

**Divórcio direto - Guarda dos filhos - Unilateral -
Insurgência do *Parquet* - Guarda compartilhada
inviável - Acordo entre os genitores - Decisão
mantida - Arts. 1.583, § 3º, 1.584, I,
e 1.589 do Código Civil/2002**

Ementa: Apelação cível. Ação de divórcio direto. Homologação de acordo. Regulamentação da guarda dos filhos. Insurgência do Ministério Público. Guarda compartilhada. Inviabilidade no caso concreto. Genitores que residem em cidades diferentes. Ausência de motivos para modificação da guarda unilateral estabelecida espontaneamente pelos pais. Sentença mantida.

- A guarda compartilhada deve ser deferida quando requerida por consenso por ambos os pais e desde que verificado que o relacionamento entre eles é harmônico, viabilizando o seu exercício.

- Quando ambos os pais se manifestam expressamente pela guarda unilateral, o Juiz não pode impor o compartilhamento.

- Não se está a restringir o salutar convívio das filhas com o pai, até porque a regulamentação de visitas foi providenciada de modo a favorecer o convívio paterno-filial amplo.

- Além do acordo espontâneo sobre a guarda unilateral, as circunstâncias dos autos evidenciam a inviabilidade da custódia física conjunta, uma vez que o genitor atualmente reside e trabalha em cidade diversa de onde moram as menores, o que, por óbvio, tem o condão de impedir o compartilhamento da guarda.

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0396.13.000266-2/001 -
Comarca de Mantena - Apelante: Ministério Público do
Estado de Minas Gerais - Apelados: L.M.O.G.F., M.A.F.
- Relatora: Des.ª HELOÍSA COMBAT**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de maio de 2014. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Conheço do apelo, presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

Trata-se de apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, pretendendo a reforma da v. sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude, que homologou o acordo de f. 36 e decretou o divórcio de L.M. de O.G.F. e M.A.F., para todos os efeitos legais e jurídicos.

Condenou as partes em 50% ao pagamento de custas, cada um, observada a assistência judiciária gratuita.

Insurge-se o Órgão Ministerial, nas razões às f. 43/47, contra a sentença que homologou o acordo, por deferir a guarda unilateral das crianças à genitora, tendo manifestado sua discordância sob o fundamento de que a guarda compartilhada deve ser tida como regra.

Alega que a decisão contraria a previsão legal contida no art. 1.584, § 2º, do CC/02, que trata a guarda compartilhada como regra.

Salienta que, no caso concreto, não ficou demonstrado que o melhor interesse das crianças seja a guarda unilateral, o que houve foi uma mera e vaga suposição do d. Juízo *a quo*.

Afirma que eventual dissenso entre os pais não é motivo para se afastar a guarda compartilhada e, ainda, expõe que a insistência do apelante decorre do fato de que esse tipo de guarda apresenta mais vantagens do que a guarda unilateral.

Pugna pelo provimento recursal, com a consequente reforma da r. sentença, para se estabelecer que a guarda das crianças seja compartilhada pelos seus pais, sob pena de contrariar o art. 1.584, § 2º, do CC/02.

Isento o *Parquet* do recolhimento do preparo recursal. Contrarrazões da apelação às f. 54/60.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça opinando pelo desprovimento recursal às f. 72/73.

Decido.

A questão central a ser discutida diz respeito à adoção da guarda compartilhada, que, nos termos do art. 1.584, § 2º, do CCB, invocado pelo Ministério Público para amparar sua tese, será aplicada sempre que possível, quando não houver acordo entre a mãe e o pai.

A respeito da guarda compartilhada, o professor Leonardo Barreto Moreira Alves pontua que:

A guarda compartilhada implica exercício conjunto, simultâneo e pleno do poder familiar, afastando-se, portanto, a dicotomia entre guarda exclusiva, de um lado, e direito de visita, do outro. A partir dessa medida, fixa-se o domicílio do menor na residência preferencial de um dos genitores, mas

ao outro é atribuído o dever de continuar cumprindo intensamente o poder familiar, através da participação cotidiana nas questões fundamentais da vida do seu filho, tais como estudo, saúde, esporte e lazer, o que vem a descaracterizar a figura do 'pai/mãe de fim-de-semana'.

O autor confere enfoque às vantagens da guarda compartilhada para o desenvolvimento do menor, assinalando que:

Registre-se ainda que a guarda compartilhada, em atendendo ao princípio do melhor interesse do menor, também atenderá a outro princípio deste decorrente, qual seja o princípio do direito à convivência familiar, insculpido no art. 227 da Carta Magna Federal e nos arts. 4º e 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Acrescente-se que a guarda compartilhada vai também de encontro a outros princípios constitucionais essenciais, a saber, a igualdade entre cônjuges/companheiros (art. 226, § 5º, c/c art. 226, § 3º), a paternidade responsável (art. 226, § 7º) e o planejamento familiar (art. 226, § 7º), este último fruto do princípio da autonomia privada, o qual está consubstanciado no princípio da liberdade (art. 5º, *caput*).

Como se vê, portanto, pelos benefícios por ela proporcionados e pela realização de princípios constitucionais que ela promove, notadamente o princípio do melhor interesse do menor, a guarda compartilhada deve ser tida como a regra geral na fixação do exercício do poder familiar com a dissolução do casamento/união estável, em prevalência sobre a guarda exclusiva ou unilateral (ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A guarda compartilhada e a Lei nº 11.698/08. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2.106, 7 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12592>>. Acesso em: 26 jun. 2012).

Quando o poder familiar é exercido através da guarda compartilhada, ambos os pais participam de forma igualitária nas decisões principais relativas aos filhos, sendo corresponsáveis pela sua educação.

Com efeito, trata-se de uma opção que favorece o convívio da criança com ambos os pais e uma postura de presença e responsabilidade para promover a acompanhar o desenvolvimento dos filhos, sobre todos os aspectos necessários à formação integral da pessoa.

Nesse caso, a nenhum dos pais é conferida a participação meramente material ou eventual, esperando-se que ambos se dediquem a dispensar cuidado e assistência ao menor simultaneamente.

Com o advento da Lei nº 11.698/08, a questão passou a ser disciplinada pelo Código Civil nos seguintes termos:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

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

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

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

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

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

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

Os dispositivos, sobretudo o art. 1.584, § 1º, do CCB/02, revelam uma nítida preferência pela guarda compartilhada, justamente por ser aquela que melhor possibilita o convívio do menor com ambos os genitores e a corresponsabilidade dos pais pela educação dos filhos.

Assim sendo, quando inexistente particularidade que torne esse modelo impróprio para atender aos melhores interesses do menor, deve ser preferencialmente eleito.

Como óbice, poderia ser mencionada a situação de um dos pais não ter condições de exercer a guarda ou de não haver diálogo e convivência pacífica entre o casal, de modo a tornar inviável a tomada conjunta de decisões.

A espécie em apreço reveste-se de particularidades. Em que pese toda a digressão a respeito do modelo compartilhado de guarda, realçando a sua predominância em relação à custódia unipessoal, cumpre registrar que a opção pelo último tipo de guarda decorreu de um consenso comum dos pais em Juízo na Central de Conciliação, em audiência (f. 36).

No caso, foi acordado que a guarda das filhas, de 9 (nove) anos de idade - f. 10, e de 7 (sete) - f. 11, ficará com a genitora, enquanto que o genitor exercerá o direito de visitas às menores em finais de semana alternados, buscando as filhas às 18 horas de sexta-feira e com elas permanecendo até 18h30min de domingo, a iniciar-se em 31.05.2013.

Em relação às férias escolares do final do ano, o pai ficará com as infantas pelo período de 1 (um) mês, a partir do início das férias escolares do mês de dezembro, e encerrando-se ao fim de 30 (trinta) dias.

E, quanto às férias de julho, o requerido ficará com as menores pelo período de 8 (oito) dias e a requerente durante 07 (sete) dias.

Quando ambos os pais se manifestam expressamente pela guarda unilateral, o Juiz não pode impor o compartilhamento. A homologação da guarda unilateral pela mãe, com o estabelecimento do regime de visitas em favor do pai, decorreu de um consenso entre ambos.

Pelo contexto traçado, não se está a restringir o salutar convívio das filhas com o pai, até porque a regulamentação de visitas foi providenciada de modo a favorecer o convívio paterno-filial amplo, possibilitando ao genitor estar com as filhas em finais de semana alternados.

Assim, foi permitido às menores usufruir harmonicamente tanto do convívio materno quanto paterno, ausente justificativa plausível pelo representante do *Parquet* para a modificação da guarda.

Destarte, a exposição de argumentos teóricos não é suficiente para alcançar a pretensão recursal, até porque não foi realizado qualquer estudo social capaz de convencer de que, nesse caso, a solução mais adequada seria a guarda compartilhada.

A guarda compartilhada deve, antes de tudo, ser tomada como uma postura, pois implica a garantia de que o filho terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres e direitos inerentes ao poder familiar.

A despeito dos ressentimentos que um par alimente em relação ao outro, assinale-se que a aplicação da guarda compartilhada exige, ainda, uma superação de mágoas e das frustrações pelos ex-cônjuges.

Exige-se uma dedicação de tempo, afeto e também material mútua, mas, sobretudo, a capacidade de atuar em regime de cooperação, sobrepondo o bem do menor aos seus interesses individuais.

Na situação em que o casal não mantém um relacionamento amigável e o diálogo constante não é propício ao exercício da guarda compartilhada, nesse contexto, conferir a duas pessoas o exercício concomitante do poder familiar não me parece recomendável.

E, diga-se, em momento algum o genitor pretendeu a guarda compartilhada, sequer foi demonstrado que o varão teria, pelo menos, condições de cuidar das menores de forma mais participativa sem prejuízo da sua atividade profissional, uma vez que, na atual conjuntura, pediu licença à Prefeitura de Cuparaque/MG do cargo de auxiliar administrativo, sem vencimentos, pelo período de 4 (quatro) anos, para ir residir em outra localidade e trabalhar como cobrador na Viação Vale do Mucury Ltda. (f. 62/63), por razões desconhecidas nos autos.

A meu aviso, além de os pais espontaneamente terem acordado sobre a guarda unilateral, as circunstâncias dos autos evidenciam a inviabilidade da custódia física conjunta, porquanto residem em cidades diversas, o que, por óbvio, tem o condão de impedir o compartilhamento da guarda.

Segundo noticiado pela autora/apelada, desde o rompimento do vínculo conjugal, as menores estão sob seus cuidados em Mantena/MG, ao passo que o requerido residia em Cuparaque/MG e, posteriormente ao acordo entabulado, transferiu-se para Teófilo Otoni (f. 61).

Verifico que a disponibilidade do pai para acompanhar pessoalmente as atividades das menores, no exercício conjunto de direitos e deveres concernente ao poder familiar, de certo modo, restará comprometida em razão da distância, uma vez que os municípios distam cerca de 192km.

Enquanto o pai não se opõe à definição da guarda unilateral e, ainda, mantém domicílio em outro muni-

cípio, a mãe aparenta possuir condições de se fazer presente com maior frequência e promover diretamente a educação e assistência às filhas; logo, a ela deve ser conferida a guarda.

A guarda compartilhada implica o exercício conjunto do poder familiar por ambos os pais, que exercerão ao mesmo tempo os direitos e deveres de pai e mãe, estes pertinentes ao sustento, educação, representação e decisões que afetem os interesses dos filhos.

Deve-se ponderar a disposição de genitores de participar ativamente da criação e educação dos filhos, interessando-se por conhecer e prover suas necessidades e assumindo responsabilidade pelas decisões que devem ser adotadas para que estas se efetivem.

Sob esse enfoque, se o genitor não se opõe ao exercício da guarda unilateral por sua ex-mulher, e, ao que parece, é ela quem dispensa os cuidados próprios de um guardião, o que não exclui o dever dele de supervisionar os interesses das filhas (art. 1.583, § 3º, CC), bem como o direito de fiscalizar sua manutenção e educação (art. 1.589), a v. sentença deve ser mantida, por chancelar a vontade comum dos pais.

Por fim, deve ser pontuado que as decisões relativas à guarda de menor não se revestem da imutabilidade conferida pela coisa julgada, de modo que, se, futuramente, sobrevier alteração na situação das partes envolvidas que recomendem a modificação da guarda, poderá ser novamente discutida em juízo.

Pelo exposto, e acolhendo o parecer da d. Procuradoria de Justiça, nego provimento ao recurso, para manter a v. sentença, por seus d. jurí-dicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANA PAULA CAIXETA e DUARTE DE PAULA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...