

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2012. - Peixoto
Henriques - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Consoante se deprende do relatório lançado nos autos, cuida-se aqui de apelação (f. 161/164), interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra sentença (f. 153/159) do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte, que, dirimindo “ação de guarda com pedido de tutela antecipada”, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, “para deferir a guarda compartilhada de três filhos menores aos seus pais, com todos os direitos e deveres decorrentes do cargo, fixando o domicílio dos menores no ambiente paterno, mediante compromisso nos autos”, tendo, ao final, condenado as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios *pro rata*, estes fixados no importe de R\$ 545,00, isentando-os, todavia, da exigibilidade, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em síntese, feita a “exposição do fato e do direito”, apresentou o apelante os motivos “da reforma da sentença apelada”, aduzindo: que “o conjunto probatório produzido não deixa dúvidas de que a mãe tem condições morais, psicológicas e emocionais de criar seus filhos com a responsabilidade inerente ao exercício da autoridade parental”; que “tal assertiva emana não apenas do laudo psicológico juntado aos autos (f. 92/93), mas da própria conduta processual do autor, que se conformou com a decisão que fixou a guarda compartilhada, dela não tendo aviado recurso próprio”; que, “do que se pesa nestes autos, realmente, vê-se que a guarda compartilhada é o que melhor atende aos interesses dos menores envolvidos”; que “têm eles fortes vínculos de afeto com ambos os pais e a divisão de responsabilidades parentais, *in casu*, só benefícios trará às crianças”; que o Magistrado singular houve por bem fixar o domicílio dos infantes com o pai, “providência que não atende ao interesse dos menores em foco”; que basta analisar o laudo de f. 92/93, bem como os depoimentos dos menores de f. 127, 129 e 130; que “nada havendo que desabone a conduta da mãe, penso ser hora de dar a esses meninos a chance de viver de uma outra forma, sob guarda compartilhada, mas com domicílio junto à mãe, como uma nova oportunidade de reconstrução dos laços de família abalados com a separação”.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para reformar parcialmente a sentença objurgada, para declarar “que os filhos do casal terão como domicílio o domicílio materno, providência que atende realmente aos interesses dos menores em tela”.

Desnecessário o preparo (art. 511, § 1º, CPC).

Ofertadas contrarrazões (f. 166/170).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 177/178, através do judicioso parecer do i. Procurador

Guarda compartilhada - Fixação do domicílio dos menores - Estudo social e psicológico da rotina das crianças - Manutenção do domicílio atual como o mais adequado - Interesse da criança - Prevalência

Ementa: Apelação cível. Família. Guarda compartilhada. Fixação do domicílio paterno como o dos menores. Estudo social e psicológico a demonstrar que as crianças já se encontram adaptadas à rotina atual. Prevalência do melhor interesse da criança. Sentença mantida.

- A fixação do domicílio paterno como sendo o dos filhos submetidos à guarda compartilhada deve ser prestigiada quando não altera a rotina já vivenciada pelos menores, é recomendada tanto no estudo social quanto no estudo psicológico realizados e, ainda, conta com a implícita aquiescência dos pais, tudo a indicar ser dita fixação a que realmente atende ao melhor interesse dos filhos menores.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.631352-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. PEIXOTO HENRIQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

de Justiça Márcio Heli de Andrade, opinando pelo desprovetimento do recurso.

Reverenciando o breve, dou por relatado.

Conheço do recurso, visto que presentes se fazem os pressupostos para declarar vencido seu juízo de admissibilidade.

In casu, pretende o Ministério Público Estadual a reforma parcial do decidido para definir que os filhos do casal terão como domicílio o da mãe, ao fundamento de que tal providência atenderá “realmente aos interesses dos menores em tela”.

A r. sentença, entretanto, não merece reparo.

Como é de conhecimento geral, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo certo que compete aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (arts. 227 e 229 da CR/88 e arts. 3º e 4º do ECA).

Como é sabido, nos casos que versam sobre a guarda de menores, o magistrado ao decidir deve sempre ter como norte a imperiosa necessidade de se assegurar o melhor interesse da criança.

Destacando a importância do princípio do interesse do menor, leciona Guilherme Gonçalves Strenger:

[...] interesse do menor é princípio básico e determinante de todas as avaliações que refletem as relações de filiação. O interesse do menor, pode-se dizer sem receio, é hoje verdadeira instituição no tratamento da matéria que ponha em questão esse direito. Tanto na família legítima como na natural e suas derivações, o interesse do menor é princípio superior. Em cada situação cumpre ao juiz apreciar o interesse do menor e tomar medidas que o preservem e a apreciação do caso deve ser procedida segundo dados de fato que estejam sob análise (*Guarda de filhos*. Revista dos Tribunais, p. 64)

A propósito, confira-se:

Civil. Família. Guarda judicial. Prevalece o interesse da menor. - Nas decisões sobre a guarda de menores, deve ser preservado o interesse da criança, e sua manutenção em ambiente capaz de assegurar seu bem-estar, físico e moral, sob a guarda dos pais ou de terceiros (REsp nº 686709/PI, 3º Turma/STJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 12.03.2007).

Compulsando os autos, constata-se que, quando da separação de fato das partes, aos 29.06.2008, ficaram os menores sob a guarda do pai (cf. f. 122 e 124) e, desde então, vêm se adaptando à nova rotina de vida, permanecendo na companhia materna até o horário em que a mesma sai para trabalhar, quando retornam à moradia paterna.

Neste contexto, o estudo social afiança que:

A Sr.ª dissertou ter o desejo de formalizar e considerar que a guarda dos filhos seja compartilhada entre ela e o Sr. Expôs que os filhos permanecem na sua companhia, diariamente, na parte da manhã, até horário em que ela sai para trabalhar, às 15 horas, pois cumpre jornada de 16h às 24h. Explicou que os dois filhos ficam em sua companhia até irem para a escola à tarde, e o primogênito, que estuda pela manhã, almoça com ela e, muitas vezes, aguarda em sua casa o horário de buscar os mais novos na escola e, juntos, retornam para a moradia paterna.

[...]

Os menores cursam a 6ª, 5ª e 4ª série do ensino fundamental, respectivamente. [...] Expuseram que, nos dias de folga da mãe, permanecem na companhia dela até aproximadamente 21 horas. Informaram que o par parental lhes propicia momentos de lazer. Demonstram sólido vínculo afetivo com ambos genitores e habituados com a dinâmica atual de vida, em viver com o pai e conviver diariamente com a mãe. Mostraram ainda, reconhecer o par parental investidos em suas funções de cuidados e proteção para com eles. Através da visita domiciliar na moradia dos infantes em questão, observamos que eles residem em imóvel que pertence ao pai, localizado nesta Capital. Observamos tratar-se de residência composta por dois quartos e demais dependências, onde as crianças compartilham o mesmo aposento, que se encontrava asseada e atende as necessidades dos infantes. Na ocasião, estabelecemos contato com a avó paterna das crianças, que informou que na casa ao lado residem dois tios paternos, bem como ela chega nessa sua moradia pela manhã, de segunda-feira a sexta-feira, e retorna para a casa do seu companheiro na parte da tarde.

Do ponto de vista social, observamos que as crianças vêm sendo atendidas em suas necessidades diárias, recebendo a assistência paterna e materna, conforme a disponibilidade do par parental. Verificamos inexistir, no momento, impedimentos para que a convivência materno-filial seja regulamentada conforme sugestão da requerida, supracitada, haja vista tratar-se também de uma demanda apresentada pelas crianças.

No tocante à guarda, não observamos, no momento, objeções para que ela seja uma guarda compartilhada, na qual, mesmo após uma separação, a condição parental fica preservada, sendo que um dos genitores não está para os filhos apenas como visitante, mas na qual ambos genitores são participantes ativos da vida dos infantes, colaborando para um saudável desenvolvimento deles (f. 80/82).

No que tange ao estudo social, leciona Eduardo de Oliveira Leite:

O objetivo da pesquisa social é obter o maior número possível de informações sobre a situação material e moral da família, sobre as condições em que vive e são educados os filhos e sobre as medidas que se fazem necessárias tomar no interesse deles (*Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. 2. ed., Revista dos Tribunais, p. 204)

Mediante análise detida dos autos, verifica-se que o melhor interesse dos menores será assegurado com a manutenção da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, fixando o domicílio dos menores no lar paterno, eis que as crianças já se encontram adaptadas à rotina atual, ficando na casa da mãe durante o dia, em ambiente sadio e equilibrado, onde fazem

as refeições, deveres escolares e, retornam mais tarde à residência do pai, quando ficam sob os cuidados da tia paterna.

Nesta ordem de ideias, a psicóloga judicial concluiu que:

Consta que o casal conviveu maritalmente por um período de aproximadamente doze anos, sendo que a separação ocorreu em 2008. Na ocasião, a mãe deixou a residência da família e os filhos ficaram na companhia do pai.

Atualmente as crianças mantêm uma convivência diária tanto com o pai quanto com a mãe, permanecendo na companhia de ambos em períodos diferentes do dia. Todos os três filhos do casal informam que dormem na residência paterna e permanecem com a mãe durante o dia até o momento em que esta sai para o trabalho.

O menor de 13 anos de idade cursa a 6ª série do ensino fundamental no período da manhã, em escola estadual próxima a sua residência. Relata que o pai o acompanha à escola, onde permanece no período da manhã. Almoça comumente na casa de sua mãe, onde permanece até por volta de 15:00 horas quando retorna para a casa de do pai. Nos momentos em que fica na residência paterna, informa que é a tia paterna quem os supervisiona nas atividades cotidianas. Relata que às terças-feiras pernoita na casa de sua mãe, uma vez que este é o dia da folga desta. Nos finais de semana costuma ficar na companhia do pai, já que sua mãe trabalha aos sábados e domingos.

[...]

O menor de 12 anos de idade cursa a 6ª série do ensino fundamental em escola pública próxima a sua residência, no período da tarde. Relata que reside na casa do pai, dormindo todos os dias na companhia deste. Pela manhã, por volta de 9:00 horas, dirige-se à casa de sua mãe, onde faz a refeição da manhã, deveres de casa sob a supervisão da mãe e almoça. Informa que sua mãe o acompanha até a escola. À noite permanecem na residência do pai, sob os cuidados da tia paterna. Todas as terças-feiras pernoita na residência materna.

[...]

O menor de 11 anos de idade cursa a 5ª série do ensino fundamental em escola estadual próxima a sua residência, no período da tarde. Relata que fica mais tempo na companhia do pai, embora esteja todas as manhãs com a mãe, na casa desta. Juntamente com seu irmão, toma café da manhã, almoça e faz deveres escolares na companhia da mãe e, ao retornar da escola, permanece sob os cuidados da tia paterna na residência do pai. Da mesma forma que seu irmão, expressa sua vontade de permanecer mais tempo na companhia da mãe, caso esta não trabalhasse à noite.

[...]

Diante do exposto, uma vez que a mãe trabalha à noite, não podendo, nesse período, ficar na companhia dos filhos, entendemos que a manutenção da rotina dos meninos é, do ponto de vista psicológico, o que melhor atende ao interesse das crianças. Os filhos do casal permaneceriam, assim, mantendo contato regular tanto com o pai quanto com a mãe, o que tem sido, até o momento, favorável ao bem estar e desenvolvimento destes (f. 92/93).

Desse modo, força convir, em fiel observância ao melhor interesse dos menores, não se justifica reformar a decisão combatida para estabelecer como o domicílio dos menores, o lar materno, como pretende a d. Promotora de Justiça.

Dada a ausência de recurso da parte dos pais, é de se concluir que nem mesmo eles entendem conveniente ajuste outro que não seja o sacramentado pelo d. Sentenciante e que, na verdade, apenas regulamenta o que na prática já vem ocorrendo. Os pais não se demonstram intransigentes acerca do tempo de convivência dos filhos entre eles. Tanto que, vale gizar, os menores dormem todas as terças-feiras com a mãe.

Ademais, como restou demonstrado, a autora trabalha das 16 às 24h, quando sai do serviço, tendo ainda que se deslocar para sua casa, ao passo que, no domicílio paterno, ficam as crianças na companhia da tia paterna e com o pai.

Como bem dito pelo ilustre Procurador de Justiça:

A manutenção da guarda compartilhada continuará beneficiando os menores, pois essa situação é salutar para que os infantes cresçam, estudem e trilhem um bom caminho, sob orientação e vigilância do par parental.

Porém, acredito que a situação atual é melhor para as crianças, pois elas já têm uma rotina estabelecida, e, principalmente pelo fato de a genitora trabalhar no período noturno e não ter com quem deixar seus filhos, entendo que o domicílio dos menores deverá ser mantido na residência paterna (f. 178).

Só para arrematar, caso a mãe tivesse a possibilidade e o interesse de ter os menores em seu domicílio, certamente lançaria mão do instrumento recursal cabível, o que não fez, permitindo a conclusão de que aceitou e entendeu como melhor para os menores continuarem no domicílio paterno.

À mercê de tais considerações, contando com o sempre reconfortante aval da d. PGJ/MG, nego provimento à apelação, mantendo inalterada a sentença objurgada.

Sem custas recursais.

É como voto.

DES. OLIVEIRA FIRMO (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.