Por isso, os alimentos têm a natureza de direito de personalização, pois seguram a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física. Inclusive, foram inseridos entre os direitos sociais.

Resta clara tamanha significância em se tratando de alimentos no sustento da vida e mesmo na preservação da dignidade humana. Fato que não seria diferente em se tratando de filhos quando se encontram diante a uma separação de seus pais, uma vez que estes não são capazes de prover seu próprio sustento.

Neste sentido Silva (2009 apud Vicente, 2010, p. 22-23) explica que:

[...] a guarda compartilhada não exclui a obrigação alimentícia. O que ocorre é uma flexibilidade quanto a necessidade e possibilidade e despesas da prole. Nada impede que os pais peçam prestação de contas, optem pela pensão *in natura*, ou depositem a verba em uma conta e utilizem dessa para pagar as eventuais despesas do filho.

Para que seja possível a mencionada flexibilidade quanto à necessidade e à possibilidade, há que considerar as condições financeiras da pessoa que vai assumir o encargo de guardião e vai ficar com tal responsabilidade, uma vez que, esse fato muito contribui para atender ao bem-estar da criança.

No entendimento de Silva (2009), quando o filho reside com um dos pais, esse pai arcará com encargos, devendo o outro genitor ajudar nas despesas desses encargos através da prestação de alimentos.

Neste sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao apreciar a Apelação n. 20160610130903, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. ALIMENTOS. PAGAMENTO IN NATURA. IMPOSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. 30% DOS RENDIMENTOS DO GENITOR. PEDIDO DE MINORAÇÃO. BINÔMIO NECESSIDADE POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. EXCLUSÃO DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS E RESCISÓRIAS QUE NÃO TENHAM NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. A guarda exercida na forma compartilhada em nada altera a disciplina dos alimentos, ou seja, a fixação do quantum deve observar os

mesmos princípios e regras aplicados acerca do dever de sustento quando da guarda unilateral, sobretudo quando inexistente harmonia entre os ex-cônjuges. 2. Em que pese a possibilidade de se prestar alimentos aos filhos na modalidade in natura, tal medida deve ser adotada apenas em caráter excepcional. 3. Cabe ao Julgador analisar detidamente o conjunto probatório anexado aos autos para aferir a condição econômica das partes quando do arbitramento dos alimentos, tudo com vistas à aplicação dos requisitos da proporcionalidade, necessidade e possibilidade. 4. As verbas indenizatórias devem ser excluídas da base de cálculo da pensão alimentícia, porquanto se trata de remuneração contingencial. 5. Verbas rescisórias que ostentem natureza remuneratória são incluídas na base de cálculo da pensão alimentícia. 6. Recurso conhecido e parcialmente provido. Acórdão Recurso conhecido e Parcialmente Provido. Unânime. (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF: 20160610130903 - Segredo de Justiça 0012847-88.2016.8.07.0006, Relator CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 31 de Maio de 2017, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/08/2017 . Pág.: 647/690)

Os Tribunais brasileiros vêm sendo unânimes em decidir pela obrigação da prestação alimentícia nos casos de guarda compartilhada, devendo o alimentante pagar os valores ao genitor com o qual a prole fixar a moradia, conforme se denota da ementa do julgado abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO CONSENSUAL. FILHOS MENORES. GUARDA COMPARTILHADA. FIXAÇÃO DO LAR REFERENCIAL. NECESSIDADE. PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS IN NATURA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A GUARDA COMPARTILHADA OU CONJUNTA EXIGE O ESTABELECIMENTO DE UM LAR DE REFERÊNCIA PARA OS MENORES. 2. O PAGAMENTO IN NATURA DA PENSÃO ALIMENTÍCIA, EMBORA ADMITIDO, RESERVA-SE A SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, QUANDO NÃO RECOMENDÁVEL O PAGAMENTO EM PECÚNIA, POR EXEMPLO, SE COMPROVADA A MÁ-FÉ NA ADMINISTRAÇÃO DOS RECURSOS PELO DETENTOR DA GUARDA DO ALIMENTANDO, OU MESMO INCAPACIDADE DO ALIMENTANTE PARA PRESTÁ-LOS EM PECÚNIA. 3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (TJ-DF - AGI: 20140020087080 DF 0008758-11.2014.8.07.0000, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 11/06/2014, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/06/2014 . Pág.: 118)

Verifica-se que no Agravo de Instrumento acima, o Desembargador João Egmont, decidiu recurso interposto contra sentença que pediu a emenda da inicial de divórcio consensual, para que os pais indicassem, o lar de referência dos filhos e o valor da quantia fixa, referente a prestação de alimentos.

Importante destacar que, no momento de regularizar a guarda dos filhos menores, o que deve ser observado é o melhor interesse deles e tanto a doutrina quanto a lei, entendem que na maioria dos casos, a guarda compartilhada é a que melhor atende a este objetivo.

De maneira geral, a guarda compartilhada traz muito mais efeitos positivos que negativos, sendo que este é mais flexível e proporciona uma relação melhor entre os pais e os filhos, porém, há casos em que a guarda compartilhada não é indicada, tais como: quando um

dos cônjuges não mora num bom ambiente, mora longe ou seu trabalho exija ausências longas da cidade, ou quando os pais não tenham uma boa relação.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É dever dos pais cuidar dos seus filhos até que estes se tornem capazes de se auto manterem. Assim sendo, quando os pais não moram sob o mesmo teto ou, optam por se separar, porque o relacionamento conjugal se desfez, a obrigação da proteção familiar permanece intacta, de modo que é necessário continuar cuidando da prole, tanto materialmente quanto afetivamente.

Com isso, há que se regular o tipo de guarda, as visitas e a forma de como será feita a prestação alimentar. Assim o primeiro capítulo discorreu acerca dos principais tipos de guarda existentes atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, dando maior ênfase à guarda compartilhada, a qual deve ser preferencialmente adotada, pois, melhor atende os interesses da criança.

No segundo capítulo foi possível observar que a prestação alimentícia tem como objetivo prover não só a alimentação dos filhos, mas também entre outras coisas a saúde, o lazer, a educação, a segurança, etc.

Ressaltou-se, ainda, que o dever de alimentar é recíproco, ou seja, não é só os pais que tem a obrigação de alimentar os filhos, posteriormente, pode ser que os pais necessitem de alimentos e os filhos venham a ter que o prestá-lo. Para que isso ocorra é necessário que quem solicite comprove a necessidade e quem tem a obrigação de prestar demonstre condições financeiras.

A obrigação alimentar para com os filhos não se restringe aos pais, podendo ser esta responsabilidade estendida aos demais parentes da criança. Nesse ínterim, o segundo capítulo tratou das principais características da obrigação alimentar, como a irrenunciabilidade, a incedibilidade, a impenhorabilidade, a incompensabilidade, a transmissibilidade, a imprescritibilidade, a irrepetibilidade, a alternatividade da prestação, a divisibilidade e a reciprocidade, explicando de forma sucinta cada uma delas.

No terceiro capítulo, constatou-se que a guarda compartilhada ajuda a evitar que, ocorram problemas no convívio entre os filhos e os genitores, como o fenômeno da alienação parental, constantemente presente nos casos em que os pais não residem no mesmo ambiente. E por fim, é a que melhor ajuda na adaptação da criança, pois não vai sentir tanto a ausência de um dos seus genitores, já que o convívio será constante, afetando menos psicologicamente e afetivamente a criança.

Assim o terceiro capítulo termina explicando que, mesmo na guarda compartilhada há obrigação na prestação alimentar, pois da mesma forma os filhos necessitam de cuidados, sendo que os alimentos prestados *in natura*, não são suficientes para suprir todas as

necessidades da criança. Ademais, a guarda compartilhada fixa um endereço para a criança, sendo assim é lá que ela passará a maior parte do tempo e será onde se concentraram as despesas devendo o outro genitor ajudar a mantê-la.

Como se pode perceber, a presente monografia apresentou um estudo sobre a inafastabilidade da obrigação alimentar nos casos em que os genitores adotam o regime de guarda compartilhada, que é a modalidade que melhor atende ao interesse do menor. Na atual sociedade é comum que o filho não resida com ambos os genitores, seja por ruptura da relação conjugal, nos casos em que houve, seja pelo fato dos pais nunca terem residido sob o mesmo teto.

Pensando no melhor para o menor, a guarda compartilhada é a que melhor atende aos seus interesses, pois, com a flexibilidade da guarda compartilhada o convívio do menor com ambos os genitores fica bem mais fácil, isso ajuda no desenvolvimento da criança e diminui os impactos afetivos, decorrentes da ausência de um dos pais.

Além da criança, os pais também são beneficiados já que dividirão igualmente todas as responsabilidades sobre o menor, algo que, geralmente, fica sob o encargo da mãe nas outras modalidades de guarda, assim como, ajuda a diminuir o perigo de um dos genitores tentarem impedir com que o outro tenha um bom convívio com a prole.

Como é sabido, um dos maiores problemas nos casos de guarda é manter um bom convívio entre os genitores, quando não há um bom relacionamento o maior prejudicado na maioria das vezes é a criança, a qual constantemente é usada para ferir o outro, assim por várias o cônjuge guardião impede ou tenta impedir que a mesma obtenha contato com o qual não obtém a guarda.

Por vezes, essas práticas abusivas não são resolvidas extrajudicialmente, dando ensejo a processos desgastantes, pensando nisso nossa doutrina e nossa legislação hoje, tem priorizado o instituto da guarda compartilhada, a qual minimiza essas práticas abusivas, mantendo um convívio mais saudável dos genitores com as crianças, dando a ambos os mesmos poderes em relação a mesma.

Assim, com a instituição da guarda é preciso regular o valor da prestação alimentícia, de modo que, foi verificado que, mesmo na guarda compartilhada a obrigação de prestar alimentos persevera, tendo em visto que, embora exista um maior convívio com ambos os genitores a criança estabelece um local onde fixa a sua residência, na qual serão feitas as despesas mensais para a manutenção da mesma.

## **REFERÊNCIAS**

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A criança, o adolescente: aspectos históricos. Disponível em: [https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/.../aspectos\\_historicos\\_maregina.doc](https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/.../aspectos_historicos_maregina.doc). Acesso em: 02 out. 2017.

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso: 04 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso: 04 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso: 03 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008.** Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm). Acesso: 03 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014.** Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm). Acesso: 03 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso: 03 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Justiça Federal - Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 334, da IV Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/IV%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS.pdf/view>. Acesso: 03 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1211314 SP.** Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1089624&num\\_registro=201001637094&data=20110922&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1089624&num_registro=201001637094&data=20110922&formato=PDF). Acesso: 03 out. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **REsp 1261277 SP**. Disponível em:  
[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1225581&num\\_registro=201100884202&data=20130426&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1225581&num_registro=201100884202&data=20130426&formato=PDF). Acesso: 03 out. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **REsp 1287950 RJ**. Disponível em:  
[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1315230&num\\_registro=201102476511&data=20140519&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1315230&num_registro=201102476511&data=20140519&formato=PDF). Acesso: 03 out. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **REsp 1428596 RS**. Disponível em:  
[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1326780&num\\_registro=201303761729&data=20140625&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1326780&num_registro=201303761729&data=20140625&formato=PDF). Acesso: 03 out. 2017.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção e guarda**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda compartilhada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família, Sucessões**. vol. 5. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DISTRITO FEDERAL (Estado). Tribunal de Justiça. **AGI 20140020087080**. Disponível em:  
<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124114496/agravo-de-instrumento-agi-20140020087080-df-0008758-1120148070000?ref=juris-tabs>. Acesso: 03 out. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **AC 20160610130903**. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501533285/20160610130903-segredo-de-justica-0012847-8820168070006>. Acesso: 03 out. 2017.

FERLIN, Danielly. Os alimentos à luz do Código Civil Brasileiro de 2002. In: **JurisWay**. 05/01/2011. Disponível em: [https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=5301](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5301). Acesso em: 03 out. 2017.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada** - um novo modelo de responsabilidade parental. 6 ed. São Paulo: RT, 2014

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 9 ed. São Paulo: Forense, 1996.

\_\_\_\_\_. **Direito de Família**, 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. vol.5. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. vol.5. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

MALUF, Adriana caldas do Rego Freitas. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. 2016. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/pt-br.php>.

MENESES, Fabrício Cardoso de. A guarda compartilhada e a pensão alimentícia. In: **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 19, n. 4168, 29 de nov. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32678/a-guarda-compartilhada-e-a-pensao-alimenticia>. Acesso em: 04 out. 2017.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça. **AC 10024102581618004 MG**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114675932/apelacao-civel-ac-10024102581618004-mg>. Acesso: 03 out. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **10515120032757001-MG**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141342996/apelacao-civel-ac-10515120032757001-mg?ref=juris-tabs>. Acesso: 03 out. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **AI 10699130017766001-MG**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119393656/agravo-de-instrumento-cv-ai-10699130017766001-mg?ref=juris-tabs>. Acesso: 03 out. 2017.

NADER, Paulo. **Direito Civil: Direito de Família**, 7 ed. São Paulo: Forense, 2016.

NASCIMENTO, Mariana Morais; BARROSO, Daniela Recchioni. Guarda compartilhada: as vantagens e desvantagens trazidas por este instituto. In: **Letras Jurídicas**. n. 3. 11 maio 2015. Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=912>. Acesso em: 02 out. 2017.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda Compartilhada**. 2004. 196 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito do Recife - Centro de Ciências Jurídicas – Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Pernambuco, Recife, 2004. Disponível em: [repositorio.ufpe.br:8080/bitstream/handle/123456789/4035/arquivo4958\\_1.pdf?....](repositorio.ufpe.br:8080/bitstream/handle/123456789/4035/arquivo4958_1.pdf?....) Acesso em: 04 out. 2017.

PERERIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. **AC 70047501895**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21485553/apelacao-civel-ac-70047501895-rs-tjrs?ref=juris-tabs>. Acesso: 03 out. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **AI 700674059993 - RS**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/307564835/agravo-de-instrumento-ai-70067405993-rs>. Acesso: 03 out. 2017.

RIVA, Léia Comar. **União estável e parentesco por afinidade**. Campo Grande-MS: Life Editora, 2013.

STOLZE, Pablo e PAMPLONA, Rodrigo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional**, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6 ed. São Paulo: Método, 2016.

TOBIAS, Daniela Canton. **A guarda compartilhada**. 2011. Monografia (Graduação). UNIPAC – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena – FADI, Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena, 2011. Disponível em: <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-4bc9e1b59a6cc136ee340478b46ec366.pdf>. Acesso em 07 jun. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família, 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VICENTE, Gabriela. **Guarda compartilhada**: o melhor interesse do menor. 2010. Monografia (Graduação). Universidade do Vale do Itajaí, Tijucas, 2010. Disponível em <http://siaibib01.univali.br/pdf/Gabriela%20Vicente.pdf>. Acesso em: 03 de out. 2017

WELTER, Belmiro Pedro. **Guarda compartilhada**: um jeito de conviver e de ser-em-família. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ZIMERMAM, Davi. **Aspectos psicológicos da guarda compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.