



1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
JUÍZO DE ORIGEM: 6ª VARA DE FAMÍLIA DE BELÉM
AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0008838-72.2017.8.14.0000
AGRAVANTE: L.B.M, representado por G.A.B.
Advogada: Dra. Lívia Burle da Mota, OAB/PA 14.973.
AGRAVADO: A.E.M.N
Advogadas: Dra. Patricia de Nazare Mussi Pinheiro, OAB/PA n° 16.773, e outra.
RELATORA: DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

EMENTA: DIREITO CIVIL E DIREITO DE FAMÍLIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA C/C REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E ALIMENTOS. GUARDA COMPARTILHADA. INVIABILIDADE. MELHOR INTERESSE DO MENOR. EXERCÍCIO DO DIREITO DE VISITA PATERNO NOS TERMOS REGULAMENTADOS PELO JUÍZO A QUO. DESNECESSIDADE DE ACOMPANHANTE. DECISÃO AGRAVADA. REFORMADA EM PARTE.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores, que integram a 1ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento ao Recurso de Agravo de Instrumento interposto, tudo nos termos do voto da relatora e das notas taquigráficas.

Sessão Ordinária presidida pelo Excelentíssimo Desembargador José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

Belém – PA, 9 de março de 2020.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora

.

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO com efeito suspensivo interposto por L.B.M, representado por G.A.B. contra decisão interlocutória (fl. 325) exarada pelo Juízo da 6ª Vara de Família de Belém, nos autos da Ação de Guarda c/c Regulamentação de Visitas e Alimentos (Processo n° 0766672-93.2016.8.14.0301), ajuizada em face de A.E.M.N, que no exercício do juízo de retratação, reconsiderou parcialmente decisão anterior acerca da guarda do menor L.B.M., determinando que a guarda seja compartilhada entre os



genitores, fixando o domicílio de referência a residência materna, bem como estabeleceu o direito de convivência do genitor, com acompanhamento opcional da babá, nos seguintes termos: a) O pai terá seu filho em sua companhia em finais de semana alternados, podendo apanhá-lo aos sábados a partir das 09:00 horas e devolvê-lo no mesmo dia até às 17:00 horas, podendo a visitação se repetir no domingo, resguardados os interesses do menor; b) A visitação também ocorrerá nos mesmos horários em feriados alternados, nas datas de aniversário dos pais, dia dos pais e das mães o menor ficará com o homenageado e dia do aniversário do menor será combinado entre os genitores.

Em suas razões recursais (fls. 2-30), alega, em síntese, que em decisão inaugural publicada em 27/01/2017, o juízo a quo concedeu os pedidos de tutela antecipada requeridos na inicial, deixando apenas para se manifestar acerca da regularização das visitas para depois do oferecimento da defesa. Após contestação e réplica, foi exercido o direito de retratação sendo exarada nova decisão liminar (ora agravada), deferindo a guarda compartilhada do menor, bem como regularizando o direito de visita à criança a ser exercido pelo agravado sem a obrigatoriedade da presença da cuidadora da criança (babá).

Sustenta que o agravado, além de não possuir uma boa convivência com a mãe de seu filho, não tem condições de exercer a guarda do menor de forma compartilhada, vez que sequer reside na mesma cidade da Agravante, morando atualmente em Tailândia/PA, já tendo inclusive o STJ se manifestado pela impossibilidade de fixação de guarda compartilhada quando os genitores moram em cidades diversas.

Aduz que o recorrido nunca residiu com a criança, pois o relacionamento com a mãe já havia findado quando a gravidez foi descoberta e seu contato com o filho limita-se a visitas e passeios aos sábados pela manhã sempre acompanhado pela babá; que desconhece a rotina alimentar da criança, portadora de grave problema alérgico e respiratório, não possuindo estrutura e nem conhecimento para levar o menor de tenra idade para visitas sem a presença de uma cuidadora.

Afirma que o direito de visita estava sendo exercido sem a menor organização, vez que o agravado não entende que a criança possui uma rotina de alimentação e sono. Enfatiza que, mesmo após decisão judicial, o recorrido continua causando transtornos e preocupações, pois não respeita os horários determinados para visita.

Alega que a decisão inaugural que determinou a guarda unilateral é totalmente cabível, devendo ser restaurada, uma vez que, já demonstrado, ser a agravante detentora dos requisitos necessários para cuidar da criança de tenra idade, a qual realiza tratamento diário, devido seus problemas de saúde (alergia e bronquite), comprovados através de laudos médicos.

Argumenta que a convivência entre pai e filho sempre foi respeitada, não havendo recusa por parte da genitora ao contato de ambos nem com os familiares paternos.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, determinando-se a guarda unilateral em prol da genitora do menor, bem como que a visitação da criança seja exercida sempre com a necessidade de acompanhamento da babá.



Juntou documentos (fls. 31-341).

Coube a mim a relatoria por prevenção.

Em decisão às fls. 344-345, o pedido de efeito suspensivo fora deferido.

Contrarrazões apresentadas ao Agravo de Instrumento às fls. 350-369, na qual argumenta que, mesmo tendo sido transferido por interesse do empregador à cidade de Tailândia/PA, mantém apartamento residencial fixo e adequado em Belém, cujo principal intuito é possibilitar receber seu filho quando da sua estadia nesta cidade.

Salienta, ainda, que o fato de trabalhar em outra cidade não pode ser óbice ao seu direito de guarda compartilhada, vez que nunca pretendeu mudar o domicílio da criança que reside com a mãe, apenas almeja compartilhar os direitos e deveres sobre seu filho, pois alega que inúmeras vezes os mesmos já foram cerceados pela genitora sob justificativas desproporcionais que só prejudicam o bom relacionamento entre as partes e a convivência com o menor.

Sustenta que não possui nada que desabone sua conduta e que possa constituir motivo que lhe impeça o exercício do pátrio poder e, ainda, que é indispensável a presença da figura paterna para o êxito da formação do caráter de uma criança.

Alega que inexistem óbices que impeçam o menor de passar uma semana do mês com o agravado em Tailândia/PA, momento no qual terá a companhia da avó paterna e de sua cuidadora (babá).

Afirma que desde a regulamentação das visitas pelo juízo no final do mês de junho/2017, os dias e horários vem sendo cumprido à risca, ao contrário do asseverado pela agravante que tenta ludibriar esta Corte, juntando conversas via whatsapp anteriores a definição das visitas. Informa que anteriormente a limitação das visitas aos sábados de 8h às 12h era uma imposição da mãe e não um desleixo do pai que busca em juízo justamente o maior convívio com seu filho. Justifica que seu desconhecimento em relação aos horários de sono, alimentação e remédios da criança ocorria porque a genitora o mantinha o mais distante possível do dia-a-dia do menor, porém, com o direito a visita regulamentado obteve condição de se inteirar a fundo da rotina da criança.

Sobre o acompanhamento obrigatório das visitas paternas por uma cuidadora, afirma que não há motivo que justifique, pois as alergias que o menor possui são comuns a criança de sua idade e durante os 3 (três) meses de vigência da decisão agravada, em que o direito de visita foi exercido sem a presença de babá, nunca houve nenhuma intercorrência ou acidente ou atuação do pai que tenha prejudicado a saúde da criança.

Requer o desprovemento do recurso.

Juntada de documentos às fls. 370-389.

Instando a se manifestar, o representante do Ministério Público emitiu parecer pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 391-395).

Relatados.

VOTO

Quanto ao juízo de admissibilidade, vejo que o recurso é tempestivo, adequado à espécie e devidamente preparado (fls. 32-34). Portanto, preenchidos os pressupostos extrínsecos (tempestividade, regularidade



formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e preparo) e intrínsecos (cabimento, legitimidade e interesse para recorrer); sou pelo seu conhecimento. O mérito cinge-se acerca da presença ou não dos requisitos legais autorizadores para a decretação da guarda compartilhada, bem como do exercício do direito de visita paterna sem o acompanhamento da cuidadora.

DA guarda compartilhada

O Código Civil em seu art. 1.583 dispõe sobre a guarda compartilhada:

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 () 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.

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos:

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 4º .

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Não se desconhece que o legislador pátrio tornou a guarda compartilhada prioritária no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se depreende das disposições contidas no Código Civil, em face da redação estabelecida pelas Leis 11.698/08 e 13.058/14.

Todavia, por tratar-se de demanda que envolve interesse de criança, a atuação do magistrado deve ser orientada considerando as peculiaridades do caso em análise apreciadas sempre a luz do princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal.

Na hipótese dos autos, revela-se prudente manter a guarda unilateral em favor da genitora, haja vista que a criança ainda é de tenra idade (nascida em 7/7/2016 – certidão à fl. 60) e reside com a mãe desde que nasceu, a qual deteve a sua guarda unilateral pela maior parte de sua existência, além do fato dos genitores não terem uma convivência pacífica com muitos desentendimentos, que ultrapassam o mero dissenso, acerca da rotina, cuidados e necessidades do menor como se observa dos prints de conversas de Whatsapp constantes nos autos – fls. 62-63 e fls. 145-147 e fl. 168- , bem como residirem em cidades diferentes (Belém e Tailândia distantes mais de 250km), o que prejudica o êxito da guarda compartilhada.

Ressalta-se, por fim, que, em virtude do caráter rebus sic stantibus da decisão relativa à guarda de filhos, o entendimento fixado neste decisum pode ser modificado posteriormente de acordo com as mudanças empreendidas na vida do menor sempre buscando o seu bem estar físico e



emocional, para o qual, sem sobra de dúvidas, necessita da participação harmônica de seu pai e sua mãe na sua criação.

Sobre o tema transcrevo as ementas de julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. MELHOR INTERESSE DA MENOR. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça entende que a guarda compartilhada deve ser instituída independentemente da vontade dos genitores ou de acordo; contudo, o instituto não deve prevalecer quando sua adoção seja passível de gerar efeitos ainda mais negativos ao já instalado conflito, potencializando-o e colocando em risco o interesse da criança.

2. O Tribunal de origem, analisando atentamente o contexto fático-probatório dos autos e considerando o interesse da menor, concluiu pela inviabilidade da guarda compartilhada. Assim, a pretensão recursal demandaria o reexame do acervo fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

3. Impossível conhecer da alegada divergência interpretativa, pois a incidência da Súmula 7 do STJ na questão controversa apresentada é, por consequência, óbice também para a análise do apontado dissídio, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1355506/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, REPDJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019) – grifo nosso.

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. DESNECESSIDADE. LIMITES GEOGRÁFICOS. IMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DOS MENORES. SÚMULA N° 7/STJ.

1. A implementação da guarda compartilhada não se sujeita à transigência dos genitores.

2. As peculiaridades do caso concreto inviabilizam a implementação da guarda compartilhada, tais como a dificuldade geográfica e a realização do princípio do melhor interesse dos menores, que obstaculizam, a princípio, sua efetivação.

3. As partes é concedida a possibilidade de demonstrar a existência de impedimento insuperável ao exercício da guarda compartilhada, como por exemplo, limites geográficos. Precedentes.

4. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso especial exigiria, por parte desta Corte, o reexame de matéria fática, o que é vedado pela Súmula n° 7 deste Tribunal.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1605477/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 27/06/2016) – grifo nosso.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. DISSENSO ENTRE OS PAIS. POSSIBILIDADE.

1. A guarda compartilhada deve ser buscada no exercício do poder familiar entre pais separados, mesmo que demande deles reestruturações, concessões e adequações diversas para que os filhos possam usufruir, durante a formação, do ideal psicológico de duplo referencial (precedente).

2. Em atenção ao melhor interesse do menor, mesmo na ausência de consenso dos pais, a guarda compartilhada deve ser aplicada, cabendo ao Judiciário a imposição das atribuições de cada um.

Contudo, essa regra cede quando os desentendimentos dos pais ultrapassarem o mero dissenso, podendo resvalar, em razão da imaturidade de ambos e da atenção aos próprios interesses antes dos do menor, em prejuízo de sua formação e saudável desenvolvimento (art. 1.586 do CC/2002).

3. Tratando o direito de família de aspectos que envolvem sentimentos profundos e muitas vezes desarmoniosos, deve-se cuidar da aplicação das teses ao caso concreto, pois não pode haver solução estanque já que as questões demandam flexibilidade e adequação à hipótese concreta apresentada para solução judicial.



4. Recurso especial conhecido e desprovido.
(REsp 1417868/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 10/06/2016) – grifo nosso.

DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE VISITA PATERNO NOS TERMOS REGULAMENTADOS PELO JUIZO A QUO – DESNECESSIDADE DE ACOMPANHANTE.

Após analisar, de forma pormenorizada, o conjunto fático-probatório destes autos, tenho que não há motivos que imponha a obrigatoriedade das visitas paternas serem acompanhadas por uma cuidadora, haja vista que o menor já conta, atualmente, com mais de 3 (três) anos de idade (nascido em 7/7/2016 – certidão à fl. 60), não havendo qualquer conduta ou comportamento desabonador por parte do seu genitor que o incapacite de cuidar sozinho do seu filho pelo período da sua visita.

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento tão somente para reformar a decisão agravada, no tocante a determinação da guarda compartilhada, devendo ser revertida para guarda unilateral em favor da genitora. É como voto.

Belém, 09 de março de 2020.

MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Desembargadora Relatora