

A guarda compartilhada e seus reflexos quanto aos alimentos: dispensa ou permanência da obrigação alimentícia?

The shared guard and its reflections on foods: waiver or stay of food obligation?

Heitor José Leite Soares FERREIRA¹, Madson Severino da SILVA², Maycon Gomes de ARAÚJO³, Paulo Ricardo Silva LIMA⁴, Ruan Klinsman Colácio da SILVA⁵

1 Graduando em Direito, Centro Universitário Tiradentes – UNIT. E-mail: heitor11_jose@hotmail.com;

2 Graduando em Direito, Centro Universitário Tiradentes – UNIT. E-mail: madyson647@gmail.com;

3 Graduando em Direito, Centro Universitário Tiradentes – UNIT. E-mail: maycon91_@hotmail.com;

4 Pós-graduando em Gestão da Qualidade na Administração Pública pela Universidade Estadual de Alagoas.

Graduado em Administração Pública, Universidade Estadual de Alagoas. Graduando em Direito, Centro Universitário Tiradentes – UNIT. E-mail: pauloricardo.admpublic@gmail.com;

5 Graduando em Direito, Centro Universitário Tiradentes – UNIT. E-mail: rklinsman@hotmail.com.

E-mail do autor correspondente: heitor11_jose@hotmail.com

Resumo - Em um processo de separação quando as partes possuem filhos sempre existe problemas como: quem vai ficar com a guarda, qual a obrigação de cada um dos litigantes na vida da criança, qual o valor da pensão e entre outros. A presente pesquisa buscará dentro da área do direito civil trabalhar a Guarda Compartilhada, especificamente no que diz respeito à continuação da obrigação de alimentar dos guardiões, para tanto, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e documental, na qual os objetivos perseguidos foram: Analisar a aplicação da guarda compartilhada no âmbito nacional e identificar o posicionamento da doutrina e jurisprudência quanto a permanência ou não da obrigação de alimentar na guarda compartilhada. Durante a pesquisa observou-se que a obrigação dos pais em alimentar é importante, não existindo portanto qualquer dispositivo que desobrigue qualquer das partes desse compromisso com o menor. A prestação de alimentos é uma obrigação que deve ser continuada, não desamparando o menor de tal direito, uma vez que o mesmo não possui condições de se manter com seus esforços, sendo os pais responsáveis por essa obrigação. No modelo de guarda compartilhada, ambos os genitores possuem a guarda jurídica e ambos devem arcar com o sustento dos filhos. É permitido, sendo assim que as partes em acordo entre elas dividam e definam as tarefas, deveres e despesas, isso em razão do princípio da solidariedade, que é também fundamento para a obrigação alimentar.

Palavras- Chave: Guarda Compartilhada; Alimentos; Permanência.

Abstract - In a process of separation when the parties have children there are always problems such as: who will keep the custody, what is the obligation of each of the litigants in the life of the child, what the value of the pension and others. The present research will seek within the civil law area to work the Shared Guard, specifically regarding the continuation of the guardians food obligation, for that, the bibliographical and documentary research was used, in which the objectives were: To analyze the application of shared custody at the national level and identify the positioning of the doctrine and jurisprudence as to whether or not the obligation to feed on shared custody remains. During the research it was observed that

the obligation of the parents to feed is important, so there is no device that releases any part of that commitment with the child. The provision of food is an obligation that must be continued, not forsaking the minor of such right, since it is not able to keep up with its efforts, and the parents are responsible for this obligation. In the shared custody model, both parent have legal custody and both parents must bear the children's support. It is permitted, so that the parties in agreement between them divide and define the tasks, duties and expenses, this because of the principle of solidarity, which is also the basis for the obligation to feed.

Keywords: Shared Guard; Food; Stay.

Introdução

Após a separação dos conjugues com filhos existe a dúvida de como ocorrerá à guarda e o provimentos de alimentos para os menores. Decretada a guarda, os guardiões buscarão atender todas as necessidades do menor; normalmente a guarda é unilateral, onde um dos pais fica responsável por prover pensão e o outro com a incumbência de cuidar exclusivamente do menor no que tange educação, e decisões da vida da criança.

A Lei de nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014 que versa sobre a Guarda Compartilhada trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro a interpretação da obrigação dos genitores de compartilharem a tutela dos menores. Diferente da lei que trata da guarda unilateral em que obriga o detentor da guarda – o pai ou a mãe, ou a quem o substitua – o dever de cuidar, zelar, e decidir sobre a vida da criança com exclusividade, restando ao outro o papel de supervisionar as atribuições. Essa mudança proporcionou impactos positivos, principalmente no que se refere à convivência do menor com ambos os pais após a separação. No que tange a guarda compartilhada, existe uma confusão em relação aos alimentos, se há ou não o compartilhamento por igual entre os pais. Diante disso, este artigo buscará identificar o posicionamento de pesquisadores e da majoritária do poder judiciário em relação a essa interpretação presunçosa.

A guarda compartilhada no Brasil

A lei da guarda compartilhada visa à divisão da responsabilidade dos genitores para com os filhos para a garantia da boa convivência da prole; a referida lei não versa a respeito de parâmetros que determinarão valores ou partilha igualitária da obrigação de alimentar.

A supracitada lei, em seu artigo segundo, parágrafo segundo diz: “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”. (LEI Nº 13.058, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2014). Percebe-se que só há referência no quesito tempo, e nenhum dispositivo relacionado à obrigação de divisão alimentícia. Rolf Madaleno(2015) exalta ainda que a guarda compartilhada não prevê uma igualdade de tempo entre os pais, nem tampouco a divisão dos alimentos, pois o rendimento pessoal de ambos nem sempre é igual.

Compartilhar fisicamente a guarda dos filhos não quer dizer dividir igualmente o tempo deles com seus pais, como o fato de ambos os genitores trabalharem também não significa e quase nunca representa considerar que os dois recebam idênticos proventos. A realidade é quase

Vol. 4, nº 2. 2018, dezembro de 2018.

sempre diversa e pesa em regra, em desfavor da mãe, que dedica mais tempo aos filhos e menos tempo ao seu projeto profissional pessoal, tornando, em regra, sensivelmente desiguais os rendimentos e, por conseguinte, a contribuição alimentar que deve ser prestada por parte de cada genitor. (MADALENO, ROLF. CURSO DE DIREITO DE FAMÍLIA- 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015).

A prestação de alimentos abrange a todas as necessidades do menor, conforme salienta Carlos Roberto Gonçalves, desembargador aposentado do tribunal de justiça de São Paulo:

Quanto ao conteúdo, os alimentos abrangem, assim, o indispensável ao sustento, vestuário, habitação, assistência médica, instrução e educação (CC, arts. 1.694 e 1.920). Dispõe o art. 1.694 do Código Civil, com efeito, que “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. (GONÇALVES.C.R, DIREITO CIVIL BRASILEIRO,VOL,6 direito de família— 9. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012).

Conforme a Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, conhecida como “Lei de Alimentos”, esta estabelece procedimento especial, com a finalidade de se concretizar a ação de alimentos em rito mais célere. A lei abrange as obrigações dos conjugues na prestação alimentícia e as sanções previstas no código penal brasileiro.

Art. 21. O art. 244 do Código Penal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho ou de ascendente inválido ou valetudinário, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente gravemente enfermo:

Pena - Detenção de 1 (um) ano a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário-mínimo vigente no País.(BRASIL, LEI Nº 5.478, DE 25 DE JULHO DE 1968, ART. 21).

A interpretação da aplicação da fixação dos alimentos segundo a Lei nº 10.406/2002 aponta que os alimentos devem ser pagos pelos representantes do menor, na proporção dos seus recursos, isto é, o juiz tem a discricionariedade de definir os valores a serem pagos consoante a necessidade dos menores, conforme diz o parágrafo primeiro da lei: “§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. (BRASIL, LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002).

A obrigação de alimentar na guarda compartilhada

Desde que adotada a guarda compartilhada, houve consequentemente uma transformação e harmonização de ambos os genitores em seu meio, sendo desvinculado seu egocentrismo e prevalecendo os filhos como topo existencial. A mudança da guarda unilateral para compartilhada possibilitou os pais uma comunicação e participação assídua diante das obrigações que lhe forem atribuídas em atendimento ao princípio da preservação dos interesses dos menores. O Código Civil estabelece que: “para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção dos seus recursos.” Art. 1.703. Entende-se então, que em nenhum momento o código afirma sobre os gastos serem divididos igualmente.

É importante ressaltar que por decisão judicial o acordo entre a divisão dos gastos deve ser cumprido de forma eficaz. A decisão em si consistirá na condição econômica de cada um, para que não seja onerado em demasia e independentemente, diante disso não terá a inexistência do pai pagar pensão alimentícia. Já que um dos objetivos na guarda compartilhada não seria anular essa responsabilidade. O seu descumprimento ainda sim, poderá sofrer execução e até com a possibilidade de ver a prisão decretada. Tudo acordado deverá ser exclusivamente para atender apenas sua demanda e que não seja comprovada que estejam usando para suprir carências de terceiros. O principal objetivo específico, no entanto, é do uso ser destinado para suprir unicamente as necessidades vitais do filho que usufruirão de forma prazerosa no meio convivente e assim intercalando com a possibilidade de estar em âmbito familiar dos dois genitores, contemplando no progresso quanto a capacidade de fato.

A administração conjunta conciliará em expectativas positivas para plena proteção do melhor interesse ao menor, e todos os gastos referente ao seu suprimento viabiliza o dever dos pais de pagar igualmente, não pensando apenas na obrigatoriedade, mas estes deveres sobrepõem a qualquer outro, onde todas às questões devem prestigiar primordialmente os interesses destes, que une-se a relações de afeto, amor e dedicação. No Brasil, há uma grande preocupação quanto à responsabilidade que é atribuída aos genitores, especificamente no âmbito civil. Tanto a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (que institui o Código Civil Brasileiro), quanto a Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968 (que dispõe sobre ação de alimentos) abrangem diversos direitos e deveres no que se diz respeito à garantia do bem-estar do progênilo, inclusivamente na guarda compartilhada. Como já supracitado, a guarda compartilhada, amparada pelo próprio Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.584, §2º, surge como uma maneira de minimizar as adversidades que, por vezes, persistem mesmo quando passado o vínculo conjugal. Entretanto, muito comumente confunde-se que esse tipo de guarda se dá apenas pelo fracionamento de tempo entre residências. Porém, analisando as leis vigentes do país e a própria jurisprudência, constata-se que se faz necessário o conhecimento por parte dos genitores quanto as suas reais responsabilidades pós-divórcio.

Já no artigo 1.694, início do subtítulo III do Código Civil Brasileiro, que trata em específico dos alimentos, são mencionados os reais detentores do direito de solicitar os alimentos de forma geral. Assim, o §1º e §2º do mesmo artigo deixa claro que: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (Art. 1.694, §1º, CC/02) e, ademais, “os alimentos serão apenas os indispensáveis à

subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia” (Art. 1.694, §2º, CC/02).

Assim, sendo fixado pelo juiz (Art. 1.706/CC) de forma proporcional a real necessidade do requerente, a ausência do dever de alimentar é, outrossim, refletida no Código Penal Brasileiro, através do artigo 21, da Lei nº 5.478/1968, onde dispõe que:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo. Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. (Código Penal Brasileiro, 1940, grifo nosso).

A prática do compartilhamento não desobriga os genitores no que se diz respeito a contribuir com os alimentos, visto que as partes nem sempre possuem condições financeiras iguais. Como os gastos com os progênitos devem ser fracionados de forma proporcional aos pais, à obrigação de alimentar pode ser demandada pela justiça e, no que se diz respeito aos alimentos, não haverá especificidades quanto à forma que se dará o processo, aplicando-se os mesmos princípios e regras (DIAS, 2015).

Na jurisprudência, é comum o aparecimento da expressão “binômio necessidade/disponibilidade” nos fatos julgados. Isso se dá, pois a justiça ao julgar casos referentes à temática da divisão de alimentos, conclui que há o dever de ambos os genitores contribuírem e, como previsto em lei, de acordo com a real necessidade do requerente e disponibilidade da outra parte, o que também é refletido na guarda compartilhada.

Neste sentido, em 2011 o Superior Tribunal de Justiça de São Paulo determinou que:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ALIMENTOS. FILHOS MAIORES E CAPAZES. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE DOS PAIS. GENITORA QUE EXERCE ATIVIDADE REMUNERADA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. ART. 1.698 DO CÓDIGO CIVIL. INICIATIVA DO DEMANDADO. AUSÊNCIA DE ÓBICE LEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. A obrigação alimentar é de responsabilidade dos pais, e, no caso de a genitora dos autores da ação de alimentos também exercer atividade remuneratória, é juridicamente razoável que seja chamada a compor o polo passivo do processo a fim de ser avaliada sua condição econômico-financeira para assumir, em conjunto com o genitor, a responsabilidade pela manutenção dos filhos maiores e capazes. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, "o demandado (...) terá direito de chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras" (REsp n. 658.139/RS, Quarta Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 13/3/2006.) 3. Não obstante se possa inferir do texto do art. 1.698 do CC - norma de natureza especial - que o credor

Vol. 4, nº 2. 2018, dezembro de 2018.

de alimentos detém a faculdade de ajuizar ação apenas contra um dos coobrigados, não há óbice legal a que o demandado exponha, circunstanciadamente, a arguição de não ser o único devedor e, por conseguinte, adote a iniciativa de chamamento de outro potencial devedor para integrar a lide. 4. Recurso especial provido. Ação de Alimentos nº 964866. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julgada em: 01/03/2011.

Apesar da Lei 5.478/68, como já salientado anteriormente, ter como base os principais documentos legais que regem o país, a mesma abrange de forma mais clara e precisa artigos que sistematizam a aplicação dos deveres e garantias quanto aos alimentos. Todo o processo utilizado para conceder a eficácia da lei refletirá diretamente no êxito do compartilhamento da guarda dos casos que assim optarem. Até que se consuma a decisão final do julgamento, o requerente prossegue recebendo os alimentos provisórios (art. 13, §3º) se provado o direito. No caso da guarda compartilhada, é na etapa da audiência que o juiz responsável decidirá sobre a divisão da responsabilidade de alimentar, de forma proporcional a necessidade do progênto e dos recursos da Parte reclamada (art. 1.694, §10, CC/02). Assim, analisando a jurisprudência, em decisão do Tribunal de Justiça de Brasília de 2016, têm-se que:

CÍVEL. FAMÍLIA. RECURSO DE APELAÇÃO. ALIMENTOS CIVIS DEFINITIVOS. DESPESAS BÁSICAS. SUSTENTO DOS FILHOS. OBRIGAÇÃO RECÍPROCA SOLIDÁRIA DOS PAIS. BINÔMIO POSSIBILIDADE-NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS DE RENDIMENTOS MENSIS. FIXAÇÃO POR ESTIMATIVA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO. PROVIMENTO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1 A definição jurídica de alimentos civis ou cõngruos deve compreender não apenas os insumos destinados à nutrição da pessoa (alimentos naturais), mas também todas as despesas básicas do alimentando, incluindo-se lazer, educação, saúde e vestimentas, dentre outros. 2 - O sustento do filho é obrigação, primeiramente, de ambos os pais, os quais se encontram reciprocamente coobrigados a prestá-los (artigo 1.696 do Código Civil: Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros). 3 -Na fixação do valor dos alimentos, deve-se em vista o binômio possibilidade-necessidade, considerando-se a situação econômica atual das partes e a efetiva necessidade do alimentando, nos termos do artigo 1.694, § 1º, do Código Civil (Art. 1.694. 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). 4 - Recurso conhecido. Provimento negado, mantendo-se a sentença na sua totalidade. Apelação Civil. Rel. Min. Gilberto Pereira de Oliveira. Julgada em: 16/12/2015.

Como visto as leis e a própria jurisprudência trata do dever de alimentar de forma bastante impositiva e cautelosa. Para mais, a Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (que institui o Novo Código de Processo Civil), estabeleceu algumas alterações de extrema relevância com relação à pensão alimentícia. Neste, a introdução do §7º ao artigo 528, por exemplo, expõe a

necessidade da continuidade da inadimplência do devedor, mesmo em caso de prisão civil, concedendo valor no que se refere a responsabilidade de alimentar.

Metodologia

A metodologia consistiu na investigação da persistência ou permanência do dever de alimentar na Guarda Compartilhada no Brasil, na abordagem da pesquisa quantitativa e qualitativa, os dados foram coletados através de pesquisa bibliográfica documental, pois, segundo Gil (2008), a pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Segundo Andrade (2006, p.124), a pesquisa exploratória é um dos primeiros passos do trabalho científico, a pesquisa exploratória tem como finalidade a delimitação de um tema, definir objetivos ou formular as hipóteses de uma pesquisa ou descobrir um enfoque para o trabalho que se deseja realizar.

Considerações finais

Conforme visto ao longo dessa pesquisa, evidenciamos que independentemente do tipo de guarda, os pais e/ou responsáveis devem prestar alimentos aos menores, bem como garantir todas as suas necessidades. A guarda compartilhada não trata da dispensa da prestação de alimentos, muito menos da divisão igualitária da prestação alimentícia, apenas versa da convivência do menor com ambos os genitores. A aplicação da guarda compartilhada contribui para uma boa convivência da prole, garantindo aos pais maior aproximação e participação da vida da criança. Na decretação da guarda compartilhada, deve existir a maturidade dos pais para reduzir uma possível alienação parental na criança.

Destarte, a guarda compartilhada é o melhor modelo de guarda no Brasil, pois a participação da família no desenvolvimento da criança é fundamental, garantindo um ambiente onde o menor será protegido concomitantemente pelos genitores.

Referências

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia científica**: São Paulo: Editora Atlas, 2006.

BARONI, Arethusa; CABRAL, Flávia Kirilos Beckert; CARVALHO, Laura Roncaglio de. **Pensão alimentícia de pais para filhos**. Disponível em: <<http://direitofamiliar.com.br/pensao-alimenticia-de-pais-para-filhos/>>. Acesso em: 20 de setembro de 2017.

BRASIL. Constituição Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 de Agosto de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 964866/SP. 4ª Turma. Responsabilidade Civil do Estado. Ação de Alimentos, filhos maiores e capazes. Relator Min. João Otávio de Noronha. DJe, São Paulo, 11 mar. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso de Apelação nº 20140111203194/DF. 3ª Turma. Responsabilidade Civil. Ação de Alimentos Definitivos. Relator Min. Gilberto Pereira de Oliveira. DJe, Brasília, 16 dez. 2015.

BRASIL, lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm>. Acesso em: 28 de Julho de 2017.

BRASIL, Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm>. Acesso em: 18 de Agosto de 2017.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 de Agosto de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5.ed.rev., atual.e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais,2009.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: Um Novo Modelo de Responsabilidade Parental**. 4 ed. Revista, atualizada e ampliada. Editora RT. São Paulo, 2009.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
GONÇALVES.C.R. **Direito civil brasileiro,vol,6 direito de família**. 9. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.