



ACÓRDÃO N°

1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE PARAGOMINAS/PA

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0009904-24.2016.814.0000

AGRAVANTE: B. S. M.

AGRAVADO: K. C. M. M.

RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C PARTILHA, GUARDA, VISITAÇÃO E ALIMENTOS. DECISÃO QUE FIXOU DIREITO DE VISITA DO PAI. NÃO CONCESSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA ANTES DO ESTUDO PSICOSSOCIAL. NÃO DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. DECRETAÇÃO APÓS A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA. MUDANÇA DE ESTADO CIVIL.

I – Havendo absoluta falta de consenso e harmonia entre os pais quanto às decisões relevantes na vida do filho menor, sendo contraindicado, no presente momento, antes de ser efetuado estudo social e psicológico com o menor, o instituto da guarda compartilhada.

II- Tem-se que ao menos a parte contrária deve ter ciência e possibilidade de se manifestar nos autos antes da decretação do divórcio, uma vez que haverá alteração do seu estado civil

– Recurso a que se NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da 1ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Desª Relatora.

Turma Julgadora: Desª. Maria Filomena de Almeida Buarque (Relatora), Desª. Gleide Pereira de Moura e Desª. Maria do Céu Maciel Coutinho.

Plenário da 1ª Turma de Direito Privado, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 13 de novembro de 2017.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora

1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE PARAGOMINAS/PA

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0009904-24.2016.814.0000



AGRAVANTE: B. S. M.
AGRAVADO: K. C. M. M.
RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
(RELATORA):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto por B. S. M. contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível e Empresarial Da Comarca de Parauapebas/PA que, nos autos da AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C PARTILHA, GUARDA, VISITAÇÃO E ALIMENTOS, proposta em face de K. C. M. M., indeferiu o pedido de tutela antecipada para decretação do divórcio e assegurou o pai apenas o direito de visitação do menor, e não sua guarda compartilhada.

Alega o agravante que a decisão agravada regulamentou de forma mínima o direito de convivência paterno-filial da menor, deixando, ainda, de fixar a modalidade de guarda a ser exercida, bem como deixou de decretar o divórcio liminar das partes.

Requer, assim, que seja deferido em sede de tutela antecipada o divórcio e que seja decretada a guarda compartilhada do menor.

Juntou documentos às fls. 18/197 dos autos.

O pedido de concessão do efeito suspensivo foi indeferido às fls. 202/203 dos autos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
(RELATORA):

A decisão a respeito da guarda de filho menor deve ter por critério o disposto no art. 1584 do Código Civil, cumprindo se verificar quem revela melhores condições para exercê-la, respondendo às necessidades dos menores.

Sobre a guarda compartilhada, o professor Leonardo Barreto Moreira Alves, pontua que:

"A guarda compartilhada implica em 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 dos menores, 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 artigos 4º e 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Acrescente-se que a guarda compartilhada vai também de encontro com 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).

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

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. Nesse sentido, pretende-se adotar um modelo que possibilite o relacionamento filial que melhor se aproxime do que existiria caso os pais se mantivessem unidos por matrimônio.

Atualmente, com o advento da Lei 11.698/09, a questão passou a ser disciplinada pelo o 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. 1584, §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 co-responsabilidade dos pais pela educação dos filhos.

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

Contudo, há determinadas circunstâncias que obstaculizam a aplicação do instituto da guarda compartilhada, como as situações em que um dos pais



não tem condições de exercer a guarda ou em que não haja diálogo e convivência pacífica entre o casal, inviabilizando a adoção conjunta de decisões, o que ocorre no caso dos autos. No caso concreto, os elementos de prova demonstram que o relacionamento dos genitores é extremamente conflituoso e desarmônico. Além da divergência de pensamentos, os genitores demonstraram extrema rigidez quanto a seus pontos de vista.

Percebe-se, assim, absoluta falta de consenso e harmonia entre os pais quanto às decisões relevantes na vida do filho menor, sendo contraindicado, no presente momento, antes de ser efetuado estudo social e psicológico com o menor, o instituto da guarda compartilhada.

No que tange o pedido de divórcio em sede de tutela antecipada, tem-se que com a Emenda Constitucional nº 66/2010, o art. 226, § 6º, a Constituição da República passou a ter nova redação, não exigindo mais prazo para a decretação desse.

Conquanto a legislação recente que rege o divórcio entre os casais tenha facilitado o procedimento, visando a sua celeridade, dispensando e tendo por desnecessária qualquer discussão referente a questão que resultou o fim do relacionamento conjugal, tem-se que ao menos a parte contrária deve ter ciência e possibilidade de se manifestar nos autos antes da decretação do divórcio, uma vez que haverá alteração do seu estado civil.

Acerca do tema, a jurisprudência pátria assim se manifesta:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - FAMÍLIA - ALIMENTOS PROVISÓRIOS - AFASTAMENTO LAR CONJUGAL - DECRETAÇÃO DIVÓRCIO - FIXAÇÃO - OBEDIÊNCIA AO BINÔMIO NECESSIDADE/DISPONIBILIDADE ENTRE ALIMENTANDO E ALIMENTANTE - DECISÃO MANTIDA. Conquanto a legislação recente que rege o divórcio entre os casais tenha facilitado o procedimento, visando a sua celeridade, dispensando e tendo por desnecessária qualquer discussão referente a questão que resultou o fim do relacionamento conjugal; sem dúvida, visando também a solução imediata e completa das questões resultantes de tal dissolução, permite cumular na mesma ação tais questões, como guarda e alimentos aos filhos, e partilha de bens, sendo a contestação ampla embora não contra o divórcio em si. No entanto, tem-se que ao menos a parte contrária deve ter ciência e possibilidade de se manifestar nos autos antes da decretação do divórcio, uma vez que haverá alteração do seu estado civil. Os alimentos devidos ao filho do casal e a desocupação imediata do imóvel, não apenas da cônjuge varoa, mas também do filho menor, é questão que merece maior análise e cautela, não sendo razoável decisão de caráter definitivo em sede de tutela antecipada sem audiência da parte contrária. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0456.15.001421-9/001, Relator(a): Des.(a) Geraldo Augusto , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/08/2015, publicação da súmula em 01/09/2015).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** mantendo a decisão recorrida tal como lançada.

É o voto.

Belém/PA, 13 de novembro de 2017.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

Desembargadora Relatora