

Agravo de Instrumento n. 4009414-47.2019.8.24.0000, de Itajaí
Relator: Des. Jairo Fernandes Gonçalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE ALIENAÇÃO PARENTAL CUMULADA COM RESTRIÇÃO DO DIREITO DE VISITAS. INTERLOCUTÓRIO QUE INDEFERIU TUTELA DE URGÊNCIA.

ALEGAÇÃO INCIDENTAL DE ERRO NA DISTRIBUIÇÃO. PREVENÇÃO AUSENTE. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 117, § 2º, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DESTA ÓRGÃO FRACIONÁRIO MANTIDA.

INSURGÊNCIA AUTORAL. ALEGAÇÃO DE QUE O GENITOR ESTARIA PRATICANDO ATOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL. AFASTAMENTO. NÍTIDO ESTADO DE BELIGERÂNCIA ENTRE OS GENITORES. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM ESTAR O MENOR EM POTENCIAL SITUAÇÃO DE RISCO QUANDO EM COMPANHIA DO GENITOR. FATOS QUE DEVEM SER MELHOR APURADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

NECESSIDADE QUE A CONVIVÊNCIA SEJA MONITORADA. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE QUE O GENITOR NÃO SERIA BOM PAI OU QUE A CRIANÇA ESTARIA SUJEITA A RISCOS EM SUA COMPANHIA.

IMPOSIÇÃO DE TRATAMENTO PSICOLÓGICO COMPULSÓRIO. AUSÊNCIA DE RESPALDO LEGAL. PRETENSÃO INAPROPRIADA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 4009414-47.2019.8.24.0000, da comarca de Itajaí (Vara da Família), em que são agravantes B. S. R. e N. S. R. I. e agravado C. I. :

A Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade,

Gabinete Des. Jairo Fernandes Gonçalves

conhecer do recurso e negar provimento a ele. Custas legais.

O julgamento, realizado no dia 26 de novembro de 2019, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Fontes, com voto, e dele participou a Excelentíssima Senhora Desembargadora Cláudia Lambert de Faria.

Funcionou como representante do Ministério Público a Excelentíssima Senhora Procuradora de Justiça Monika Pabst.

Florianópolis, 27 de novembro de 2019.

Jairo Fernandes Gonçalves
RELATOR

RELATÓRIO

B. S. R., por si e representado a criança N. S. R. I., interpuseram Agravo de Instrumento contra a decisão interlocutória da Magistrada da Vara da Família da comarca de Itajaí, proferida na Ação de Reconhecimento de Alienação Parental n. 0301872-68.2019.8.24.0033 ajuizada contra C. I., que indeferiu os pedidos de modificação do direito de visitas do genitor em relação ao filho e de tratamento psicológico compulsório ao recorrido.

Sustentaram, em linhas gerais, equívoco da decisão proferida pela Togada singular, pois o comportamento desequilibrado do recorrido estaria muito bem demonstrado nos autos por meio dos depoimentos de familiares e vizinhos da mãe do agravado, que provariam que C. I. teria um temperamento instável, explosivo, prepotente e extremamente vingativo.

Asseveraram que também estaria bem atestado na ação principal que o recorrido praticaria alienação parental contra a agravante, mãe do menor N. S. R. I., uma vez que a prova testemunhal emprestada validaria as afirmações de que o agravado referia-se à agravante com palavras de baixo calão na frente do filho, impediria contato da genitora com o infante no momento em que ele estava no período de visita com o pai e incutia no menor a ideia de que a recorrente o tinha abandonado.

Defenderam que o recorrido submeteria o filho à sua rotina, dormindo de dia e ficando acordado durante a noite e não zelaria por uma boa alimentação à criança, que confirmaria a necessidade das medidas pretendidas.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido por este Relator (fls. 1057-1061).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta (fls. 1070-1102), na qual defendeu, em apertada síntese, a manutenção da decisão objurgada.

O Ministério Público, em parecer da lavra do Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Mário Gemin, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 1161-1167).

Às fls. 1169-1171 a agravante requereu que o recurso fosse redistribuído, uma vez que distribuído erroneamente, pois não haveria prevenção, pretensão sobre a qual o agravado se manifestou contrariamente (fls. 1219-1224).

Este é o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo, está preparado e, por se tratar de processo eletrônico, os recorrentes estão desobrigados, na forma do inciso II do *caput* do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, de apresentar os documentos obrigatórios exigidos no inciso I desse dispositivo.

Antes de mais nada, deve ser afastada a pretensão deduzida pela agravante para que o recurso fosse redistribuído para uma das Câmaras de Direito Civil, diante da alegada ausência de prevenção, uma vez que ao caso possível se aplicar o previsto no § 2º do artigo 117 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

Art. 117. A distribuição da ação, do recurso, do incidente, do reexame necessário e do pedido de tutela de urgência prevenirá a competência do relator para todos os feitos posteriores referentes ao mesmo processo ou a processo conexo, inclusive na fase de cumprimento de decisão, ressalvados os agravos em execução penal, que serão distribuídos livremente em relação ao relator da fase de conhecimento; a distribuição do inquérito e a distribuição realizada para efeito de concessão de fiança, decretação de prisão preventiva ou determinação de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirão a distribuição da ação penal.

[...].

§ 2º Firmará prevenção, inclusive, a decisão que deixar de conhecer do feito ou que declarar prejudicado o pedido.

E isso porque, este expediente recursal restou distribuído a este Relator em razão do Agravo de Instrumento n. 4000380-48.2019.8.24.0000 interposto contra decisão proferida no Cumprimento de Sentença n. 0308835-50.2017.8.24.0005, cuja apreciação restou prejudicada, diante da perda superveniente do objeto durante o trâmite do recurso.

E, embora a decisão agravada não decorra do Cumprimento de Sentença, e sim, da Ação de Reconhecimento de Alienação Parental, há entre essas demandas nítida conexão, que justifica a prevenção deste Órgão Colegiado, especialmente porque já familiarizado com as questões que envolvem os processos, assegurando, assim, não apenas segurança jurídica, mas celeridade ao julgamento, que atenderá ao melhor interesse de menor N.

Nesse sentido, já decidiu essa Corte Catarinense, ainda que com espeque no Regimento Interno revogado:

A competência por prevenção de que trata o art. 54 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina deve ser compreendida como meio de conferir tanto segurança jurídica quanto praticidade aos julgamentos, ao passo que prevê, como regra, a apreciação dos recursos posteriores por quem já examinou, em algum sentido, o caso *sub judice*. [...] (Ap. Cível nº. 2007.014200-0, rel. Des. Victor Ferreira, j. em 16.07.2009) (Apelação Cível nº. 2010.037628-5, rel. Des. Carlos Adilson Silva, julgado em 8-5-2012).

Assim, superada a prefacial, passasse a apreciação do mérito recursal.

Como visto no relatório, buscaram os agravantes a reforma da decisão que negou pedido de tutela de urgência para que as visitas do genitor ao filho menor fossem monitoradas, diante da prática de atos de alienação parental, bem como fosse ele submetido a tratamento compulsório.

Nada obstante as razões recursais apresentadas pelos agravantes, a decisão proferida pela Magistrada Márcia Krischke Matzenbacher não comporta reparos, devendo ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, já que proferida em observância ao que preceitua o princípio da proteção integral, ou seja, a própria criança.

No que importa, colhe-se da decisão objurgada:

A alienação parental até o presente momento não está adequadamente demonstrada nos autos. Da mesma forma, não há demonstração contundente nos autos que a manutenção do exercício do direito de visitas pelo pai da forma como está estipulado por acordo entre as partes, possa trazer riscos ou prejuízos à criança. Portanto, não vislumbro até o presente momento a existência de elementos probatórios suficientes para a suspensão ou restrição no exercício do direito de visitas pelo pai.

Veja-se a importância do direito do convívio familiar e sadio entre pai e filho, sendo indispensável o vínculo da criança com a figura paterna para sua formação psicológica.

Ora, os aspectos emocionais enfrentado pelas partes, não podem se sobrepor à maior interessada nas visitas, que é a criança. Tendo em vista que as insurgências da Autora surgiram após o desacordo quanto ao exercício das visitas nas férias, as alegações de que o Requerido pode causar prejuízos ao filho, devem ser melhor averiguadas. Para tanto, reputo indispensável a realização de prova técnica (estudo psicossocial) por assistente social e psicólogo forenses.

[...].

3. Isso posto, INDEFIRO, por ora, a tutela provisória de urgência (fl. 1019).

Mais uma vez esta egrégia Corte de Justiça volta-se a apreciar a pretensão da genitora do menor N., em modificar os termos do acordo celebrado em juízo com o genitor, ora agravado, no que toca ao direito de convivência do genitor e o filho menor.

Pois bem, como se sabe, em casos como o jaez, no qual os genitores não conseguem convergir ao que é melhor para o pleno e saudável desenvolvimento do filho, impondo cada qual condutas desabonadoras ao outro, compete ao Poder Judiciário exercer essa tarefa – guardião - e, assim, zelar pelo melhor interesse do infante, apreciando os fatos em observância ao princípio da proteção integral a criança, consoante prescreve o artigo 227 da Lei Maior do Brasil.

Como se sabe, compete a ambos os genitores ter os filhos em sua companhia e guarda, a fim de se possibilitar estabelecer os vínculos de afeto e carinho necessários na formação da relação pais e filhos.

E, na inviabilidade do convívio comum, a lei civil garante àquele que não ficou com a guarda o direito de visitar e ter a prole em sua companhia, conforme artigo 1.589 do Código Civil.

Consoante esclarece a Desembargadora aposentada Maria Berenice Dias, "O direito de convivência não é assegurado somente ao pai ou à mãe, é direito do próprio filho de com eles conviver, o que reforça os vínculos paterno e materno-filial. É direito da criança manter contato com o genitor com o qual não convive cotidianamente, havendo o dever do pai de concretizar esse direito. É totalmente irrelevante a causa da ruptura da sociedade conjugal para a fixação do regime de convivência. O interesse a se resguardar, prioritariamente, é o filho, e objetiva atenuar a perda da convivência diuturna na relação parental" (Manual de direito das famílias. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 557) (sem grifo no original).

O professor Rolf Madaleno sintetiza que "As visitas têm a concreta finalidade de favorecer as relações humanas e de estimular a corrente de afeto entre o titular e o menor, porém, o mais valioso é o interesse da criança e do adolescente no caso de conflito, tanto que em mãos desaconchegadas pode se converter em algo particularmente mau e perigoso para uma criança delicada e receptiva" (Curso de direito de família. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 454).

Em suma, é direito da criança ter um convívio saudável e pleno com ambos os genitores, primando, sempre, pelo seu melhor interesse em detrimento de qualquer outro envolvido.

No caso posto, os genitores de N. S. R. I., ambos operadores do direito, ela magistrada e ele advogado, acordaram, em juízo, ao encerrarem a relação estável, que o filho comum ficaria sob a guarda da genitora, exercendo o genitor o direito de visitas nos seguintes termos:

4) A guarda do filho comum, N., ficará com a mãe. **5)** As visitas do pai ao filho ocorrerão em todas as quartas-feiras, cabendo ao pai pegar a criança na escola no horário saída, ao final da tarde, e devolvê-la no mesmo local no horário de entrada escolar da quinta-feira seguinte. Além disso, em semanas alternadas, o pai pegará a criança na escola, no horário de saída, ao final da tarde, na sexta-feira, e a devolverá na escola, no horário de entrada escolar, na segunda-feira seguinte. **5.1)** Nas férias escolares, a criança ficará metade do período com cada genitor, em datas que serão acertadas consensualmente entre eles. **5.2)** Se o pai eventualmente não puder ficar com o filho nas datas das visitas, as partes concordam que a avó paterna ficará com a criança naquele período (fl. 105 da origem).

Pois bem, para a modificação dos termos do plano de convivência, nos termos em que pretendem os agravantes, há que restar evidenciado não mais atender as necessidades da criança, ou que o convívio antes existente se mostre prejudicial a sua integridade física ou psicológica, circunstâncias que, neste momento processual, não se mostram delineadas no caderno processual.

Com relação à alegada prática de alienação parental pelo agravado em detrimento do filho menor, esta, para o momento, também não comporta acolhimento, uma vez que exige melhor apuração, que se dará com o decorrer

da instrução processual, como bem determinou a Magistrada condutora do feito.

E isso porque, nada obstante a vasta documentação carreada ao caderno processual na origem e neste Instrumento, que, em sua maior parte denota a existência de uma certa dificuldade de relacionamento entre progenitora paterna (avó do infante) e genitor (pai do infante), nenhuma conduta desabonadora é, de fato, imputada ao agravado, até o presente momento, ao menos em relação ao trato que o pai tem com o filho menor.

Como referiu o Ministério Público de primeiro grau "o conjunto probatório até então carreado não é suficiente para se concluir que o conflito que envolve as partes contempla a relação do requerido com o filho, mediante a exposição da criança a eventual situação de risco, enquanto sob os cuidados exclusivos do genitor" (fl. 1011 da origem).

Ora, ainda que pesem contra o agravado vários indicativos de que possua comportamento reprovável em relação à sua mãe e às pessoas que o contrariam, e que se reconheça que algumas atitudes por ele praticadas na presença do filho - como proferir xingamentos - não seja postura adequada e esperada para um pai, não se tem, efetivamente, nenhum dado concreto, neste momento processual, que revele que tais condutas estejam afetando de algum modo a psiquê do infante.

No mais, ressalta-se que o fato de uma das testemunhas ouvidas na medida protetiva ajuizada pela mãe do agravado tenha visto o menor na casa da avó paterna irritado e se beliscando, sem um estudo elaborado por um profissional da área da Psicologia, não pode ser considerado como um dado inequívoco de que essa conduta seria uma reação da criança ao convívio com o pai. Vale lembrar que o menino conta pouco mais de três anos de idade, cujo comportamento não se revela desarrazoado ou sequer inesperado para uma criança nessa faixa etária.

De igual modo, a alegação de alienação parental amparada no argumento de que o agravado não permitiria o contato da criança com a mãe

durante seu período de visitação também não está cabalmente demonstrada, pois o e-mail citado pela genitora, trocado entre ela e o recorrido (fls. 147-148), a despeito do sustentado neste expediente recursal, não permite chegar à mesma conclusão que os insurgentes.

E isso porque, analisando detidamente referida correspondência eletrônica, retira-se apenas o informe de que o agravado estaria incomodado com a insistência da agravante em querer falar com a progenitora da criança (avó paterna) para saber notícias sobre o filho N. S. R. I., como se o pai não soubesse ou não pudesse cuidar do próprio filho no período em que o menino está sob sua responsabilidade, necessitando de constante e vigilante supervisão materna.

No caso, como ressaltou o Procurador de Justiça Mário Gemin, por ser a alienação parental um tema extremamente complexo, mormente pelos interesses envolvidos, "deve-se proceder com extrema cautela, porquanto temerário reconhecê-la sem que os fatos sejam exaustiva e devidamente averiguados, especialmente no caso em apreço, no qual há forte carga emocional envolvida" (fl. 1166), circunstâncias que serão oportunamente apuradas/esclarecidas com a devida instrução processual, já determinada pela Magistrada condutora do feito.

Por fim, quanto à pretensão para que o agravado fosse compelido judicialmente a realizar terapia compulsória, esta, além de completamente inapropriada, já que referia medida não encontra respaldo legal, o que deveria ser de conhecimento da parte agravante, uma vez que atuante do Poder Judiciário, também se mostra desmedida quando já há determinação para realização de estudo psicossocial, de modo que se revela prudente aguardar a elaboração do laudo pericial.

Pelo exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e negar provimento a ele.