



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO
JÚNIOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL (Processo nº 0104427-45.2012.815.2003)

RELATOR : Tércio Chaves de Moura, Juiz
Convocado para substituir o Desembargador Luiz Silvio
Ramalho Júnior

APELANTE : Danielle de Oliveira Lima
ADVOGADO : Jesseana de Araújo Rocha
APELADO01 : Feliciano Costa de Oliveira
ADVOGADO : José de Anchieta Ribeiro de Sousa
APELADO 2 : Sergio Domingos da Silva
ADVOGADO : Vladislavv Ribeiro de Souza

CIVIL. Família. Direito de visitação. Tia em relação ao sobrinho. Mãe falecida em acidente automobilístico. Convivência com a família materna. Interrupção. Direito do menor. Provimento parcial do recurso.

- É direito do menor conviver com a família de ambos os genitores, razão pela qual, em caso de falecimento de um deles, o juiz deve se vale da visitação para propiciar uma convivência perene, importante para o fortalecimento dos laços de sangue e afetividade com as famílias.

Vistos, Relatados e Discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas;

Acorda a Egrégia Segunda Câmara Cível, a unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator e em desarmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Danielle de Oliveira Lima contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da 5ª Vara Regional de Mangabeira, Comarca da Capital, que nos autos da **ação de guarda** promovida em face de Feliciano Costa de Oliveira e Sergio Domingos da Silva, julgou improcedente o pedido, concedendo a guarda no menor Allan Douglas de Oliveira Silva ao seu genitor, Sergio Domingos da Silva, e a guarda da menor Lara Gabrielly de Oliveira Costa a sua avó paterna, Feliciano Costa de Araújo.

Argui, preliminarmente, violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pois apesar de haver apresentado rol de testemunhas, o juiz suprimiu a instrução, proferindo sentença após a audiência de conciliação.

No mérito, afirma que desde o falecimento da sua irmã, genitora da menor Lara Gabrielly, esta vivia sob os seus cuidados, desde os 06 meses, portanto, perfazendo um total de 03 anos e 06 meses de convivência contínua, em que a própria menor a chama de mãe; que lhe oferecia um lar seguro, saudável e equilibrado e que a interrupção desta convivência certamente afetou o seu psicológico.

Alega, ainda, que o Magistrado considerou verídica situação criada pela Sra Feliciano Costa de Oliveira, avó paterna, de que a teria impedido de ver a menor. Afirma que apenas lhe teria informado acerca do seu estado de saúde – pneumonia -, solicitando que a menor ficasse sob seus cuidados durante o fim de semana; que, consecutivamente, a avó, de má-fé, formulou pedido de busca e apreensão, argumentando que a Apelante não queria entregar a criança.

Sustenta, ainda, que o laudo psicossocial é viciado, visto que tem fundamento em entrevista das partes, sem realização de visitas *in loco*; que ao contrário do que registrou o

Ministério Público, a Apelante exerce atividade remunerada – é monitora no maternalzinho onde a menor também estuda, desde 2015.

Relata, ainda, que o pai de uma aluna da escola onde trabalha lhe relatou haver encontrado a menor Lara Gabrielly catando latinhas com a sua avó paterna; que indagou a menor e ela teria confirmado, registrando: “*é mamãe, eu vou com minha vó, vou andando pela rua e pegando garrafa e latinha e colocando no saco*”.

No que se refere ao menor Allan Douglas, desde o falecimento de sua genitora, o seu genitor retirou-o de sua convivência, ressaltando que sempre ficava com ele para que a sua mãe pudesse trabalhar; que não ver o menor desde janeiro de 2015.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para que lhe seja concedida a **guarda da menor Lara Gabrielly**, bem como reconhecido o **direito de visitas do menor Allan Douglas** (fs. 181/187).

Às f. 195/199 a Apelante apresentou pedido de aditamento das razões recursais, relatando que a sentença foi cumprida em 29.03.2016 e que a menor teria sido levada aos prantos da sua residência; que a Apelada a teria retirado da escola onde estudava e que desde o dia 30/04 não comparece à escola. Por fim, pugna pela suspensão dos efeitos da sentença.

Pedido indeferido (fs. 212).

Às f. 217 formula pedido de visita semanal, informando que há apenas dois meses a menor vivia em sua residência, indo para a cada da Apelada aos fins de semana; que está se aproximando o mês de férias e quer que a menor permaneça ao menos 15 dias sob os seus cuidados.

Instado a se pronunciar sobre o pedido, o Ministério Público considerou que a petição pleiteia a modificação da sentença, o que não se admitiria (f. 220). O Magistrado acompanha o Ministério Público, determinando a intimação dos Apelados para a apresentação das contrarrazões.

Feliciano Costa de Oliveira, nas contrarrazões, afirma que antes do acidente os pais dos menores moravam vizinhos a sua residência e que também lhes prestava assistência; que a Apelante era remunerada pelos pais para ficar com as crianças enquanto trabalhavam; que oferece um lar equilibrado e confortável a menor, conforme constatado nas visitas *in loco*.

Alega, ainda, que no relatório psicossocial ficou registrado notas de alienação parental por parte da Apelante em relação à Apelada e ao genitor do menor Alan; sobre catar latinhas com a neta, que tal afirmação é inverídica, caracterizadora de dano moral.

Pugna, ao final pelo desprovimento do recurso (fs. 223/228).

Não foram apresentadas contrarrazões por parte de Sérgio Domingos da Silva.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opina pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fs. 251/256).

VOTO – Tércio Chaves de Moura (Relator)

O recurso deve ser parcialmente provido.

I - Da preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Consoante dispõe o art. 278 do CPC, *a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.*

Ressalte-se, também, que a audiência é una e contínua e uma vez iniciada, o juiz tentará conciliar as partes (arts. 359 e 365).

Não obstante, no caso concreto, após a tentativa de conciliação, frustrada, o Magistrado passou a instrução e, verificando a ausência de testemunhas a ouvir, abriu prazo para as alegações finais, que foram apresentadas de forma remissiva, sem qualquer irresignação da Apelante (f. 167).

A Apelante, portanto, deixou de arguir eventual nulidade em momento oportuno – alegações finais -, razão pela qual operou-se a preclusão.

II - Do mérito.

DA GUARDA DE LARA GABRIELLY

E incontestemente nos autos que a menor, antes do falecimento da sua genitora, convivia com ambas as partes – tia e avó -.

Ocorre que, conforme ressaltado pelo Magistrado na sentença, o relatório psicossocial foi conclusivo pelo deferimento da guarda a avó, ora Apelada, havendo também o Ministério Público opinado neste sentido (fs. 103/112).

Ademais, imperioso ressaltar as considerações finais do relatório psicossocial, em que se registra notas de alienação parental da Apelante em relação à Apelada.

“Durante a entrevista com a tia materna de Lara Gabryelle, foi possível observar acusações infundadas de Alienação Parental de sua parte para com o genitor de Allan Douglas e de forma incisiva com relação à avó paterna da garota.

Objetivando o melhor interesse da criança e o seu desenvolvimento biopsicossocial entende-se que deverá ser facilitado o retorno da neta a sua família paterna, já que foi nesse ambiente que se pode perceber laços de afetos presentes em cada situação vivenciada durante o estudo.”

A conclusão do relatório demonstra, pois, que a menor encontra-se adaptada ao lar da avó paterna, que possui relações de afeto e estrutura material suficiente para que se desenvolva de forma saudável e segura.

Em relação ao direito de visitação, atento ao direito do infante de conviver com os seus familiares maternos,

dispôs o Magistrado acerca do direito de visitação quinzenal, em favor da Apelante, senão vejamos:

“Entendo, ainda, que se revela interessante a convivência da infante com os familiares da genitora, através da tia, ora requerente, como forma de estreitar seus laços de sangue e afetividade. Assim garanto o seu direito de visitas, quinzenalmente, pegando-a às sextas-feiras, na escola, e devolvendo-a, nas segundas-feiras, no mesmo local, iniciando-se no dia 18.03.16, resguardando sempre o bem estar da menor.”

Note-se que o direito de visitação quinzenal mais atende ao interesse do menor do que a visitação semanal, pois propicia que haja momentos de lazer e interação social com ambas as famílias.

Considerando, portanto, todo o exposto, percebe-se que o Magistrado não utilizou por fundamento da sentença qualquer das ilações trazidas pela Apelante em suas razões, relativas a suposições ou intrigas entre ela e a Apelada. Ao contrário, deu ênfase a primazia do interesse e do bem estar da menor e, neste sentido, reconhecendo o devido valor probatório ao relatório psicossocial, não merecendo retificação neste ponto.

DO PEDIDO DE VISITAÇÃO DE ALLAN DOUGLAS

A Apelante, em relação ao menor Allan Douglas, pugna para que lhe seja garantida o direito de visitação.

Assiste razão à Apelante.

Note-se que é direito do menor conviver com a família de ambos os genitores, razão pela qual, em caso de falecimento de um deles, o juiz deve se vale da visitação para propiciar uma convivência perene, importante para o fortalecimento dos laços de sangue e afetividade com as famílias.

No caso dos autos, o Juiz disciplinou o direito de visitação da menor Lara Gabrielly, mas não o fez em relação ao menor Allan Douglas.

Ora, não há nos autos qualquer fundamento que justifique o tratamento diferenciado em relação aos menores. Ambos, pois, são filhos da irmã da Apelante e ambos, de igual modo, tem direito à convivência com a família materna.

Ademais, o direito de visitação de ambos, Lara Gabrielly, já reconhecido judicialmente, e Allan, no mesmo final de semana, ampliaria a convivência entre os irmãos e alimentaria os laços de afetividade que os unem por esta condição, bem como entre eles e a família de sua genitora.

III – Dispositivo.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para garantir o direito de visitação ao menor Allan Douglas de Oliveira Silva, em finais de semana alternados e que coincidam com a visitação da sua irmã Lara Grabielly.

Considerando que a Apelante ficou com a obrigação de pegar a menor Lara Gabrielle em sua escola, quinzenalmente, às sextas-feiras, para não dificultar o direito a visitação, instituído em benefício do menor, deve o Apelado, Sérgio Domingos da Silva, ou alguém por ele, deixar o menor Allan Douglas na residência da Apelante às sextas-feiras, logo após o horário da escola.

É o voto.

João Pessoa, 24 de julho de 2018.

Tércio Chaves de Moura
Juiz convocado
Relator

