



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA

JURISPRUDÊNCIA

 PESQUISA

#1 - Ação de Guarda Compartilhada. Fixação de Residência de Referência.

Data de publicação: 04/08/2025

Tribunal: TJ-BA

Relator: MAURICIO KERTZMAN SZPORER

Chamada

(...) “O exercício da guarda deve sempre ocorrer em atenção aos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, assim como a definição da base de moradia do menor.” (...)

Ementa na Íntegra

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. GUARDA COMPARTILHADA PEDIDO DE FIXAÇÃO E RESIDÊNCIA NO LAR DE REFERÊNCIA MATERNO. DESCABIMENTO PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ART. 227, DA CF/88. PARECER DA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA NO MESMO SENTIDO. 1) O exercício da guarda deve sempre ocorrer em atenção aos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, assim como a definição da base de moradia do menor. 2) In casu, impõe-se a observância do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente como pessoa humana em desenvolvimento, contido no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, de modo que as decisões em relação a matéria em debate mirem os interesses do infante, fazendo com que seja observado o seu direito a uma estrutura familiar que lhe confira segurança e todos os elementos necessários a um crescimento digno, saudável e equilibrado.

(TJ-BA - Apelação: 80194135620228050039, Relator.: MAURICIO KERTZMAN SZPORER, Data de Julgamento: 24/07/2024, SEGUNDA CAMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/08/2024)

Jurisprudência na Íntegra

Inteiro Teor

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Cível

Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 8019413-56.2022.8.05.0039

Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível

APELANTE: L. N. M.

APELADO: V. G.

Advogado (s):JOSE PINTO DA SILVA NETO

EMENTA

ACORDÃO APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. GUARDA COMPARTILHADA PEDIDO DE FIXAÇÃO E RESIDÊNCIA NO LAR DE REFERÊNCIA MATERNO. DESCABIMENTO PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ART. 227, DA CF/88. PARECER DA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA NO MESMO SENTIDO.

- 1) O exercício da guarda deve sempre ocorrer em atenção aos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, assim como a definição da base de moradia do menor.
- 2) In casu, impõe-se a observância do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente como pessoa humana em desenvolvimento, contido no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, de modo que as decisões em relação a matéria em debate mirem os interesses do infante, fazendo com que seja observado o seu direito a uma estrutura familiar que lhe confira segurança e todos os elementos necessários a um crescimento digno, saudável e equilibrado.
- 3) É sabido que o Poder Familiar é exercido por ambos os pais, conforme disposto no artigo 1634 do Código Civil, que no seu inciso II, assim dispõe: Art. 1634. Compete aos pais, quanto a pessoa dos filhos menores: II - tê-los em sua companhia e guarda. Assim, a troca de guardião só deve ocorrer quando a gravidade das circunstâncias fáticas a impuserem, e assim a fim de proteger e melhor atender aos interesses da criança.
- 4) In casu, constata-se que inexistem impedimentos para guarda compartilhada, tampouco de situação de risco do menor. Além disso, embora a genitora tenha alegado que o melhor para o menor é fixar residência junto à mãe, não traz elementos robustos de suas alegações.

APELO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 8019413-56.2022.8.05.0039, em que figuram como apelante L. N. M. e como apelado V. G.

ACORDAM os magistrados integrantes da Segunda Câmara Cível do Estado da Bahia em NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto do relator. Salvador.

APELANTE: L. N. M.

APELADO: V. G.

Advogado (s): JOSE PINTO DA SILVA NETO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por L. N. M., contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara de Família, Sucessões, Órfãos, Interditos e Ausentes de Camaçari, que, nos autos da ação de guarda unilateral com tutela de urgência cumulada com regulamentação de visitas movida contra V. G., estabeleceu a guarda compartilhada da menor L. P. L., alternando quinzenalmente a residência de estadia da menor, bem como dividindo de maneira igualitária, feriados e férias escolares, nos seguintes termos: “Cumpre destacar que, nos termos do art. 1.584, II, do Código Civil, tem-se que "a guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (...) 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".

A guarda compartilhada é um modelo de responsabilidade parental, em que pais separados ou divorciados compartilham igualmente os direitos e deveres em relação aos filhos.

Ela envolve a participação ativa de ambos os pais na tomada de decisões e no cuidado diário, visando o bem-estar e o desenvolvimento saudável da criança. Esta modalidade de guarda permite que ambos os pais exerçam de forma igualitária seu poder parental sobre os filhos, mesmo que residindo em casas distintas. Além disso, ela tem fundamento no princípio da igualdade entre os pais, que estabelece que ambos têm os mesmos direitos e responsabilidades em relação à criação e cuidado dos filhos.

Assim, balizado no dispositivo supra e em observância ao parecer ministerial, fixo a guarda compartilhada entre os genitores, com alternância de residência quinzenalmente, sendo que nos 15 dias em que a menor estiver na residência materna os fins de semana deverão ser passados com o genitor e vice-versa.”

Alega a apelante, em apertada síntese, que “sempre foi presente na vida de sua filha, não só financeiramente, mas também afetivamente e sofre diariamente a angústia de não poder participar do dia a dia de sua filha.” Afirma que “imperioso que seja reformada a r. Sentença, de modo a atribuir a ambos os genitores, estabelecendo, a GUARDA COMPARTILHADA COM RESIDÊNCIA NO LAR MATERNO como o de referência, ante a ausência de qualquer pressuposto que justifique a determinação contrária, por ser esta a modalidade mais benéfica para menor.”

Pugna, assim, pelo provimento do recurso, para que seja reformada a sentença. Contrarrazões não apresentadas, id 62933819. Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo provimento do agravo de instrumento.

É o relatório, comportando sustentação oral, peço inclusão em pauta de Julgamento.

Salvador/BA, 24 de julho de 2024.

Des. Maurício Kertzman Szporer
Relator

VOTO

Após detida análise do caderno processual, constata-se que a decisão do juízo a quo se mostra adequada, desde que não há indícios de motivação justificável para o afastamento do genitor do convívio familiar e decisões compartilhadas acerca da vida do infante, devendo prevalecer o atual regramento do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive à luz do melhor interesse da criança.

Com efeito, é sabido que a guarda compartilhada deve ser mantida a fim de proteger e melhor atender aos interesses da criança. Assim, impõe-se a análise criteriosa do caso concreto, sempre zelando pelo bem-estar da criança.

Ressalte-se ser imperioso ponderar a preservação do melhor interesse do infante desde que o direito de convivência estabelecido pelo Código Civil constitui verdadeiro direito-dever dos pais para com a sua prole. Nesse sentido, nenhuma criança pode ser tolhida da convivência com os seus genitores, sem que haja motivo excepcional para o óbice deste direito que pertence a cada indivíduo.

Sobrepaira, ainda, acima de tudo, o atendimento ao princípio do melhor interesse da criança, no sentido de que lhe seja garantido um desenvolvimento emocional e afetivo sadio e completo.

Neste sentido, o art. 1634 do CC/2002, estabelece que são direitos/deveres dos genitores:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - Dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

No mesmo sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA E RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA ENTRE OS GENITORES. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS. 1. SE A GUARDA COMPARTILHADA ENTRE OS GENITORES APARENTA SER A OPÇÃO MAIS EQUILIBRADA E SAUDÁVEL AOS MEMBROS DA FAMÍLIA, BEM COMO SEGUE AS ORIENTAÇÕES DESCRITAS NO PARECER TÉCNICO PSICOSSOCIAL, NÃO HÁ FUNDAMENTOS LEGAIS PARA A SUA MODIFICAÇÃO. 2. A ROTINA DOS INFANTES DEVE SER RESPEITADA PARA O ESTABELECIMENTO DAS CLÁUSULAS REFERENTES À GUARDA COMPARTILHADA, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO

MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS, CONTIDO NOS ARTIGOS 7º, 15 E 33 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 3. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

(TJ-DF - APC: 20100111003780 DF 003691615.2010.8.07.0001, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 26/06/2013, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 12/07/2013. Pág.: 138)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA ENVOLVENDO PEDIDO DE GUARDA DE FILHO MENOR. DECISÃO DEFERINDO A GUARDA PROVISÓRIA AO PAI. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR. DIREITO CONSTITUCIONAL QUE LHE É ASSEGURADO. MENOR QUE DETÉM A TITULARIDADE DO DIREITO SUBJETIVO À VISITAÇÃO MATERNA E PATERNA COMO TÃO BEM OBSERVADO PELO JUÍZO A QUO. INOCORRÊNCIA DE MUDANÇA NA SITUAÇÃO FÁTICA. CRIANÇA QUE APRESENTA SUA VIDA ESTRUTURADA. MUDANÇA NA FASE PROCESSUAL QUE NÃO SE APRESENTA ADEQUADA. SENTENÇA NA IMINÊNCIA DE SER PROLATADA. RECURSO PROVIDO, NA FORMA DO ART.

(TJ-RJ - AG: 10599 RJ 2008.002.10599, Relator: DES. CLEBER GHELFENSTEIN, Data de Julgamento: 12/05/2009, DECIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL).

Conclui-se, desta forma, não restam configurados os pressupostos para modificação da guarda compartilhada.

Obtempere-se, ainda, que a guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada e não demanda custódia física conjunta, tampouco tempo de convívio igualitário dos filhos com os pais, sendo certo, ademais, que, dada sua flexibilidade, esta modalidade de guarda comporta as fórmulas mais diversas para sua implementação concreta, notadamente para o regime de convivência ou de visitas, a serem fixadas pelo juiz ou por acordo entre as partes em atenção às circunstâncias fáticas de cada família individualmente considerada; como observado na decisão recorrida.

É admissível, portanto, é à luz da mais sedimentada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a fixação da guarda compartilhada na hipótese em que os genitores residem em cidades, estados, ou, até mesmo, países diferentes, máxime tendo em vista que, com o avanço tecnológico, é plenamente possível que, à distância, os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos.

Registre-se, em juízo de cognição sumária, que apenas duas condições podem impedir a aplicação obrigatória da guarda compartilhada, a saber:

- a) a inexistência de interesse de um dos cônjuges; e
- b) a incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar.

Os únicos mecanismos admitidos em lei para se afastar a imposição da guarda compartilhada são a suspensão ou a perda do poder familiar, situações que evidenciam a absoluta inaptidão para o exercício da guarda; que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial; e que não fora observada no particular.

Sobre o tema, cita-se dispensando a transcrição: STJ, REsp nº 1.878.041/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 31/05/2021. Ausente impugnação relativa à fixação da guarda compartilhada, a controvérsia dos presentes autos diz respeito apenas à fixação da residência. O exercício da guarda deve sempre ocorrer em atenção aos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, assim como a definição da base de moradia do menor.

Embora a genitora tenha alegado que o melhor para o menor é fixar residência junto à mãe, não traz elementos robustos de suas alegações.

Nesse sentido, inclusive, foi o bem formulado Parecer Ministerial: O instituto a guarda compartilhada não é um instrumento de conveniência dos pais, mas sim de interesse do filho, de modo que o seu exame deve ser ponderado e analisado de forma a observar a máxima que melhor atenda os interesses do menor (best interest of the child).

Com efeito, a respeito da matéria posta, sabe-se que o Código Civil, em seu artigo 1.584, § 2º, estabelece que, “quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, no REsp 1.629.994-RJ, fixou a tese de que a guarda compartilhada somente deixará de ser aplicada quando (i) houver inaptidão de um dos ascendentes para o exercício do poder familiar, fato que deverá ser declarado, prévia ou incidentalmente à ação de guarda, por meio de decisão judicial; (ii) ou por inexistência de interesse de um dos cônjuges. Sucede que a ausência de consenso quanto à guarda da menor, vale dizer, mesmo diante da necessidade de reestruturações e adaptações, não descaracteriza a aplicação da regra da guarda compartilhada.

Nesses termos, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, nos termos acima expostos. Salvador/BA, 24 de julho de 2024.

Des. Maurício Kertzman Szporer
Relator