



RMLP
Nº 70080915572 (Nº CNJ: 0063466-94.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ATO DE ALIENAÇÃO PARENTAL, CUMULADA COM REGULAÇÃO DO PODER FAMILIAR. PRETENSÃO DO GENITOR DE ESTABELECIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA. CABIMENTO.

1. Considerando que os estudos técnicos realizados na instrução revelaram que ambos os genitores são aptos ao exercício da guarda, afigura-se ajustado o estabelecimento do compartilhamento do encargo, pois arranjo que atende ao disposto no art. 1.584, § 2º, do CC e que se apresenta mais adequado à superação do litígio e ao atendimento dos superiores interesses do infante.

2. Fixação como base de moradia a residência da genitora, como forma de não alterar a rotina do filho, e manutenção da convivência paterno-filial estabelecida na origem, sem prejuízo de posterior ampliação.

APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70080915572 (Nº CNJ: 0063466-94.2019.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

R.L.

APELANTE

..

M.L.S.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo, nos termos dos votos a seguir transcritos.

Custas na forma da lei.



RMLP
Nº 70080915572 (Nº CNJ: 0063466-94.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores
DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (PRESIDENTE) E DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR.

Porto Alegre, 16 de maio de 2019.

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL,
Relator.

RELATÓRIO

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por R.L., inconformado com a sentença de parcial procedência proferida nos autos da ação declaratória de ato de alienação parental, cumulada com regulação do poder familiar, ajuizada em face de M.L.S., cujo dispositivo foi lançado nos seguintes termos:

Diante de todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS, não restando demonstrada a prática de atos de alienação parental pela demandada. Mantenho, assim, a guarda unilateral materna de B. e a regulamentação das visitas entre pai e filho, consoante fundamentação.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com as custas processuais em razão de 2/3 para a parte autora e 1/3 para a parte ré, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios ao procurador da parte contrária que arbitro em R\$1.300,00, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, cobrança de valores que fica suspensa diante do benefício da gratuidade judiciária já concedido às partes.

Refere a ocorrência de alteração na sua realidade fática, indicando que retornou a residir em Porto Alegre e que essa situação torna viável o estabelecimento da guarda compartilhada, arranjo que permite ao filho a convivência de forma igualitária com ambos os genitores.

Sustenta que a custódia física concedida a apenas um dos genitores e a convivência do outro apenas quinzenalmente, ou mesmo semanalmente, faz com que o



RMLP
Nº 70080915572 (Nº CNJ: 0063466-94.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

genitor não guardião fique distanciado da prole, privando o filho de importante referencial para a sua formação.

Defende que a convivência simultânea com os genitores irá permitir ao filho a construção do sentimento de união e de solidariedade familiar, indispensáveis à formação e ao desenvolvimento física, psíquico, moral e social.

Requer o provimento do apelo, com o estabelecimento da guarda compartilhada (fls. 423/429).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 438/442), o feito foi remetido a esta Corte para julgamento, opinando a Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 444/445).

Registro que foi observado o disposto no art. 931 do NCPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

V O T O S

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (RELATOR)

Eminentes colegas, recebo o reclamo, que é próprio, tempestivo e dispensado de preparo (assistência judiciária gratuita, fl. 417, verso).

A questão controvertida, no caso, diz respeito ao exercício da guarda do filho B.S.S.L. (atualmente com 11 anos de idade, fl. 22), postulando o genitor o estabelecimento da guarda compartilhada, indicando, para tanto, que deixou de morar em Brasília, residindo atualmente em Porto Alegre, mesma cidade de domicílio do filho.



RMLP
Nº 70080915572 (Nº CNJ: 0063466-94.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Início observando que conjunto probatório carreado aos autos revela que os interesses do filho menor vêm sendo atendidos a contento pela genitora (laudos, fls. 207/208, 225/226 e 308/318), razão por que decidiu a magistrada singular pela manutenção do exercício da guarda unilateral materna.

Contudo, com o devido respeito pelo entendimento em sentido diverso, penso que as particularidades do caso autorizam o estabelecimento da guarda compartilhada do filho.

É que a prova técnica não revelou a inaptidão do genitor para o exercício do poder familiar, devendo-se ter em conta que o compartilhamento, além de obedecer ao disposto no art. 1.584, § 2º, do CC¹ (nova redação dada pela Lei nº. 13.058/14), apresenta-se como o arranjo familiar mais adequado à tentativa de superação do litígio havido entre os genitores.

Com efeito, diante da alteração legislativa ocorrida, que estabeleceu esse arranjo como regra em nosso ordenamento jurídico o compartilhamento da guarda, inviável apenas na hipótese de um dos genitores não estar apto ao exercício ou manifestar expressamente desinteresse em exercê-la – *do que não trata o caso dos autos* –, “nenhum juiz deve deixar de aplicar a guarda compartilhada pelo fato de qualquer dos pais com ela não concordar. Isso equivaleria a deixar o exercício dessa prerrogativa paterna e materna à mercê da vontade do outro genitor, em flagrante prejuízo do maior interessado: o filho, O estado de dissintonia mantido pelos pais, caso existente, não pode ser ignorado pelo magistrado, mas há de ser relevado e tratado. Até porque não podemos esquecer que a guarda única também é imposta para o casal que não apresenta uma atitude de consenso e sua imposição também gera conflitos”, como ensina o insigne membro do IBDFAM-RS, Dr. CONRADO PAULINO DA ROSA, ao comentar a Lei nº. 13.058/14, de que ².

¹ §2º. Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

² In Nova Lei da Guarda Compartilhada - São Paulo: Saraiva, 2015, p. 82.



RMLP
Nº 70080915572 (Nº CNJ: 0063466-94.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Em verdade, as modificações introduzidas quanto ao instituto da guarda compartilhada vêm como que para atender uma espécie de incompreensão acerca do que consistem o poder parental e a guarda, incompreensão essa enormemente retratada pelos meios de comunicação, e não só na seara jurídica, quando da entrada em vigor da lei, no sentido de que o compartilhamento passaria a obrigar os pais separados a repartir as decisões sobre a vida do filho.

Parece que o legislador sentiu necessidade de regular o tema que, a rigor, já estava regulado, flagrando, pela observação da prática forense, a imperiosidade de melhor esclarecer que o guardião não tem mais poder do que o não-guardião – *isso já era regra vigente, porque ambos já eram e seguem sendo detentores do poder parental* –, vindo necessidade de escapar de sua afirmação quase sempre sujeita à inteligência e à avença entre as partes – *não raro, artificial* –, pela observação de que a guarda unilateral não vinha obtendo efetividade no convívio familiar – *e quiçá justamente pela ausência de conhecimento sobre os poderes parentais* –, ocasionando invariavelmente descontentamento, queixas e problemas ao não-guardião, forçoso admitir-se, fixando o compartilhamento da guarda como regra.

A primeira tentativa, datada de 2008, pelas modificações introduzidas pela Lei nº 11.698, que modificou a redação do art. 1.583 do CCB para dizer que *“a guarda será unilateral ou compartilhada”*, esta pela *“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”*, dentre outras inovações, não surtiu o efeito esperado.

É que as então existentes previsões acerca de *“genitor que revele melhores condições para exercê-la”* (nos revogados § 2º do art. 1.583 e art. 1.584) e de sua regulação em situações de desacordo dos pais *“sempre que possível”* terminaram consagrando espaço



RMLP
Nº 70080915572 (Nº CNJ: 0063466-94.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

para que nada se modificasse; invariavelmente alguém era reconhecido como mais apto e, assim, sua afirmação quase nunca se tornou possível.

Daí a edição da Lei nº 13.058 de 2014, que estabeleceu categoricamente que, *“quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”* (§ 2º do art. 1584 do CCB).

Com efeito, não têm sido raros, infelizmente, os casos em que se efetua confusão da guarda com atributos que em verdade dizem respeito ao poder parental e, sendo assim, só posso receber essa alteração legislativa como uma forma de reforçar a afirmação dos direitos e deveres dos genitores em um mesmo patamar, de que o ordenamento jurídico nunca olvidou, mesmo antes das modificações. O que é, ao cabo, salutar.

Isso porque, mesmo entre os operadores jurídicos, iniciados tecnicamente, remanesce certa desordem acerca do que seriam seus predicados, confusão que, à evidência, é infinitamente maior dentre os jurisdicionados.

Assim, o compartilhamento traduz medida com potencial de minimizar ou até mesmo impedir eventual alienação parental – *que aqui não se constatou, é importante grifar* –, e especialmente quando estabelecido logo no arder dos fatos, para que nenhuma das partes se sinta “empoderada”.

Há, penso, um avanço enorme, nessa linha, na passagem da utilização do pronome possessivo da primeira pessoa do singular para a primeira pessoa do plural; do meu para o nosso, e isso é providência que inquestionavelmente tem potencialidade para desarmar os ânimos, para contribuir para o acerto, para oportunizar a empatia e para endereçar à composição, à paz.



RMLP
Nº 70080915572 (Nº CNJ: 0063466-94.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Tenho tido oportunidade de verificar o quanto conservadores e resistentes somos sobre o assunto, não sendo regra a fixação do arranjo, embora a determinação da lei, sendo muito presentes ainda as ideias de inviabilidade do compartilhamento sem consenso e de sua impossibilidade diante de pais residentes em locais distantes.

Não posso deixar de observar, acerca desse suposto impasse, que, a par da dicção do § 3º do art. 1.583 do CC (que, ao referir-se à base de residência, fala em cidade, pressupondo mais de uma), pessoas casadas, residentes em cidades distantes uma da outra, permanecem guardiões de seus filhos, e independentemente do fato de não tê-los em sua companhia direta, diária, cotidiana. Efeito que, sem sombra de dúvida, não decorre do vínculo matrimonial em si, não é preciso esforço algum para isso constatar.

Por tudo isso, o legislador de 2014 estabeleceu a guarda compartilhada sem reservas, tornando-a regra. E daí, mantido o norte da primazia do interesse dos filhos menores e porque a medida reclamada, ao fim, postula que o pai – *na verdade, ambos os pais* – tenha efetiva participação na vida do filho, a brecha à revisão de compreensão acerca do assunto, de modo que o Direito se faça, ao cabo, entender, já que a prática tem revelado o contrário, porque comumente pensa-se e recebe-se diversamente o instituto – *e independentemente de haver margem a alguma perplexidade quanto à sua efetividade*.

Acrescento ainda que, em meu sentir, a solução aqui endereçada possui até mesmo um caráter pedagógico, na medida em que deve ficar claro para os litigantes que nenhum é mais importante ou detém mais poderes do que o outro, devendo haver, isso sim, concessões, respeito mútuo e, acima de tudo, atenção aos interesses dos filhos menores, que devem se sobrepor aos dos pais.

Finalmente, penso ser oportuno colacionar precedente oriundo do Superior Tribunal de Justiça, referente ao julgamento do Recurso Especial nº. 1.560.597, que foi interposto contra acórdão proferido por esta Corte de Justiça (Apelação Cível Nº 70047863733, Sétima Câmara Cível, Relatora Munira Hanna, 26/06/2013), em que se reafirmou a necessidade de estabelecer-se o compartilhamento:



RMLP
Nº 70080915572 (Nº CNJ: 0063466-94.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. PRIMAZIA SOBRE A GUARDA UNILATERAL. DESAVENÇAS ENTRE OS CÔNJUGES SEPARADOS. FATO QUE NÃO IMPEDE O COMPARTILHAMENTO DA GUARDA. EXEGESE DO ART. 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. DOCTRINA SOBRE O TEMA. ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES DEVOLVIDAS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. Primazia da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, conforme depreende do disposto no art. 1.584 do Código Civil, em face da redação estabelecida pelas Leis 11.698/08 e 13.058/14. 2. Impossibilidade de se suprimir a guarda de um dos genitores com base apenas na existência de desavenças entre os cônjuges separados. Precedentes e doutrina sobre o tema. 3. Necessidade de devolução dos autos à origem para que prossiga a análise do pedido de guarda compartilhada, tendo em vista as limitações da cognição desta Corte Superior em matéria probatória. 4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (REsp 1.560.594/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, 23/02/2016)

Diante desse panorama, acolho o pedido do recorrente de estabelecimento da guarda compartilhada, arranjo que, todavia, importa esclarecer, não se confunde, como visto, com guarda alternada e, assim, alternância de residências e “convivência de forma igualitária” (fl. 428), como sugerido no reclamo.

Por essa razão, fixo como base de moradia a residência materna, a fim de não alterar a rotina já consolidada do menino, mantendo, por ora, a convivência paterno-filial nos moldes estabelecidos na sentença (em finais de semana alternados, inicialmente sem pernoites, conforme indicação técnica), sem prejuízo de ampliação em ação própria ou mediante consenso entre os genitores, respeitando-se o tempo e a vontade do infante, que pouco conviveu até então com o genitor em razão, especialmente, do distanciamento geográfico antes havido.

ANTE O EXPOSTO, dou parcial provimento ao apelo, para estabelecer a guarda compartilhada, fixar como base de moradia a residência da genitora e determinar que o convívio paterno-filial ocorra nos termos estabelecidos na sentença, sem prejuízo de posterior ampliação.



RMLP
Nº 70080915572 (Nº CNJ: 0063466-94.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Diante da solução preconizada e do trabalho adicional realizado em grau recursal, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, majoro em 20% os honorários estipulados na origem em favor do procurador do recorrente, cuja exigibilidade, no entanto, resta suspensa, pois litiga a recorrida sob o pálio da gratuidade judiciária.

DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS - Presidente - Apelação Cível nº 70080915572, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARIA INES LINCK