



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021962-34.2013.814.0301

AGRAVANTE : J. I. P. F.
ADVOGADOS : GEORGETE ABDOU YAZBEK
AGRAVADO : C. N. N. F.
REPRESENTANTE : A. C. S. N.
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TAVARES DE LIMA
PROC. DE JUSTIÇA : HAMILTON NOGUEIRA SALAME
RELATOR : DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA INDEFERIU A ANTECIPATÓRIA. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIDA. NÃO HÁ ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A MODIFICAÇÃO DO REGIMENTO DE VISITAS NESTE MOMENTO PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento, porém negar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pela Exm. Sr. Desa. José Maria Teixeira do Rosário.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao quarto dia do mês de julho de 2016.

RICARDO FERREIRA NUNES
Desembargador Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021962-34.2013.814.0301

Agravante : J. I. P. F.
Advogada : Georgete Abdou Yazbek
Agravada : C. N. N. F.
Representante : A. C. S. N.
Advogado : Luiz Alberto Tavares de Lima
Proc. de Justiça : Hamilton Nogueira Salame
Relator : Des. Ricardo Ferreira Nunes



RELATÓRIO

Trata-se de AGRADO DE INSTRUMENTO, sendo Agravante J. I. P. F. e Agravada C. de N. do N. F., representada por A. C. S. do N., conforme inicial de fls. 02/21, acompanhada dos documentos de fls. 22/455.

O presente recurso se insurge contra a decisão do Juízo monocrático na Ação de Guarda Compartilhada c/c Obrigacional de Assistência Paterna com Pedido de Tutela Antecipada aforada pelo Agravante contra a Agravada, feito tramitando no Juizado da 2ª Vara de Família de Belém (Proc. nº 0021962-34.2013.814.0301).

Eis a decisão ora agravada:

Trata-se de pedido de tutela antecipada, em Ação de Guarda Compartilhada, na qual o autor, JOSÉ ISAAC PACHECO FIMA, requer tornar-se também guardião da menor, que, na atualidade, se encontra sob a guarda unilateral de mãe, ALLINE CRISTIANNY SANTOS DO NASCIMENTO.

No despacho inicial, o Juízo reservou-se para apreciar a tutela após a contestação.

Às fls.84/110, a ré ofereceu contestação, juntando diversos documentos, dentre eles boletim de ocorrência (fls.96) e relatório de estudo social do caso (fls.105/109).

Relatado em síntese. Decido.

Inicialmente, observando o documento de fls.30, e tendo em vista que o autor é Defensor Público aposentado, percebendo vencimentos da ordem de R\$ 22.703,77 em Dezembro passado (fls.30), INDEFIRO o pedido de justiça gratuita, determinando o pagamento das custas processuais pelo autor.

APRECIÇÃO DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.

O instituto da guarda compartilhada pressupõe um mínimo de entendimento entre os pais, de modo que ambos possam assumir a condição de guardiões, para privilegiar o bem estar do menor, e atender aos princípios da Proteção Integral e do Melhor Interesse.

Na guarda compartilhada, de acordo com o magistério de Milton Paulo de Carvalho Filho:

Ambos os pais participam da convivência, da educação e dos demais deveres inerentes ao poder parental. Haverá, portanto, a responsabilização conjunta, bem como o exercício de direitos e deveres dos pais, concernentes ao poder familiar dos filhos. Essa guarda é a mais recomendada para os casos em que os pais tenham moradias próximas - e que, portanto, não vivam sob o mesmo teto -, compreensão e diálogo. Na guarda compartilhada os pais têm responsabilidade conjunta na tomada das decisões e igual responsabilidade legal sobre os filhos. Ambos têm a guarda jurídica, apesar de um deles ter a guarda material. Há presença física da criança no lar de um dos genitores, tendo o outro o direito de visitá-la periodicamente, mas a responsabilidade legal sobre o filho e pela sua educação deve ser bilateral, ou seja, do pai e da mãe. O poder familiar é exercido por ambos, que tomarão conjuntamente as decisões do dia-a-



dia. A guarda conjunta é, na verdade, o exercício comum do poder familiar. Desaparece o casal conjugal e surge o casal parental, que decidirá sobre os estudos, a educação religiosa, as férias, as viagens, o lazer e as práticas desportivas da prole (DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil - direito de família. São Paulo, Saraiva, 2002) (in Código Civil Comentado, Coordenador Ministro Cezar Peluso, 3ª edição, Manole, 2009 - grifei)

O caso em exame nos autos mostra o autor na busca pela guarda compartilhada, sob a alegativa de que deseja tornar-se um pai mais presente na vida da menor, não se resumindo à convivência por intermédio de encontros temporários.

Todavia, compulsando atentamente os autos, não se observam, no momento, elementos que demonstrem de forma suficientemente clara o perigo de lesão irreparável que a menor pode vir a sofrer, caso não seja deferida a antecipação de tutela.

Na realidade, o que se extraem, da análise em sede liminar, são indícios de animosidade entre os pais da criança, fato consubstanciado, por exemplo, pela existência de Boletim de Ocorrência (fls.96), onde são relatadas agressões verbais eventualmente perpetradas pelo autor contra a ré.

Desta forma, não se observam os requisitos necessários ao deferimento da tutela, não se vislumbrando a fumaça do bom direito (o direito de visitas é normalmente exercido pelo autor) e o perigo da demora (não fica claro o risco de perecimento de direito ou lesão irreparável de bem jurídico da menor, maior interessada no processo).

Apenas com o desenrolar da instrução, e, quiçá, o abrandamento de ânimos, é que se poderá ter um posicionamento mais consolidado sobre o mérito da causa.

No momento , não restando preenchidos os elementos inseridos no Art.273, I, tampouco verificando-se a verossimilhança das alegações do autor e a plausibilidade do direito alegado, INDEFIRO o pedido antecipatório, intimando o autor para que, no prazo de 5 dias, manifeste-se sobre a contestação e documentos de fls.84/110, bem como, a remessa dos autos à UNAJ para o levantamento das custas iniciais do processo, que devem ser pagas pelo autor no prazo de 5 dias.

Coube-me o feito por distribuição.

Em despacho de fls. 458/460, indeferi a concessão de efeito suspensivo ao recurso requerido pelo recorrente, determinei a intimação do juízo prolator da decisão agravada para, no prazo legal, prestar as informações de estilo e a da agravada para, querendo, no prazo legal, apresentar contrarrazões, assim como o encaminhamento dos autos à Douta Procuradoria do Ministério Público.

O Juízo a quo prestou as informações de estilo, conforme documento às fls. 464.

A agravada apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso, conforme documento às fls. 465/476.

O ilustre representante do Ministério Público, em parecer às fls. 479/482, opinou pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso.



É o relatório.

VOTO

Quando da apreciação do pedido de tutela antecipada requerida pelo ora Agravante, proferi a seguinte decisão, ora reproduzida como razões de decidir.

Como é de geral sabença, o recurso de agravo de instrumento limita-se a análise tão-somente do que está contido na decisão vergastada razão pela qual deixo de apreciar o pedido no que tange à reunião de feitos uma vez que tal matéria não faz parte da referida decisão.

No que concerne ao pedido da justiça gratuita, indefiro-o pelos mesmos motivos constantes na decisão combatida, pois, não é plausível alguém que tenha um rendimento equivalente a, aproximadamente, 33 (trinta e três) salários mínimos e pretender ser beneficiário de justiça gratuita.

No que tange à guarda compartilhada pleiteada pelo ora agravante, destaco que não olvido a possibilidade jurídica do pedido, até mesmo porque o artigo 1.584 do Código Civil admite a hipótese de postular a guarda compartilhada em juízo. Na prática, contudo, se não há consenso sobre a fixação da guarda compartilhada, não vejo proveito algum na alteração eventualmente imposta pelo juízo.

Outrossim, não há, por ora, qualquer prova de que a criança esteja sofrendo algum risco sob a guarda materna, devendo o pedido de fundo ser regularmente instruído.

Desse modo, enquanto não houver dilação probatória a evidenciar que a guarda compartilhada pode ser adotada no caso sob análise, a guarda unilateral e a visitação pela parte que não detém a guarda são a melhor solução.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS. BINÔMIO POSSIBILIDADE/NECESSIDADE. GUARDA COMPARTILHADA EM LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. É inviável o deferimento liminar da guarda compartilhada em sede de sumária cognição, até mesmo pelas elementares dessa modalidade de guarda que pressupõe, antes de tudo, a inexistência de animosidade entre os genitores, o que, à toda evidência, existe no caso dos autos. (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. Agravo de Instrumento N° 70055458541 - Sétima Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS – Relatora Desª Sandra Brisolara Medeiros - Julgado em 26/08/2013

Entendo, ademais, que o juízo de piso, por estar mais próximo do problema, detém melhores condições de saber qual o momento adequado para estabelecer a guarda compartilhada, se esta, durante a instrução processual, se mostrar possível.

Destarte, pelo acima exposto, tendo em vista o melhor interesse da menor, nego o efeito suspensivo ao recurso.



Primeiramente, urge se saliente que, como cedição, em sede de agravo de instrumento, o julgamento deve ater-se ao acerto ou eventual desacerto da decisão prolatada em primeiro grau, abstraindo-se o quanto possível de se adentrar ao *meritum causae* discutido na demanda principal, cingindo-se, pois, à decisão vergastada.

Pois bem. Após examinar detidamente o presente caderno processual chega-se à conclusão de que o recurso de Agravo de Instrumento interposto não merece provimento

Do exame preliminar da matéria nesta estrita via recursal, observa-se que o agravante pretende a fixação da guarda de forma compartilhada.

Nesse contexto, cumpre registrar que o juízo primevo, ao proferir a decisão agravada, apenas postergou a análise do pedido liminar de guarda compartilhada para depois de estabelecido o contraditório, até a apresentação da defesa pela requerida, ora agravada, mantendo o direito de o agravante visitar a filha.

O Código Civil, por sua vez, no capítulo XI, tratou da proteção da pessoa dos filhos, dispondo sobre a guarda, após as alterações trazidas pela Lei nº 13.058/2014, nos seguintes termos:

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 (art. 1.584, § 5o) 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.

(...)

Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

Sobre a guarda compartilhada merece destaque o que leciona Maria Berenice Dias, in Manual de Direito das Famílias - 10ª. Edição - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais – 2015 - p.525:

Os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole. Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. Indispensável manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária.

A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual.



Para isso é necessário a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica.

Dessa forma, deve-se ter em mente que, em princípio, o exercício da guarda compartilhada impescinde de provas, sendo que o deferimento da modificação da guarda, em caráter liminar, depende de lastro probatório mínimo capaz de evidenciar, ao menos de forma indiciária, que a ordem postulada se fará em benefício dos infantes, sobrepesando o modelo que melhor atender aos interesses dos menores.

Nesse sentido, tenho que, a princípio, a previsão legal contida no artigo 1585 do Código Civil supracitado deve ser aplicada à espécie aqui revelada, porquanto o agravante busca na ação originária a modificação de guarda, em sede liminar, e ao que tudo indica, a proteção aos interesses da filha do agravante não exige, no caso, a concessão liminar sem a oitiva da agravada, diante da inexistência, de plano, de risco concreto do contato da mãe com a menor decorrente da guarda já definida.

Desse modo, o pedido de guarda compartilhada, em sede liminar, deve ser analisado após a devida instrução processual, atentando-se inclusive ao estudo psicossocial oportunamente realizado, o que autoriza, por ora, a manutenção da decisão agravada, neste particular, na medida em que foi proferida de acordo com o regramento legal sobre a matéria, levando em conta os interesses dos menores.

Noutro giro, no que concerne à regulamentação das visitas paternas à filha menor, inicialmente, registro que o bem-estar da criança se sobreleva às prerrogativas puramente formais do poder parental, devendo ser sopesado não só a vontade do pai em participar mais da vida e criação dos filhos, mas, também, se a convivência não trará malefícios ao desenvolvimento físico, mental, espiritual e social da criança.

O direito de visitas, como se sabe, decorre do poder familiar, cuja determinação é essencial para o filho que se vê privado da convivência diária de qualquer dos genitores, consoante prevê o artigo 1.589 do Código Civil:

"Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Assim, para assegurar um desenvolvimento psicológico e emocional equilibrado, deve ser garantida a visitação como meio de coibir ou atenuar essa ausência sentida pela criança.

E, ao estabelecer o modo e a forma das visitas, deve-se levar em conta o princípio do melhor interesse da criança, que decorre do postulado constitucional da dignidade humana.

Dessa maneira, o ordenamento jurídico deve proteger e preservar as crianças e adolescentes, tendo em vista a situação de fragilidade em que se encontram, frente ao seu desenvolvimento social, emocional e psíquico.

Registro, outrossim, que não existem regras rígidas para a regulamentação das visitas, devendo o Juiz fixá-las de acordo com as especificidades do caso, buscando um sistema de visitas que melhor concilie os direitos dos pais com os interesses dos filhos, propiciando que aquele genitor que não



detêm a guarda, possa conviver com seu filho, contribuindo para a sua formação e desenvolvimento.

Com efeito, extrai-se dos autos deste instrumento que o direito de visita está garantido ao agravante, conforme consta da decisão ora agravada.

Dessa forma, inexistindo, ao menos por ora, elementos que justifiquem a modificação do regime de visitas estipulado, revela-se prudente, neste passo, a sua manutenção, mormente a se considerar que, em princípio, não há oposição das partes.

A propósito:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE GUARDA C/C REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A MODIFICAÇÃO DO AVENÇADO PELAS PARTES - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - NÃO CONSTATAÇÃO - DESPROVIMENTO. - À míngua de provas que revelem não estar a recorrida em condições de exercer a guarda das filhas, deve prevalecer o acordo homologado por sentença judicial. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.13.420035-1/001, Relator(a): Des.(a) Barros Levenhagen , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/06/2014, publicação da súmula em 16/06/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE VISITAS - INEXISTÊNCIA DE CONDUTA DESABONADORA - GENITOR - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Nos termos do artigo 1.589, do CC/02, o genitor que não possuir a guarda dos filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. - Inexistindo elementos que possam desabonar a conduta do genitor dos infantes, deve-se preservar a regular convivência entre eles, priorizando o melhor interesse dos menores." (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.14.141174-4/001, Relator(a): Des.(a) Ana Paula Caixeta , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/08/2014, publicação da súmula em 21/08/2014).

Impende ressaltar, neste passo, o seguinte trecho do parecer ministerial:

"No caso em exame, observo que a menor com tenra idade (sete anos), desde o seu nascimento encontra-se sob a guarda exclusiva da sua genitora. O nascimento da criança adveio de um relação amorosa mentida pelo casal, sendo que as partes não chegaram a manter união estável.

[...]

E, apesar das alegações do agravante, não restou comprovado que a manutenção da guarda em favor da genitora causaria qualquer risco ou prejuízo à menor. Pelo contrário, estando adaptada junto à mãe, retirá-la dessa situação seria temerário.

É certo que em se tratando de criança de tenra idade, ela necessita de maiores cuidados maternos, devendo ser retirada da guarda materna somente quando houver risco ou prejuízo, o que não se verifica no cãs em tela.

No que diz respeito à justiça gratuita pleiteada pelo agravante, a mesma



deve ser indeferida, pois, não é plausível que alguém que possuía um rendimento, no mês de dezembro/2012, de R\$22.703,77 (fls. 59), na condição de Defensor Público aposentado, postule justiça gratuita.

Mediante tais fundamentos, ratificando a decisão às fls. 458/460, conheço do recurso, porém, na esteira do parecer ministerial, nego-lhe provimento mantendo a decisão ora vergastada em todos os seus termos.

É o voto.

Belém, 04/07/2016

Des. Ricardo Ferreira Nunes.

Relator