



PROCESSO N.º 0003202-96.2015.8.14.0000
5º CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO DE INSTRUMENTO
BELÉM
AGRAVANTE: L. A. C. A.
ADVOGADO: HAROLDO GUILHERME PINHEIRO DA SILVA
ITA CAVALEIRO DE MACEDO MENDONÇA
AGRAVADO: K. L. G. M.
ADVOGADO: LUANNA TOMAZ DE SOUZA
NATHÁLIA CRISTINA REIS RANGEL
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIO NONATO FALANGOLA
RELATOR: JUIZ CONVOCADO JOSÉ ROBERTO P. M. BEZERRA JUNIOR

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVENÇÃO. CONEXÃO. AÇÃO DE GUARDA JÁ JULGADA. ENTENDIMENTO DA SUMULA 235 DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. GUARDA COMPARTILHADA. DEFERIMENTO. MELHOR INTERESSE E BEM ESTAR DO MENOR. RESIDÊNCIA HABITUAL PATERNA E REGIME DE CONVIVÊNCIA MATERNO-FILIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A presente ação de guarda busca rever o direito que se concretizou em ação de guarda anterior, contudo não há qualquer vínculo de dependência, não lhe sendo acessória, no entanto, vejo que o primeiro pedido de guarda tramitou perante o Juízo da 1ª Vara Cível de Família da Comarca de Belém, sentenciando pela guarda unilateral do menor F.A.G.A., resguardando o direito de visita materna. Tal sentença foi proferida em 02/09/2011. Passados mais de 3 (três) anos, foi proposta a nova ação de guarda. Não há que se falar em reunião de processos pela conexão de causas findas. Inteligência do Enunciado da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Preliminar rejeitada.

2. A redação atual do artigo 1.584, § 2º, Código Civil (introduzido pela Lei 13.058/14) dispõe que a guarda compartilhada é a regra a ser aplicada, mesmo em caso de dissenso entre o casal, somente não se aplicando na hipótese de inaptidão por um dos genitores ao exercício do poder familiar ou quando algum dos pais expressamente declarar o desinteresse em exercer a guarda.



3. Com efeito, analisando todos os documentos juntados ao presente recurso e prevalecendo o princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente (art. 227, da CF), a conclusão de que nas ações que tenham por objeto pedido de guarda de menores, deve-se buscar a medida que melhor atende o interesse da criança ou do adolescente. Ora, diante do acima relatado, constata-se que o convívio do infante com a mãe não causa qualquer embaraço emocional. Aliás, o próprio genitor, por sua vontade própria, possibilitou o menor passar finais de semanas alternados na casa da agravada.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, ACORDAM, os Exmos. Desembargadores que integram a 5ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA e, no mérito, CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO e NEGAR-LHE PROVIMENTO, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão.

Julgamento Presidido pelo Exmo. Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto.

Belém, 27 de agosto de 2015.

JOSÉ ROBERTO P. M. BEZERRA JÚNIOR
RELATOR – JUIZ CONVOCADO



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - 2015.03183321-87
Processo Nº: 0003202-96.2015.8.14.0000



PROCESSO N.º 0003202-96.2015.8.14.0000
5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO DE INSTRUMENTO
BELÉM
AGRAVANTE: L. A. C. A.
ADVOGADO: HAROLDO GUILHERME PINHEIRO DA SILVA
ITA CAVALEIRO DE MACEDO MENDONÇA
AGRAVADO: K. L. G. M.
ADVOGADO: LUANNA TOMAZ DE SOUZA
NATHÁLIA CRISTINA REIS RANGEL
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIO NONATO FALANGOLA
RELATOR: JUIZ CONVOCADO JOSÉ ROBERTO P. M. BEZERRA JUNIOR

RELATÓRIO

Página 3 de 10

Fórum de: **BELÉM** Email:
Endereço:
CEP: Bairro: Fone:



Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **L. A. C. A.** em face da decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara de Família de Belém, que nos autos **AÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA** ajuizada pela agravada, **K. L. G. M.**, em que foi concedida tutela antecipada de guarda compartilhada do menor F.A.G.A. em favor da requerente.

Em suas razões, fls. 02/22, relata que no dia 01.12.2014, a agravada apresentou a Ação de Guarda em face do agravante, alegando que atualmente possui condições econômicas-financeiras para compartilhar a guarda do filho com o pai. Com efeito, após a oitiva do Ministério Público, o Juízo da 7ª Vara de Família da Comarca de Belém concedeu em tutela antecipada a guarda compartilhada do menor.

Explica que a guarda do Menor F. A. G. A. já é judicial, concedida ao pai em Ação de Guarda n.º 0002377-98.2010.814.0301, tramitada pela 1ª Vara de Família de Belém, conformada pelo Tribunal de Justiça no recurso de Apelação e transitada em julgado em 24.07.2014.

Esclarece que naquela Ação o recorrente provou ser e ter melhores condições financeiras, econômicas, psicológicas e emocionais para guardar, proteger e criar o filho. Narra ainda que a discussão naquele processo foi exaustiva, pois desde a concepção da criança – inseminação artificial – já que ambos os pais são homossexuais e mantêm relação homoafetiva, eles não mantêm relação amigável. Ademais, o menor apresenta sérios problemas de saúde, como asma, alergia, constipação intestinal.

Por fim, relata o agravante que não mantém mais contato com a agravada, pois existe uma medida protetiva que os proibiu de se comunicarem, bem como há em tramite Ação Penal (Processo n.º 0012893-89.2010.814.0301), pois a recorrida retirou da casa do recorrente bloco de receituário médico carimbado.

Desse modo, requer a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada e, ao final, a reforma da decisão impugnada, retirando os efeitos da tutela para retornar ao status quo ante, após, encaminhar os autos ao Juízo Prevento, ou seja, 1ª Vara de Família da Capital.

Indeferi o efeito suspensivo (fls. 271/272-verso).

O juízo da 7ª Vara de Família informou que o requerido, ora agravante, apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a competência do Juízo da 1ª Vara de Família. Contudo, tal preliminar foi rejeitada ante o enunciado 235 da Súmula do STJ. Ademais,



esclareceu que a audiência preliminar foi marcada para o dia 29/03/2016, bem como determinou a realização de estudo social para o caso (fls. 275/276).

Sem contrarrazões (fl. 277).

Nesta Instância, o Procurador de Justiça Mario Nonato Falangola manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso de Agravo de Instrumento (fls. 279/284)

É o relatório.

VOTO

Conhece-se do recurso, porquanto presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de sua admissibilidade.

PRELIMINAR – PREVENÇÃO DA 1ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE BELÉM

Aduz, em suma, o agravante, que pretende a autora a revisão da guarda já decidido nos autos do processo nº 00023779820108140301, distribuído perante a 1ª Vara Cível de Família da Comarca de Belém, razão pela qual alega que há prevenção do Juízo da 1ª Vara Cível de Família da Comarca de Belém para a ação de guarda.

Vejo que razão não assiste ao agravante.

Tem-se que, de acordo com a lei processual civil, a prevenção, que constitui critério para fixar entre juízes de um mesmo foro ou tribunal a competência, através de anterioridade de distribuição, do despacho citatório e se dá, comumente, nos casos de continência ou conexão de causas. No entanto, duas ou mais ações são conexas quando o objeto ou a causa de pedir lhes forem comuns. Há, portanto, conexão de causas pela identidade de objeto mediato, considerado aquele sobre o qual a providência jurisdicional pretendida deve recair, ou pela identidade da causa de pedir, que ocorre quando duas ou mais ações se fundam no mesmo ato ou fato jurídico que o autor coloca como fundamento de sua demanda.

Contudo, a identidade geradora da conexão ocorre não só quando a causa *petendi* se funda no mesmo fato jurídico, mas também quando apresenta o mesmo suporte sobre o qual o autor pretende valer o seu direito, sendo certo que, mesmo diante da inexistência de identidade de causas, desde que exista a possibilidade de serem proferidas decisões



contraditórias e inconciliáveis, exige-se o julgamento por um único Juiz, consoante orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O objetivo da norma inserta no art. 103, bem como no disposto no art. 106, ambos do CPC, é evitar decisões contraditórias, por isso a indagação sobre o objeto ou a causa de pedir, que o artigo por primeiro quer que seja comum, deve ser entendida em termos, não se exigindo a perfeita identidade, senão que haja um liame que os faça passíveis de decisão unificada." (Ementário da Jurisprudência do STJ, nº 04, p. 181).

PROCESSO CIVIL. CONEXÃO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REUNIÃO. CPC, ARTS. 103 E 106. PREJUDICIALIDADE(CPC, ART. 265). PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Nos termos do art. 103, CPC, que deixou de contemplar outras formas de conexão, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto (pedido) ou a causa de pedir, não se exigindo perfeita identidade desses elementos, senão a existência de um liame que as faça passíveis de decisão unificada.

II - Recomenda-se que, ocorrendo conexão, quando compatíveis as fases de processamento em que se encontrem, sejam as ações processadas e julgadas no mesmo juízo, a fim de evitar decisões contraditórias.

III - Havendo conexão entre a ação de busca e apreensão e a ação revisional de cláusula contratual, ambas envolvendo o mesmo contrato de alienação fiduciária, justifica-se a reunião dos dois processos.

IV - Se as ações conexas tramitam em comarcas diferentes, aplica-se o art. 219 do Código de Processo Civil, que constitui a regra.

Entretanto, se correm na mesma comarca, como na espécie, competente é o juiz que despachar em primeiro lugar(art. 106).

(REsp 309.668/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2001, DJ 10/09/2001, p. 396)

Neste esteio, tem-se que constatada a conexão, tendo em vista o direito material discutido na lide, deve o juiz determinar a reunião das ações, para que sejam julgadas em sentença única, oportunizando o exercício do *simultaneus decisum*, com cunho estritamente prático, e com o relevante objetivo de evitar decisões conflitantes, sobre a mesma situação jurídica material.



In casu, a presente ação de guarda busca rever o direito que se concretizou em ação de guarda anterior, contudo não há qualquer vínculo de dependência, não lhe sendo acessória. Nesse aspecto, vejo que o primeiro pedido de guarda tramitou perante o Juízo da 1ª Vara Cível de Família da Comarca de Belém, sentenciando pela guarda unilateral do menor F.A.G.A., resguardando o direito de visita materna. Tal sentença foi proferida em 02/09/2011. Passados mais de 3 (três) anos, foi proposta a nova ação de guarda.

A questão essencial é saber se a nova ação de pedido de guarda é ação acessória da ação inicial ou se trata de uma ação autônoma em relação à demanda em que a guarda foi inicialmente fixada.

Examinando os autos, verifico que a ação de guarda é uma nova ação, posto que contempla uma nova causa de pedir, com outro pedido, fundada em relação jurídica de direito material substancialmente modificada, vez que calcada na nova situação fática. Esta nova ação não é conexa a outra, pois somente serão conexas as ações quando lhes forem comum o objeto ou a causa de pedir, conforme interpretação literal de dispositivo do Código de Processo Civil:

"Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir."

Com efeito, a Lei n.º 13.058/14, introduzida no ordenamento jurídico em 22 de dezembro de 2014 modificou a redação do artigo 1.584, § 2º Código Civil, passando a dispor que a guarda compartilhada é a regra há ser aplicada, mesmo em caso de dissenso entre o casal, somente não se aplicando na hipótese de inaptidão por um dos genitores ao exercício do poder familiar ou quando algum dos pais expressamente declarar o desinteresse em exercer a guarda.

Deste entendimento não discrepa o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, restando a questão ali sumalada com o seguinte enunciado:

"Súmula nº 235: A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."

Neste sentido, por não existir acessoriedade entre a ação de guarda proposta pelo agravante e o novo pedido de guarda proposto pela mãe do infante, estando aquela finda, não há conexão dos processos.

Portanto, rejeito a preliminar.

PASSO À ANÁLISE DO MÉRITO.

Pois bem. É cediço que a convivência de ambos os pais com os filhos é indispensável para o desenvolvimento sadio e regular dos infantes, cujos interesses devem



ser resguardados com prioridade, cabendo ao pai e à mãe o direito e o dever de acompanhar o seu crescimento, reforçando as bases familiares e participando da formação de sua personalidade.

Portanto, é indispensável que o regime de guarda permita a aproximação necessária entre o genitor e o filho, com o objetivo de estreitar o vínculo afetivo entre eles, indispensável para o desenvolvimento saudável do menor.

Na questão em exame, verifica-se o agravante interpôs ação de guarda unilateral do menor cumulada com regulamentação do direito de visita da mãe no ano de 2010, o que se procedeu com toda instrução, oitiva das partes de testemunhas, laudo psicossocial, manifestação do Ministério Público. Seu desfecho sentencial, foi pela procedência do pedido, concedendo a guarda unilateral do menor F.A.G.A., SEU FILHO, resguardando o direito de visitação materna, nos seguintes termos: (a) férias escolares de julho e janeiro, a Requerida terá uma quinzena para estar na companhia do menor, iniciando-se a ordem pelo Autor; (b) feriados e aniversário do menor alternado, iniciando-se com o requerente; (c) festas de final de ano alternados, destinando-se o natal com o autor e o ano novo com a requerida; (d) dia das mães, bem como no aniversário da mesma, a criança estará na companhia de sua homenageada, no horário de 10h00 às 16h00.

Inconformada com a decisão acima, interpôs recurso de Apelação, o qual foi julgado improvido, mantendo a sentença em todos os seus termos. Tal decisão transitou em julgado no dia 24/07/2013 (fl. 232, vol. II). O termo de guarda definitiva foi assinado em 28/01/2014.

Com efeito, em que pese ainda está em tramite Ação Penal n.º 0012893-89.2010.8.14.0401 movida pelo agravante em face da agravada, tenho que pelo princípio consagrado na Carta Magna da não culpabilidade (art. 5º, LVII), impede que trate culpado aquele que ainda não sofreu condenação penal irrecorrível.

Não obstante, a agravada interpôs Ação de Guarda Compartilhada, alegando que atualmente possui condições financeiras para criar e cuidar do seu filho, portanto, garantindo amplo direito de visita da mãe à criança, inclusive por telefonemas ou a ampliação do direito de visita.

Sendo assim, com a mudança das normas brasileiras a respeito da guarda (Lei n.º 13.058), estabelecendo como regra a guarda compartilhada do menor, descartando-a apenas em casos excepcionais, a decisão do Juízo Singular mostra-se adequada.



Ademais, o autor do recurso não trouxe elementos que possam desconstituir a decisão agravada, pois apenas rechaça a ausência de elementos financeiros da agravada em manter o infante em seu convívio. Contudo, através dos documentos juntados aos autos, comprova-se que a recorrida mudou sua situação financeira, melhorando condições e oportunidades para seu filho, como cursando a graduação em administração na faculdade UNIP e ainda criou uma empresa de aluguel de trajes finos.

Ainda ressalto que o menor já convive e pernoita na casa da mãe, pois conforme assume o próprio agravante tanto na petição inicial (fl. 14) quanto nas conversa pelo 'whatsapp' entre a mãe e o padrinho do infante (fls. 259/268).

No mais, o agravante ainda juntou uma avaliação psicológica realizada no menor em que descreve claramente que “o genitor da criança procurou atendimento referindo que a dinâmica familiar atual do Felipe se estabelece a partir de decisão judicial onde a ele cabe a guarda. Refere que a criança fica com a mãe, finais de semana alternados, e que tem preocupações com uma possível instabilidade emocional na criança.” (fl. 252).

A conclusão desta avaliação atestou que “(...) no aspecto emocional podemos observar que Felipe é uma criança alegre, motivada, amorosa, segura nas suas colocações e extrovertido. Refere-se a mãe e ao pai com amor e carinho e mostra compreensão da sua dinâmica familiar sem demonstrar qualquer sentimento de ordem conflituosa. No momento não foi observado nenhum aspecto cognitivo, social e afetiva que sugira instabilidade emocional ou expressão de sofrimento psíquico na criança.” (fl. 255)

Com efeito, analisando todos os documentos juntados ao presente recurso e prevalecendo o princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente (art. 227, da CF), a conclusão de que nas ações que tenham por objeto pedido de guarda de menores, deve-se buscar a medida que melhor atende o interesse da criança ou do adolescente. Ora, diante do acima relatado, constata-se que o convívio do infante com a mãe não causa qualquer embaraço emocional. Aliás, o próprio genitor, por sua vontade própria, possibilitou o menor passar finais de semanas alternados na casa da agravada.

Dessa forma, diante do acima exposto, mantenho o entendimento da MM. Juíza Singular quanto à guarda compartilhada e seus demais termos, atento a regra atual em nosso ordenamento jurídico do compartilhamento das responsabilidades entre os pais, garantindo uma convivência igualitária na formação da criança.

Outrossim, ressalto que não há que se confundir o instituto da “guarda compartilhada” com “regime de convivência paterno-filial”. Posto que, nada impede que a



guarda seja compartilhada, mas que o regime de convivência entre mãe e filho seja diferenciado, com estipulação de horários de convivência materna e residência habitual paterna.

Aliás, esse é justamente a decisão do Juízo de Piso, ao limitar o pedido à concessão da guarda compartilhada – para possibilitar sua participação na vida do filho – *mantendo-se a residência fixada com o pai*.

Por fim, ressalto a importância da convivência harmoniosa dos pais para o desenvolvimento saudável e o bem estar do infante, pois deve sempre prevalecer o interesse e qualidade de vida da criança.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, garantindo a guarda compartilhada entre os pais, com residência habitual paterna, mantido o regime de convivência materno-filial, tudo nos termos dos argumentos expostos acima.

É O VOTO.

Belém/PA, 27 de agosto de 2015.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JUNIOR
RELATOR – JUIZ CONVOCADO