

Guarda compartilhada pode ser decretada mesmo sem consenso dos pais

31/08/2011

Mesmo que não haja consenso entre os pais, a guarda compartilhada de menor pode ser decretada em juízo. A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento ao julgar recurso contra decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, interposto por pai que pretendia ter a guarda exclusiva do filho.

A questão da necessidade de consenso entre os pais é um tema novo no STJ, destacou a relatora do processo, ministra Nancy Andrighi. Ela lembrou que a guarda compartilhada entrou na legislação brasileira apenas em 2008 (com a Lei 11.698, que alterou o Código Civil de 2002) e que a necessidade de consenso tem gerado acirradas discussões entre os doutrinadores.

“Os direitos dos pais em relação aos filhos são, na verdade, outorgas legais que têm por objetivo a proteção à criança e ao adolescente”, asseverou, acrescentando que “exigir-se consenso para a guarda compartilhada dá foco distorcido à problemática, pois se centra na existência de litígio e se ignora a busca do melhor interesse do menor”.

A ministra disse que o Código Civil de 2002 deu ênfase ao exercício conjunto do poder familiar em caso de separação — não mais apenas pelas mães, como era tradicional. “O poder familiar deve ser exercido, nos limites de sua possibilidade, por ambos os genitores. Infere-se dessa premissa a primazia da guarda compartilhada sobre a unilateral”, afirmou. Ela apontou que, apesar do consenso ser desejável, a separação geralmente ocorre quando há maior distanciamento do casal. Portanto, tal exigência deve ser avaliada com ponderação.

“É questionável a afirmação de que a litigiosidade entre os pais impede a fixação da guarda compartilhada, pois se ignora toda a estruturação teórica, prática e legal que aponta para a adoção da guarda compartilhada como regra”, disse a ministra. O foco, salientou, deve ser sempre o bem estar do menor, que é mais bem atendido com a guarda compartilhada pelo ex-casal. A ação de equipe interdisciplinar, prevista no artigo 1.584, parágrafo 3º, visa exatamente facilitar o exercício da guarda compartilhada.

A ministra admitiu que o compartilhamento da guarda pode ser dificultado pela intransigência de um ou de ambos os pais, contudo, mesmo assim, o procedimento deve ser buscado. “A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do poder familiar entre pais separados, mesmo que demande deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial”, afirmou ela.

Segundo Nancy Andrighi, “a drástica fórmula de imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão”.

A relatora também considerou que não ficou caracterizada a guarda alternada. Nesses casos, quando a criança está com um dos pais, este exerce totalmente o poder familiar. Na compartilhada, mesmo que a custódia física esteja com um dos pais, os dois têm autoridade legal sobre o menor.

Ela afirmou ainda que “a guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta, sempre que possível, como sua efetiva expressão”. Detalhes como localização das residências, capacidade financeira, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, de acordo com a ministra, devem ser levados em conta nas definições sobre a custódia física.

Rejeitado o recurso do pai, a guarda compartilhada foi mantida nos termos definidos pela Justiça de Minas Gerais.

O pai requereu a guarda do filho sob a alegação de que a ex-mulher tentou levá-lo para morar em outra cidade. Alegou ter melhores condições para criar a criança do que a mãe. Na primeira instância, foi determinada a guarda compartilhada, com alternância de fins de semana, férias e feriados. Além disso, o filho deveria passar três dias da semana com um dos pais e quatro com outro, também alternadamente.

O pai recorreu. O TJ-MG manteve o julgado anterior por considerar que não havia razões para alterar a guarda compartilhada. Para o tribunal mineiro, os interesses do menor são mais bem atendidos desse modo.



No recurso ao STJ, o pai alegou que a decisão do TJ-MG teria contrariado os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, que regulam a guarda compartilhada — a qual, para ele, só deveria ser deferida se houvesse relacionamento cortado entre os pais. Alegou ainda que a alternância entre as casas dos pais caracterizaria a guarda alternada, repudiada pela doutrina por causar efeitos negativos à criança. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

**O número deste processo não é divulgado em razão de sigilo judicial.*

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-ago-31/guarda-compartilhada-decretada-mesmo-consenso-pais/>