



ACÓRDÃO N°

APELAÇÃO CÍVEL N.º: 0046488-02.2012.814.0301

SENTENCIANTE: 5ª VARA DE FAMÍLIA DE BELÉM

APELANTE: M.A.F.C.F.

ADVOGADO (A): IONE ARRAIS DE CASTRO OLIVEIRA (OAB/PA N° 3609);

FERNANDO SUGUSTO BRAGA DE OLIVEIRA (OAB/PA N°

APELADO: R.B.D.L.

ADVOGADO (A): FRANCISCO HELDER FERREIRA DE SOUSA (OAB/PA N° 8677)

EXPEDIENTE: SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

RELATORA: DES.ª MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

APELAÇÃO – SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS DE GUARDA COMPARTILHADA E ALIMENTOS - PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL; REJEITADA – MÉRITO: SUFICIÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS NO SENTIDO DE QUE AMBOS OS GENITORES APRESENTAM CONDIÇÕES SOCIAIS E PSICOLÓGICAS TANTO DE CONVIVEREM QUANTO PROMOVEREM OS CUIDADOS DE ORDEM MATERIAL, EDUCACIONAL, AFETIVA E SOCIAL NECESSÁRIOS AO INFANTE – FIXAÇÃO DA RESIDÊNCIA DO MENOR NO ENDEREÇO DA GENITORA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Á UNANIMIDADE.

1. Preliminar: Inépcia da Inicial por ofensa ao Princípio da Congruência. A narração dos fatos está em harmonia com os pedidos formulados na inicial, notadamente tendo em conta que o núcleo do discurso autoral se funda na alegada confusão na mente do menor, que deveria ser evitada. Razão do provimento da ação. Preliminar Rejeitada.

2. Mérito:

2.1. Os aspectos nucleares abordados pelas partes dizem respeito à situação de risco ao qual o infante ficará exposto, inviabilidade do exercício do direito de visitação pelo fato de os pais residirem em Estados diferentes e fragilidade do laudo social, que não teria observado a ampla defesa e contraditório.

2.2. Inobstante o manifestado interesse dos apelantes na demanda em dispor da guarda do menor, é necessário ter por norte que tanto as provas constantes dos autos, quanto os dispositivos previstos em Lei devem ser interpretados à luz do Princípio do Melhor Interesse da criança, inserido no ordenamento jurídico a partir da ideia de proteção integral, regulamentada, por sua vez, no ECA.

2.3. Nos presentes autos há prevalência de um conjunto probatório harmônico, indene de dúvidas ou prejuízo às partes e que atendeu ao melhor interesse da criança.

2.4. D. Procuradoria de Justiça (fls. 290-297). Posiciona-se no sentido de que a sentença hostilizada está seguindo as diretrizes traçadas pelo entendimento mais recente do STJ.

2.5. Apelante que ao especificar as provas que desejava produzir, no item d (fls. 138/139) enfatizou a realização de estudo psicossocial, a fim de que seja tecnicamente avaliado qual dos genitores ostenta melhores condições para ser guardião, tal como fora produzida.

2.6. Prova técnica Psicossocial. Conclusão indicando que ambos os genitores



apresentam condições sociais e psicológicas tanto de conviverem quanto de promoverem os cuidados de ordem material, educacional, afetiva e social necessários ao infante, contudo, a genitora do menor é quem dispõe de mais tempo para estar com o filho.

2.7. Não restou comprovado que a genitora do infante mudou para outro Estado, não sendo este motivo plausível para a reforma da sentença

2.8. Suficiência de provas. Em que pese a prova técnica não tenha atendido ao interesse do apelante, tal motivo não tem o condão de retirar a idoneidade da referida prova e sua capacidade em ser servir de parâmetro ao livre convencimento do magistrado. Princípios da ampla defesa e contraditório que devem ser conjugados ao Princípio do melhor interesse do menor e não das partes.

2.9. Sentença que deve ser mantida. Guarda compartilhada entre as partes, com fixação do domicílio de referência na casa da mãe, reservando-se ao pai o direito das visitas regulares.

2.10. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida na íntegra.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de RECURSO DE APELAÇÃO, interposto por M.A.F.C.F., contra a sentença que julgou procedentes os pedidos de guarda compartilhada e alimentos, proferida pelo M.M. Juízo de Direito da 5ª Vara de Família de Belém, nos autos da Ação de Guarda Compartilhada, tendo como ora apelado R.B.D.L.

Acordam os Exmos. Senhores Desembargadores membros da 2ª Turma de Direito Público e Privado, à unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Exma. Desa. Relatora. Turma Julgadora: Desa. Relª. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Desa. Edinéia Oliveira Tavares e Juiz Convocado José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior. O julgamento foi presidido pela Exma. Sra. Desa. Edinéia Oliveira Tavares.

Belém, 21 de Fevereiro de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES.

Desembargadora- Relatora

Relatório

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO interposto por M.A.F.C.F., inconformado com a sentença proferida pelo M.M. Juízo de Direito da 5ª Vara de Família de Belém que, nos autos da Ação de Guarda compartilhada julgou procedentes os pedidos de guarda compartilhada e alimentos, por decisão prolatada nos termos do art. 269, I do CPC/73.

Em suas razões recursais, o apelante M.A.F.C.F. traça breve relato do processo esclarecendo que a apelada ajuizou a ação mencionada alhures por considerar supostamente que durante os 15 (quinze) dias que o infante passava na casa do pai, o mesmo era muito mimado em todos os sentidos.

Acrescenta que contestou o feito afirmando que a referida ação está revestida da mais extrema picuinha exercida pela apelada que, esquecendo-se de primar pelo interesse de seu filho, pretende apenas importunar o apelante, bem como induzir a erro o Juízo e prejudicar o bem estar do menor.



Preliminarmente, sustenta a necessidade de acolhimento da inépcia da inicial (afrenta ao princípio da congruência por entender que da narração dos fatos não decorre logicamente o pedido da apelada, uma vez que a mesma apenas apresenta nos autos o seu inconformismo quanto ao fato de seu filho estar sendo muito bem tratado no ambiente familiar paterno. Assim, requer a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a inépcia da inicial, nos termos do art. 295, parágrafo único, II do Código de Processo Civil.

No mérito, aduz que em abril de 2015 a apelada mudou-se para a cidade de São Paulo, deixando o filho menor com o pai, ora apelante em Belém/PA, não demonstrando qualquer interesse de levar o filho para residir com a mesma em tal cidade.

Acrescenta que desde que a apelada se mudou para São Paulo, em abril de 2015, o menor apenas teve contato com a genitora em julho de 2015 (últimos 15 dias) das férias do infante), bem como em dezembro de 2015, uma vez que o mesmo viajou para tal cidade, o que demonstra o descaso da apelada para com o infante, uma vez que esta abandonou o filho tanto moralmente quanto efetivamente.

Sustenta a impossibilidade de guarda compartilhada do menor, posto que ficou devidamente comprovado nos autos os inúmeros riscos aos quais o infante ficará exposto na presença da apelada, cum a que conforme a própria afirmação da genitora do menor, este é conduzido pela mesma aos seus ambientes de trabalho noturno, assim expondo o filho a presença de pessoas que reúnem-se para o consumo de álcool e cigarros.

Adverte que a apelada sempre se mostrou fortemente inclinada aos vícios, em especial ao uso de bebidas alcólicas, o que é extremante nocivo ao desenvolvimento do menor, de apenas 07 (sete) anos de idade.

Assevera a impossibilidade do exercício do direito de visitação, considerando que os pais residem em Estados distintos, o que torna impossível a guarda compartilhada, até mesmo porque o menor está em idade escolar, devendo ficar em uma única localidade a fim de que não seja prejudicado nos estudos.

Destaca que a referida guarda visa à participação dos genitores no dia-a-dia do menor, bem como a divisão dos direitos e deveres sob o infante, o que não ocorrerá no caso em tela.

Afirma que pelo melhor interesse do menor deve ser observado que, a uma, a de que a apelada possui dupla jornada de trabalho, uma vez que atua como representante de marketing e musicista e, em contrapartida, o infante possui apenas 07 (sete) anos de idade, razão pela qual não pode prescindir de assistência em tempo integral, o que é viável tão somente na residência paterna.

Acrescenta, em segundo lugar, que a apelada conta com favores de terceiros para vigiarem o menor quando de sua ausência, enquanto que o recorrente pode e deseja estar com o infante, e a recíproca é verdadeira, tanto é verdade que o menor encontra-se no presente momento com o seu genitor, uma que a apelada desde abril de 2015 passou a residir na cidade de São Paulo.

Afirma que se tornou o maior responsável pelas necessidades do menor, prova disso que o recorrente é o responsável financeiro e acadêmico do infante e é também quem comparece nas reuniões escolares para fazer



todo o acompanhamento de que carece a criança.

Alega ainda que é desejo do próprio menor de estar na residência paterna, assim, tal vontade por si só autoriza o deferimento da guarda ao apelante, que é mais propenso a garantir o total bem estar, conforto e assistência do filho.

A despeito do Laudo social, o recorrente aponta que o referido documento foi realizado na inobservância dos princípios norteadores do processo civil, principalmente sob o manto da ampla defesa e do contraditório, para que não prevaleça visão unilateral, distorcida da realidade ou que não sejam suficientemente abrangentes para dar ao Juiz da causa subsídios amplos para o conhecimento da matéria fática do exame.

Assevera que além do assistente técnico, alguns quesitos precisam ser formalizados para que seja alcançado o resultado esperado pela elaboração do laudo.

Pondera que, o assistente técnico possui prazo para a apresentação de seu parecer, além da resposta aos quesitos que deverão ser formulados no mesmo prazo de sua indicação e lembra que a fase prevista no art. 433 e parágrafo único do CPC foi suprimida no caso em tela.

Além desta, aponta que ocorreu outra supressão no presente feito, posto que não foi oportunizado aos litigantes manifestarem-se acerca do laudo, sendo-lhe então designada de imediato, após a redistribuição do feito, a audiência de instrução e julgamento.

Afirma que a guarda foi definida pelo laudo, de tal sorte que não poder participar ativamente da construção do aludido documento é cercear a defesa e macular o processo como um todo e, de igual sorte, a ausência de oportunização à manifestação quanto ao referido laudo é totalmente indevida.

Sobre os honorários advocatícios, suscita a inexistência de razão para o arbitramento de honorários advocatícios e custas a serem adimplidos pelo apelante, tendo sido exaustivamente comprovada a necessidade de reforma da sentença em face dos fundamentos expendidos. Assim, requer a reforma da sentença, ora impugnada, para que determinando a impossibilidade de condenação de honorários advocatícios e custas em face do apelante.

Sustenta a viabilidade jurídica do efeito suspensivo, a bem do melhor interesse do menor.

Por fim, requer o recebimento do recurso de apelação em seu duplo efeito, requerendo o acolhimento da preliminar suscitada e no mérito a reforma da sentença, face os prejuízos ao menor.

O recurso foi recebido no duplo efeito (fls. 275).

Em sede de contrarrazões (fls. 277-283), a apelada combate todos os argumentos arguidos pelo apelante, esclarecendo que a petição de origem está devidamente narrada e requerida, não tendo ocorrido qualquer tipo de congruência.

Quanto ao mérito, aduz que a teoria defendida pelo apelante é um absurdo, pois, coloca o álcool e o cigarro como se fosse um empecilho para a criação de qualquer criança.

Acrescenta que a apelada não costuma jamais levar seu filho para os seus ambientes de trabalho. É artista, cantora e desta feita ganha o seu pão de cada dia com honra, com honestidade.

Afirma que em suas folgas tem suas horas de lazer com amigos e quando



seu filho está sob a sua guarda, o mesmo participa de almoços, de confraternizações sadias, inclusive, compartilhando amizades e brincadeiras com os outros filhos de seus amigos.

Suscita que a apelada é mãe, é honesta, tem trabalho, estuda, sendo a guarda compartilhada o melhor meio jurídico para manter a criança em contato com ambos, apelada e apelante.

A despeito do exercício do direito de visitação assevera que pode ser feito regularmente, como está acontecendo, esclarecendo que o menor somente fica uns dias a mais, quando a apelada viaja para fazer seu curso, que não passa mais do que quinze dias, no mais, tudo vem sendo cumprido na íntegra.

Reforça que tem cumprido com as suas responsabilidades materna e nada tem faltado ao menor em questão, não havendo no que se falar em melhor interesse da guarda apenas com o apelante.

Sobre o laudo social, notadamente, acerca da alegação do apelante de que teria direito de ter um assistente técnico e fazer quesitos para serem respondidos pelos técnicos, é enfático em afirmar que o direito não socorre aqueles que dormem.

Nesse sentido, pondera que o apelante teve o tempo oportuno em primeiro grau para apresentar seu assistente técnico, formular seus quesitos e não as fez porque não quis, portanto, o seu pedido precluiu naquele momento e não será aqui, no segundo grau que tal pedido será revisto, posto que qualquer elemento de prova deveria ter sido alegado na fase processual de instrução e saneamento do processo.

Assim, o laudo social apresentado em primeiro grau merece toda a acolhida, permanecendo com o seu parecer vigente e com a toda a sua integralidade que merece respeito, pois, repetimos, a advogada do apelante teve o seu momento processual oportuno para que viesse a impugnar o referido laudo social.

Quanto aos honorários advocatícios e custas, aduz que são devidos conforme a decisão monocrática, assim como o apelado, deverá cumprir com o pagamento de custas finais, se devido ao mesmo for, sendo tal entendimento pacificado nos Tribunais.

No que pertine ao efeito suspensivo sustenta que o apelante está querendo obstar a relação de seu filho com a apelada, no entanto, no presente caso não cabe o efeito suspensivo, pois o menor deverá continuar a circular na residência tanto da apelante quanto da apelada.

Esclarece que se for concedido o efeito suspensivo, a criança ficará tão somente com a apelada, pois a sentença determinou como residência fixa do menor a casa da apelada e não a casa do apelante.

Por fim, requer que a presente apelação seja julgada improcedente em todos os seus termos, eis que, o apelante além de inventar uma porção de fatos sem fundamentos, procura através de guarda unilateral, retirar o menor do convívio da apelada; que seja mantido a decisão de primeiro grau, com a execução da guarda compartilhada em todos os seus termos, assim, como seja mantido os honorários de sucumbência em razão do advogado da apelada.

Por distribuição coube-me a relatoria do presente feito (fls. 286).

Instado a se manifestar a D. Procuradoria de Justiça pugnou pelo conhecimento e improvimento do presente recurso.



Vieram-me os autos conclusos (fls. 297v.).

É o relatório que apresento para inclusão em pauta de julgamento.

VOTO

Avaliados, preliminarmente, os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzidos pelo apelante, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular do feito até aqui, razão pela qual conheço do recurso, passando a proferir voto.

Prima facie, analiso as preliminares suscitadas pelo ora apelante.

PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA

Consta das razões recursais deduzidas pela ora apelante, que a petição inicial deve ser considerada inepta por entender que da narração dos fatos não decorre logicamente o pedido da apelada, o que caracteriza flagrante violação ao Princípio da Congruência.

Ao compulsar os autos, constata-se que a narração dos fatos está em harmonia com os pedidos formulados na inicial, notadamente, tendo em conta que o núcleo do discurso autoral se funda na alegada confusão na mente do menor, que deveria ser evitada e, a partir dessa finalidade é que exsurgiu a necessidade de provimento da ação, mediante o atendimento dos pedidos lá inseridos.

No mais, importa ponderar que em se tratando de processo de guarda, no qual deve-se guardar atenção para o fato de que seu procedimento as regras instrumentais também se subjugam ao princípio do melhor interesse do menor.

Dessa feita, a ocorrência de nulidades somente mereceria reconhecimento acaso causassem prejuízos ao infante, conforme disposto no art. 6º do ECA.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL** arguida pelo apelante.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal à possibilidade ou não de guarda compartilhada do menor.

Os aspectos nucleares abordados pelas partes dizem respeito à situação de riscos ao qual o infante ficará exposto, inviabilidade do exercício do direito de visitação pelo fato de os pais residirem em Estados diferentes e fragilidade do laudo social, que não teria observado a ampla defesa e contraditório.

Nessa senda, importa ponderar que, em regra, em casos como o presente, as decisões judiciais se fundamentam em prova técnica, elaborada por servidores auxiliares do juízo, levando em consideração o conhecimento



destes experts.

Deveras, o juiz não está limitado a essa prova, no entanto, sendo ela esclarecedora e suficiente para o bom deslinde da questão, poderá estabelecer seu convencimento a partir da mesma, considerando que tal possibilidade lhe é amparada pelo Princípio do Livre Convencimento motivado ou Persuasão Racional.

Às fls. 173/180 as Analistas Judiciárias, Conceição Lima (Assistente Social - matrícula nº 5943) e Gabriella Haber (Psicóloga – CRP/Pa 02752), responsáveis pelo parecer técnico do caso, seguiram os seguintes procedimentos: a) Análise documental dos autos; b) Entrevistas individuais (semi-estruturadas) com a requerente e com o requerido; c) Abordagem lúdica à criança envolvida; d) Visita domiciliar à residência da requerente e do requerido; d) Estudo de caso e elaboração do parecer.

Dessa sorte, verifica-se que as conclusões do estudo psicossocial detêm dados suficientes para conduzir o juízo à conclusão anotada na sentença.

Ademais, não se pode deixar de observar que o apelante, às fls. 138/139, ao especificar as provas que desejava produzir no item d enfatizou a realização de estudo psicossocial, a fim de que seja tecnicamente avaliado qual dos genitores ostenta melhores condições para ser guardião.

Como bem pode se perceber, no momento da especificação das provas o apelante referendou a necessidade de produção da prova técnica, tal como fora produzida.

Inobstante o manifestado interesse dos apelantes na demanda em dispor da guarda do menor, é necessário ter por norte que tanto as provas constantes dos autos, quanto os dispositivos previstos em Lei devem ser interpretados à luz do Princípio do Melhor Interesse da criança, inserido no ordenamento jurídico a partir da ideia de proteção integral, regulamentada, por sua vez, no ECA.

Em que pese o parecer psicossocial não tenha atendido exatamente ao interesse do apelante, tal motivo não tem o condão de retirar a idoneidade da referida prova e sua capacidade em servir de parâmetro ao livre convencimento do magistrado.

É de se ressaltar ainda que embora os Princípios da ampla defesa e contraditório ostentem a posição de Direito Fundamental, nos processos de guarda, no entanto, devem ser conjugados ao Princípio do melhor interesse do menor e não das partes.

Nessa senda, por não se vislumbrar nos autos qualquer mácula nos trabalhos desenvolvidos pelas servidoras públicas mencionadas alhures, às quais restou a incumbência de elaborar o parecer técnico, notadamente, considerando que os procedimentos adotados permitiram ao magistrado uma análise satisfatória do caso, vez que perfizeram estudo e análise interdisciplinar enfatizando os aspectos sócio-familiares e econômicos, entrevista com a mãe e com o pai da criança, verificados os aspectos habitacionais, aspectos relacionais pregressos, as motivações ensejadoras da presente demanda, visita domiciliar, aspectos psicológicos, abordagem lúdica e conclusão.

Conforme enfatizou a D. Procuradoria de Justiça, às fls. 290-297, a sentença hostilizada está seguindo as diretrizes traçadas pelo entendimento mais recente sustentado pelo STJ.

Verifica-se, portanto, que nos presentes autos há prevalência de um



conjunto probatório harmônico, indene de dúvidas ou prejuízo às partes e que atendeu ao melhor interesse da criança.

Desse panorama, insofismável a suficiência de prova no sentido de que ambos os genitores apresentam condições sociais e psicológicas tanto de conviverem quanto de promoverem os cuidados de ordem material, educacional, afetiva e social necessários ao infante, contudo, a genitora do menor é quem dispõe de mais tempo para estar com o filho.

Ademais, precisamente às fls. 180, segundo parágrafo, há observação no sentido de que o menor frequentemente vivencia rotinas e regras significativamente diferentes entre as duas famílias, podendo desenvolver dupla personalidade (Silva, 2011).

Nessa esteira, impende anotar, que o Instituto da guarda compartilhada, previsto no ECA (arts. 1.583 e 1.584) e acolhido pela Carta Constitucional, prevê a igualdade entre o homem e a mulher (art. 5º, I da CRFB/88), que possuem idênticos direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal (art. 226, § 6º), que exige de ambos uma paternidade responsável (art. 226, § 7º), bem como pelo Estatuto da Criança e do adolescente, que se submetem ao princípio do melhor interesse do menor, prevendo tutela integral.

MARIA CLAUDIA CRESPO BRAUNER, "in" "O direito de família: Descobrimo Novos Caminhos", Ed. La Salle, São Leopoldo, 2001, p. 244, é enfática em demonstrar que:

"A guarda compartilhada é um modelo que elegeu os interesses do menor como fundamento para reduzir os efeitos patológicos que o impacto da separação possa ocasionar, gerando sofrimentos negativos durante a formação da criança"

Por sua vez, define ROSÂNGELA PAIVA EPAGNOL em seu trabalho sobre o tema, que:

"A guarda compartilha de filhos menores, é o instituto que visa a participação em nível de igualdade dos genitores nas decisões que se relacionam aos filhos, é a contribuição justa dos pais, na educação e formação, saúde moral e espiritual dos filhos, até que estes atinjam a capacidade plena, em caso de ruptura da sociedade familiar, sem detrimento, ou privilégio de nenhuma das partes" ("in" "FILHOS DA MÃE (UMA REFLEXÃO À GUARDA COMPARTILHADA)", Artigo publicado no "Juris Síntese" n° 39, jan./fev. de 2003). Continua o dedicado estudo:

"Não poucas pessoas envolvidas no âmbito da guarda de menores, vislumbram um vínculo entre a Guarda compartilhada e guarda alternada, ora, nada há que se confundir, pois, uma vez já visto os objetos do primeiro instituto jurídico, não nos resta dúvida que dele apenas se busca o melhor interesse do menor, que tem por direito inegociável a presença compartilhada dos pais, e nos parece que, etimologicamente o termo compartilhar, nos traz a idéia de partilhar + com = participar conjuntamente, simultaneamente. Idéia antagônica à guarda alternada, cujo teor o próprio nome já diz. Diz-se de coisas que se alternam, ora uma, ora outra, sucessivamente, em que há revezamento. Diz-se do que ocorre sucessivamente, a intervalos, uma vez sim, outra vez não. Aliás, tal modelo de guarda não tem sido aceita perante nossos tribunais, pelas suas razões óbvias, ou seja, ao menor cabe a perturbação quanto ao seu ponto de



referência, fato que lhe traz perplexidade e mal estar no presente, e no futuros danos consideráveis á sua formação no futuro. Como nos prestigia o dizer de Grisard Filho (2002) "Não há constância de moradia, a formação dos hábitos deixa a desejar, porque eles não sabem que orientação seguir, se do meio familiar paterno ou materno. (GRISARD FILHO, Waldir. Guarda Compartilhada. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2002, p. 190)." (...) (op. cit.). Dessa feita, também chego à idêntica conclusão emanada pelo digno Julgador monocrático e do próprio representante do Ministério Público no sentido de que, as provas harmônicas constantes do processado demonstram que ambos os genitores estão aptos a exercer a guarda do menor, G. P. G., que, infelizmente, é objeto de disputa parental, razão pela qual não é recomendável que permaneça à disposição de cada genitor por determinados períodos e sem perder seus referenciais de moradia.

Esse é o entendimento aconselhado pela jurisprudência, senão veja-se:

"ALTERAÇÃO DE GUARDA, DE VISITAÇÃO E DE ALIMENTOS. GUARDA COMPARTILHADA. LITÍGIO ENTRE OS PAIS. DESCABIMENTO.

1. Não é a conveniência dos pais que deve orientar a definição da guarda, mas o interesse do filho.

2. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica a disposição de cada genitor por um semestre, mas uma forma harmônica ajustada pelos genitores, que permita ao filho desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de visitação bastante amplo e flexível, mas sem que o filho perca seus referenciais de moradia. Para que a guarda compartilhada seja possível e proveitosa para o filho, é imprescindível que exista entre os pais uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, onde não existam disputas nem conflitos.

3. Quando o litígio é uma constante, a guarda compartilhada é descabida. Recurso desprovido" (TJRS - 7ª CC, Apelação Cível nº 70005760673, Rel. Des. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, j. 12.03.2003).

No mesmo sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.596 – RS (2013/0376172-9)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: J.C.G.

ADVOGADO: FERNANDA ELISA DANNER E OUTRO (S)

RECORRIDO: C.G.

ADVOGADOS: LINO AMBRÓSIO TROES E OUTRO (S); ANGELA BASEGGIO TROES E OUTRO (S); TIAGO BASEGGIO TROES E OUTRO (S)

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDACOMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.

1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais.

2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos



possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.

3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso.

4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole.

5. A 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, para que não se faça do texto legal, letra morta.

6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão.

7. Recurso especial provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 964.836 – BA (2007/0151058-1)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: M.L.C.A.

ADVOGADO: ALINE RODRIGUES DE CARVALHO

RECORRIDO: A.P. DOS S.

ADVOGADO: BRANCA DE NEVE ROSAS ROCHA

EMENTA

Direito da criança e do adolescente. Recurso especial. Ação de guarda de menores ajuizada pelo pai em face da mãe. Prevalência do melhor interesse da criança. Melhores condições.

- Ao exercício da guarda sobrepõe-se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que não se pode delir, em momento algum, porquanto o instituto da guarda foi concebido, de rigor, para proteger o menor, para colocá-lo a salvo de situação de perigo, tornando perene sua ascensão à vida adulta. Não há, portanto, tutela de interesses de uma ou de outra parte em processos deste jaez; há, tão-somente, a salvaguarda do direito da criança e do adolescente, de ter, para si prestada, assistência material, moral e educacional, nos termos do art. do .

- Devem as partes pensar, de forma comum, no bem-estar dos menores, sem intenções egoísticas, caprichosas, ou ainda, de vindita entre si, tudo isso para que possam os filhos usufruir harmonicamente da família que possuem, tanto a materna, quanto a paterna, porque toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família, conforme dispõe o art. do .

- A guarda deverá ser atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, maior aptidão para propiciar ao filho afeto não só no universo genitor-filho como também no do grupo familiar e social em que está a criança ou o adolescente inserido, saúde, segurança e educação.



- Melhores condições, para o exercício da guarda de menor, evidencia, acima de tudo, o atendimento ao melhor interesse da criança, no sentido mais completo alcançável, sendo que o aparelhamento econômico daquele que se pretende guardião do menor deve estar perfeitamente equilibrado com todos os demais fatores sujeitos à prudente ponderação exercida pelo Juiz que analisa o processo.
 - Aquele que apenas apresenta melhores condições econômicas, sem contudo, ostentar equilíbrio emocional tampouco capacidade afetiva para oferecer à criança e ao adolescente toda a bagagem necessária para o seu desenvolvimento completo, como amor, carinho, educação, comportamento moral e ético adequado, urbanidade e civilidade, não deve, em absoluto, subsistir à testa da criação de seus filhos, sob pena de causar-lhes irrecuperáveis prejuízos, com sequelas que certamente serão carregadas para toda a vida adulta.
 - Se o conjunto probatório apresentado no processo atesta que a mãe oferece melhores condições de exercer a guarda, revelando, em sua conduta, plenas condições de promover a educação dos menores, bem assim, de assegurar a efetivação de seus direitos e facultar o desenvolvimento físico, mental, emocional, moral, espiritual e social dos filhos, em condições de liberdade e de dignidade, deve a relação materno-filial ser assegurada, sem prejuízo da relação paterno-filial, preservada por meio do direito de visitas.
 - O pai, por conseguinte, deverá ser chamado para complementar monetariamente em caráter de alimentos, no tocante ao sustento dos filhos, dada sua condição financeira relativamente superior à da mãe, o que não lhe confere, em momento algum, preponderância quanto à guarda dos filhos, somente porque favorecido neste aspecto, peculiaridade comum à grande parte dos ex-cônjuges ou ex-companheiros.
 - Considerado o atendimento ao melhor interesse dos menores, bem assim, manifestada em Juízo a vontade destes, de serem conduzidos e permanecerem na companhia da mãe, deve ser atribuída a guarda dos filhos à genitora, invertendo-se o direito de visitas.
 - Os laços afetivos, em se tratando de guarda disputada entre pais, em que ambos seguem exercendo o poder familiar, devem ser amplamente assegurados, com tolerância, ponderação e harmonia, de forma a conquistar, sem rupturas, o coração dos filhos gerados, e, com isso, ampliar ainda mais os vínculos existentes no seio da família, esteio da sociedade.
- Dessa feita, como não restou comprovado nos autos que a genitora do infante mudou para outro Estado, não sendo este motivo para a reforma da sentença. Impende acrescentar que, nesse ponto, a apelada esclareceu que está fazendo um curso modular de música em São e todas das vezes que viaja para aquela Capital, deixa o menor com o apelante, afirmando que assim foi acertado de modo amistoso.
- Por sua vez, constam dos autos elementos que revelam que a mãe possui de mais tempo para permanecer com a criança, entende-se que a guarda deve ser compartilhada entre as partes, havendo que ser fixado o domicílio de referência na casa da mãe/requerente, reservando-se ao pai o direito das visitas regulares, conforme estabelecido em sentença recorrida, em homenagem ao Princípio do Melhor Interesse da criança.



DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO** e, na esteira do parecer da D. Procuradoria de Justiça, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença irretocável, nos termos da fundamentação lançada no voto.

Belém, 21 de Fevereiro de 2017

Maria de Nazaré Saavedra Guimarães
Desembargadora-Relatora