



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-19.2014.815.1071

Origem : Comarca de Jacaraú
Relatora : Des. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Maria da Conceição Souto Gomes e outro
Advogado : Carlos Lira da Silva(OAB/PB 9.550)
Apelado : Cristiano Rodrigues da Silva
Advogado : Antonio Jefferson Targino de Sousa(OAB/PB
10.045)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA.

PRELIMINAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE IRRESIGNAÇÃO DOS AUTORES NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO TEMPORAL. ART. 183 DO CPC/73. REJEIÇÃO.

Como a parte autora/apelante não apresentou irresignação no momento oportuno, não é mais possível qualquer discussão em sede de apelação sobre a antecipação de tutela concedido pelo magistrado, eis que se deu a preclusão temporal, como prevê o art. 183 do CPC/73.

MÉRITO. PEDIDO DE GUARDA EM FAVOR DE AVÓS MATERNOS. MORTE DA GENITORA. PREFERÊNCIA LEGAL DO PAI. MENORES COM 5 E 4 ANOS. PRESTÍGIO À FAMÍLIA NATURAL EM RELAÇÃO À SUBSTITUTA. INVERSÃO DA POSSE DAS IMPÚBERES QUE SE MOSTRA PREJUDICIAL ANTE O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS. AUSÊNCIA DE FATOS DESABONADORES IMPUTADOS AO GENITOR. LAUDO PSICOSSOCIAL RECOMENDANDO A GUARDA AO PAI. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA **DESPROVIMENTO.**

Não evidenciada a situação excepcional aludida no §2º do art. 33 do ECA, deve as menores serem mantidas na guarda de seu genitor.

Atestado por Laudo Psicossocial a capacidade do pai em exercer o poder familiar, deve-se atribuir a guarda em preferência à família natural, ou seja, ao genitor, em preferência aos avós.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em rejeitada a preliminar, **conhecer do Recurso e negar-lhe provimento.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Maria da Conceição Souto Gomes e José Humberto Gomes**, hostilizando sentença (fls. 153/156) do Juízo da Comarca de Jacaraú, nos autos da Ação de Guarda ajuizada em face de **Cristiano Rodrigues da Silva**.

A sentença julgou improcedente o pedido inaugural, e procedente o pedido reconvenicional, concedendo a guarda das menores Nicolly Rodrigues Souto Gomes e Natália Rodrigues Souto Gomes ao seu genitor, Cristiano Rodrigues da Silva, bem como concedeu a tutela antecipada de ofício, para que, no prazo de 72 horas, os autores, espontaneamente, entreguem as crianças ao promovido, a fim de que ele inicie o processo de recuperação da convivência perdida, sob pena de expedição de mandado de busca e apreensão.

Em suas razões, fls. 159/169, os recorrentes arguíram, preliminarmente, que o magistrado primevo não poderia ter antecipado a tutela de ofício, já que as partes não requereram.

No mérito, sustentam que o melhor interesse das crianças é o de permanecer com os avós, para preservar a sua identidade, bem como que têm condições de garantir o desenvolvimento físico, intelectual, moral e social das menores. Por fim, postula o provimento do apelo.

Sem o oferecimento de contrarrazões, consoante certidão, fl. 183.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 192/196, opina pelo desprovimento do recurso apelatório.

É o relatório.

V O T O

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes -
Relatora**

Preliminar de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela de ofício.

Os apelantes alegam que o magistrado primevo não poderia ter antecipado a tutela de ofício, já que as partes não requereram.

Dessa decisão, cabia a parte interpor agravo de instrumento, e a parte deixou decorrer o lapso temporal sem apresentar qualquer impugnação.

Desta feita, como a parte autora/apelante não apresentou irresignação no momento oportuno, não é mais possível qualquer discussão em sede de apelação sobre a antecipação de tutela concedido pelo magistrado, eis que se deu a preclusão temporal, como prevê o art. 183 do CPC/73.

Razão pela qual, **rejeito a preliminar.**

Passo à análise do mérito.

A sentença julgou improcedente o pedido inaugural e procedente a reconvenção, determinando que as menores, Nicolly Rodrigues Souto Gomes e Natália Rodrigues Souto Gomes, deverão ficar sob a guarda do pai. É contra essa sentença que os apelantes se insurgem.

Antes de tratar da questão de fundo, cumpre destacar que a guarda de uma criança deve ser decidida, sempre, com vistas à satisfação de seu melhor interesse. Não raro, tal objetivo é atingido quando o infante é mantido ou colocado sob a guarda de quem não detém as

melhores condições financeiras, mas que, em contrapartida, lhe proporciona ambiente mais saudável do ponto de vista afetivo.

Dito isso, é preciso lembrar que uma mudança em tal cenário deve ser criteriosamente conduzida.

Acerca do tema, temos que o instituto da guarda destina-se à proteção da criança e do adolescente que se encontram sob a responsabilidade de pessoa não detentora do poder familiar.

A este respeito, o Estatuto da Criança e do Adolescente, precisamente em seu art. 33, §§ 1º e 2º, prescreve:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

Pois bem.

Da análise detida dos autos, constato que as menores, hoje com 5 e 4 anos de idade, residiram com os avós maternos conjuntamente com a mãe desde a separação dos pais, no início de 2012, e que a genitora veio a falecer em dezembro de 2013.

O tramitar do feito demonstra que, embora as meninas tenha sido bem cuidada pelos avós maternos desde a morte da genitora, verifica-se que não houve abandono por parte do genitor, que prestava amparo financeiros as filhas.

Assim, tendo em vista a disputa travada entre as partes, imperioso estabelecer a quem incumbirá, definitivamente, a criação das menores, porquanto a solução dada pelo juízo de origem, ao meu ver, privilegia os laços familiares, além de atender aos melhores interesses das infantes.

Destaco, por oportuno, que em momento algum os demandantes logram desabonar o *ex adverso* quanto ao exercício da guarda, ainda que houvessem se empenhado para tanto.

Além do que, o Estudo Social realizado no núcleo paterno, fls. 88/89, sugeriu que as crianças fossem morar definitivamente com o genitor, a madrasta e seu irmão, mantendo o contato com os parentes maternos, para evitar danos psicológicos nas crianças.

Desta feita, considerando que o Estatuto da Criança e do Adolescente prioriza a manutenção das crianças junto ao núcleo familiar mais próximo, e tendo em vista que a genitora das crianças é falecida, nada mais natural que as meninas permaneçam junto ao pai. No caso, especialmente, quando não há nenhum fato atual que desabone o genitor ou que indique que as meninas estará sob algum tipo de risco junto ao apelado.

Ora, é claro que os avós maternos bem desempenharam o exercício da guarda das infantes, garantindo-lhes conforto e afeto enquanto estiveram sob seus cuidados. Contudo, o Estatuto da Criança e do Adolescente valoriza a manutenção dos vínculos biológicos e o melhor interesse do infante, critérios observados pela sentença.

A esse respeito, confira a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA. DISPUTA ENTRE AVÓ PATERNA E GENITORA DAS MENORES. **Considerando que a guarda era exercida pelo pai das meninas, que veio a falecer, bem como que inexistente qualquer demonstração de que a mãe, guardiã natural, não possa exercer o poder familiar sobre as filhas, de ser concedida a guarda à agravante.** Precedentes jurisprudenciais. Agravo de instrumento provido. (TJRS; AI 0156981-91.2016.8.21.7000; Sapucaia do Sul; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. Jorge Luís Dall'Agnol; Julg. 31/08/2016; DJERS 05/09/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA EM FAVOR DE AVÓS MATERNOS. MORTE DA GENITORA. PREFERÊNCIA LEGAL DO PAI. MENOR COM 06 (SEIS) ANOS. PRESTÍGIO À FAMÍLIA NATURAL EM RELAÇÃO À SUBSTITUTA. INVERSÃO DA POSSE DO IMPÚBERE QUE SE MOSTRA PREJUDICIAL ANTE O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. AUSÊNCIA DE FATOS DESABONADORES IMPUTADOS AO GENITOR. LAUDO PSICOSSOCIAL RECOMENDANDO A GUARDA AO PAI. APLICAÇÃO DO ART. 33, §2º, DO ECA C/C O ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. VISITAÇÃO AVOENGA. PERIODICIDADE. READEQUAÇÃO DE QUINZENALMENTE PARA OS FINAIS DE SEMANA DE FORMA SEMANAL. CONSOLIDAÇÃO DE UMA SITUAÇÃO DE FATO E QUE SE APRESENTA SEM OPOSIÇÃO DO GENITOR. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NESSE PONTO. FUNDAMENTAÇÃO ALICERÇADA NO PARECER MINISTERIAL. PROVIMENTO PARCIAL DA IRRESIGNAÇÃO. - "Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o

direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. § 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros. § 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.” (Art. 33, §2º, do ECA) Destaquei! - Não evidenciada a situação excepcional aludida no §2º do art. 33 do ECA, deve o menor ser mantido na guarda de seu genitor. - Atestado por Laudo Psicossocial a capacidade do pai em exercer o poder familiar, bem como da flagrante evolução comportamental do menor em relação à morte de sua genitora, deve-se atribuir a guarda em preferência a família natural, ou seja, ao genitor, em preferência aos avós. - APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE GUARDA. DISPUTA ENTRE AVÓS E GENITOR. GENITORA FALECIDA. MELHOR INTERESSE DA INFANTE. Embora evidenciado nos autos que a criança foi muito bem atendida pelos avós paternos, com quem residiu desde o nascimento, cumpre restituir a menina ao genitor, que apresenta plenas condições de exercer a paternagem, em privilégio aos vínculos biológicos e ao melhor interesse da infante, restando aos avós o exercício da função parental de avós por meio das visitas. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível Nº 70061099941, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 20/11/2014). (TJ-RS - AC: 70061099941 RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 20/11/2014, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/11/2014) (Grifos e destaques de agora). - AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA. GUARDA PROVISÓRIA. GENITOR. PRIMAZIA. ASSUNÇÃO DA GUARDA PELOS AVÓS. CARÁTER EXCEPCIONAL E SUBSIDIÁRIO. De acordo com os artigos 21 e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda e

sustento dos filhos menores compete, em primazia, à mãe e/ou ao pai, detentores do poder familiar. Somente na absoluta falta ou incapacidade de ambos os pais é que a guarda dos menores poderá ser atribuída, de forma excepcional e subsidiária, a outras pessoas. Assim, a atribuição da guarda aos avós somente poderá ser deferida em caráter excepcional, e desde que fique demonstrado que ambos os pais se encontram incapacitados de ter os filhos em seu poder. (TJ-DF - AGI:20140020207884 DF 0020924-75.2014.8.07.0000, Relator: ANA CANTARINO, Data de Julgamento: 08/10/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 14/10/2014 . Pág.: 166) (Grifos e destaques de agora). - “(...) a periodicidade da visitação avoenga deve ser ajustada ao que de fato já está ocorrendo, posto que se mostra mais de acordo com os interesses da criança, de maneira que, neste tocante, opinamos seja a sentença modificada para que esta visitação seja exercida semanalmente, aos finais de semana, como já esta ocorrendo.” (Parecer do Ministério Público – fls. 109) - “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” (art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00054334120128150011, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 21-07-2015)

Com essas considerações, rejeitada a preliminar, **NEGO PROVIMENTO AO APELO**, mantendo incólume a sentença.

É como voto.

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 22 de novembro de 2016, conforme certidão de julgamento, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, dele participando, além desta

Relatora, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado para substituir o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Presente à sessão, o Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça.

Gabinete no TJPB, em 25 de novembro de 2016.

Desa Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA