



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## **ACÓRDÃO**

**Apelação Cível nº 200.2010.003876-5/001**

**Origem** : 4ª Vara de Família da Comarca da Capital

**Relator** : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

**Apelante** : Dionísio Mendes de Oliveira Júnior

**Advogada** : Gláucia Fernanda Neves Martins

**Apelante** : Suzi Piologro da Hora Mendes de Oliveira

**Advogados** : Maria de Lourdes de Santana Henrique e outro

**Apelados** : Os mesmos

**APELAÇÕES.** GUARDA DE MENOR. DIREITO DE FAMÍLIA. MÃE AFETIVA E PAI BIOLÓGICO. LITÍGIO. INTERESSE E VONTADE DO ADOLESCENTE EM PERMANECER COM A MÃE AFETIVA. PREVALÊNCIA. DIREITO PATERNO DE VISITAS. SEMANAL E EM PERÍODO DE FÉRIAS. FIXAÇÃO. NECESSIDADE. LAÇOS AFETIVOS QUE DEVEM SER MANTIDOS. RATIFICAÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DE AMBOS RECURSOS.

- O juiz ao interpretar as leis deve buscar sempre a realização do justo, distanciando-se do rigorismo na sua exegese, a fim de não se cometer injustiças, sobretudo, em casos como este, em que deve prevalecer o interesse e a vontade do menor.

- Muito embora o menor não tenha sido gerado pela requerente, inexistindo, portanto, cordão umbilical do seu ventre com a criança, a própria vida se encarregou de lhe dar aquele cordão, surgindo o vínculo no dia a dia, afetiva e efetivamente, fortalecido na transmissão de convivência, segurança, carinho, acompanhamento, responsabilidade, renúncia e, acima de tudo, **verdadeiro amor maternal**, assistindo razão ao Juiz, ao conceder a guarda pleiteada à autora.

- Existindo laços de afeto entre o menor e o genitor, não é justo e nem adequado impedir ou dificultar a este o direito de visitas, devendo ser mantida a decisão recorrida, neste ponto.

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos.

**ACORDA** a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, desprover os recursos.

Trata-se de **APELAÇÕES**, fls. 189/196 e 198/208, interpostas por [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] respectivamente, combatendo a sentença, de fls. 178/187, prolatada pelo Juiz de Direito da 4ª Vara de Família da Comarca da Capital que, nos autos da **Ação de Guarda** proposta por [REDACTED] julgou procedente o pedido, determinando a guarda de [REDACTED] [REDACTED] à autora, assegurando, contudo, “**o direito de visitas ao pai toda semana, pegando o filho no sábado pela manhã e entregando-o aos domingos até as 18:00 hs. Nas férias escolares do menor, determino que fique quinze dias com a autora e os outros quinze com o pai requerido.**”

Em suas razões, [REDACTED]

**Júnior** sustenta ter a decisão combatida, contrariado a legislação regente à espécie, bem como o conjunto probatório acostado ao processo. Defende, outrossim, o princípio do melhor interesse da criança, pugnando, ao final, pelo provimento do apelo, a fim de assegurar a guarda do seu único filho.

[REDACTED] também interpôs recurso de apelação, insurgindo-se quanto à obrigatoriedade das visitas, periodicidade, tempo e forma determinados na sentença.

Contrarrazões ofertadas pelo réu, fls. 210/228, pugnando pela manutenção da sentença, ao argumento de que as visitas ao menor teriam sido determinadas de forma ponderada.

Devidamente intimada, a autora também respondeu aos termos do recurso, fls. 215/228, requerendo o desprovimento do apelo e consequente manutenção do *decisum*.

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da [REDACTED] fls. 238/240, opinou pela manutenção da decisão primeva.

**É o RELATÓRIO.**

## **VOTO**

Na Comarca da Capital, perante a 4ª Vara de Família, [REDACTED] já identificada, ingressou com **Ação de Guarda** de [REDACTED] contra [REDACTED], alegando o constante à fl. 05:

...em novembro de 2000 reatou com o requerido um namoro que havia precedido ao casamento desse com [REDACTED] com quem estivera casado no período de 1993 a 2000, havendo dessa união prole na pessoa de [REDACTED] nascido em 18.07.1998. Todavia em 06 de setembro de 2000 a primeira esposa veio a falecer, ocasião em que o requerido procurou a requerente buscando reencontrar um amor do passado, levando consigo o pequeno [REDACTED] de apenas 02 anos e 03 meses. Com o namoro houve também o início de um novo amor, dêz que o filho de seu antigo namorado, ao conhecer a postulante “caiu de amores por esta” dando-lhe os braços escolhendo-a para servi-lo nos cuidados relativos a banho, alimentação e dormida, muito embora houvesse na residência desse outras pessoas aptas a fazê-lo. Quando, passado aquele que fora o primeiro final de semana juntos e a petionária demonstrou a criança que iria embora, Guilherme passou a chorar agarrando-se ao seu pescoço, fulminando-a com a mais mortal das armas: o amor...

Devidamente citado, o demandado contestou a ação, fls. 43/49, rebatendo o teor da inicial, aduzindo, em nenhum momento, ter a autora obtido a guarda de seu filho, pois, embora tenham-se casado com o intuito de constituir nova família, passando aquela conseqüentemente a conviver com este, jamais permitiu que o menor residisse com outra pessoa, senão ele, o próprio pai.

Decidindo a querela, o Magistrado julgou procedente o pedido, ensejando recursos apelatórios de ambas as partes, os quais, doravante, serão analisados conjuntamente, em razão do entrelaçamento da matéria discutida nas razões recursais.

Analisando os presentes autos, observa-se ser [REDACTED] nascido aos 18 de julho de 1998, em São Paulo-SP, filho de [REDACTED] esta falecida em 06 de setembro de 2000.

Com efeito, consoante já assentado, logo após a morte de [REDACTED] mais precisamente, em novembro de 2000, as partes envolvidas neste processo reaproximaram-se, ou seja, [REDACTED] passaram à convivência familiar, inclusive, com o próprio [REDACTED] tendo este praticamente “adotado” [REDACTED] como sua mãe.

Todavia, passados alguns anos, também esse novo núcleo familiar sofreu ruptura, atribuída a um relacionamento extraconjugal, envolvendo [REDACTED] do qual resultou a saída daquele de casa, no dia 13 de maio de 2009 e a posterior propositura da presente **Ação de Guarda** por parte de [REDACTED]

Assim, a situação posta a desenlace diz respeito ao destino a ser dado a [REDACTED] haja vista o impasse gerado pela impossibilidade de seus próprios cuidantes determinarem amigavelmente qual deles exercerá a sua guarda, após o desfazimento do relacionamento.

Antes de adentrar nessa questão específica, de bom alvitre consignar que ao juiz, quando da interpretação das leis, cumpre buscar sempre a realização do justo, mediante a consideração da realidade contida nos autos, distanciando-se do rigorismo na sua exegese, a fim de não cometer injustiças

Neste sentido, [REDACTED]

... A tarefa do juiz na aplicação do direito é delicada e difícil, exigindo isenção moral, clareza de visão e segurança de raciocínio. A questão de fato resolve-se à vista dos elementos fornecidos pelas partes

interessadas, a quem cabe o ônus de apresentar as provas necessárias; mas o juiz tem o dever de examiná-las, de pesá-las, de confrontá-las, a fim de que a sua decisão seja tomada com pleno conhecimento dos fatos. (In. **Introdução ao Direito**. Editora João Pessoa Edições Linha d'Água, p. 224, ano 2007).

Tal premissa ganha relevo em temas como o presente, qual seja, a guarda dos filhos, por se consubstanciar em um dos valores mais preciosos da Ciência Jurídica, haja vista dizer respeito ao futuro das crianças e adolescentes, cujos direitos têm absoluta prioridade em nosso sistema constitucional.

Tal instituto, como é cediço, consiste na atribuição dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia e, *a priori*, encontra-se vinculado ao poder familiar dos pais, consoante prescreve o art. 1.634, II, do Código Civil, abaixo transcrito:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

II - tê-los em sua companhia e **guarda**; - negritei.

Não é essa, contudo, a guarda de que cuida a Lei nº 8.069/90, a qual, em seu art. 33, preocupou-se com maior dedicação às situações relativas a pleitos concernentes a terceiros distintos dos genitores, em oposição aos poderes dos pais. Senão, vejamos:

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.

§ 3º. A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º. Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

No caso em julgamento, diga-se, não se está propriamente diante de nenhuma dessas espécies de guarda, já que a autora, nem detém o poder familiar, nem visa afastá-lo definitivamente do genitor.

Logo, a toda evidência, encontra-se o infante, atualmente com 14 (quatorze) anos, em situação peculiar, porquanto, apesar de não haver razão ou necessidade para se destituir o genitor do poder familiar, apagando a relação parental existente, manifestou o propósito de ficar em companhia da mulher que o criou, a despeito de não ser ela sua mãe biológica; vontade essa que, a meu ver, deve ser respeitada, haja vista dever sempre prevalecer o interesse do menor.

Nesse sentido, é a jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. GUARDA. ALTERAÇÃO DO PAI PARA A AVÓ MATERNA. MENOR PLENAMENTE ADAPTADO AO CONVÍVIO COM A AVÓ, E QUE APONTA DIFICULDADES DE RELACIONAMENTO COM O PAI E A MADRASTA. **ADOLESCENTE COM 17 ANOS DE IDADE, APTO A MANIFESTAR SUA VONTADE, QUE DEVE SER RESPEITADA.** RECURSO IMPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70023833775, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 29/05/2008) – negritei.

E,

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. PEDIDO DE AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL DA AVÓ MATERNA, DO PADRASTO, DA MADRASTA DO ADOLESCENTE. DESNECESSIDADE. Tratando-se de disputa de guarda entre os genitores, não se justifica a realização de estudo social da avó materna, padrasto e madrasta do infante. **Diante da idade do filho, que conta com 12 (doze) anos, deve ser valorizado o desejo do adolescente de residir com o genitor.** Agravo não provido. (Agravo de Instrumento Nº 70023638570, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 29/05/2008) – negritei.

Por essa razão, na minha ótica acertou o Magistrado, quando lançou sua sentença, fls. 183/184:



(...) Espinhosa, por isso, a tarefa de resolver, em tal conjuntura, a quem mais deve caber a guarda da criança: se a madrasta, mãe por amor, que criou um imenso laço de amor, assumindo para si o papel de verdadeira mãe ou ao pai, que constituiu outra família, conquanto diga que é um pai presente, dedicado e atencioso.

Desta forma, importante ressaltar que não somente as condições financeiras e econômicas do interessado em exercer a guarda devem ser levadas em consideração, visto que as necessidades do menor ultrapassam os limites materiais, adentrando o campo da afetividade, do amparo psíquico, social e sentimental.

Nesse sentido, o Direito visa preservar as relações familiares, procurando, sempre que possível, manter unidas pessoas que possuem laços sanguíneos entre si. Isso, porque se pressupõe que entre elas exista maior afinidade, inclusive por questões hereditárias. Todavia, o Direito autoriza a mudança da guarda, inclusive para pessoa que não mantém laços de sangue com a criança, se restar comprovado que essa é quem detém melhores condições de exercê-la.

**Na análise das provas colhidas, bem como estudo psicossocial realizado, chega-se a conclusão de que, a madrasta, que assumiu o amor e a responsabilidade de verdadeira mãe, tem todo equilíbrio emocional, educacional e afetivo, para exercer a guarda do menor GUI.**

**Não se perca de vista a circunstância, segundo a qual a autora, convive diuturnamente com a criança, repreendendo-a, incitando-a ao estudo, à**

**prática de bons hábitos e obediência ao regramento da convivência social e caseira, tendo inclusive abandonado a sua vida profissional para se dedicar ao cuidado do pequeno GUI.**

Dita missão, é muito árdua, papel este que geralmente ninguém executa, com superior eficiência e natural sabedoria do que a mãe, a menos que seja isenta de princípios éticos e entregue à devassidão dos costumes, contrária aos padrões medianos de moralidade, circunstâncias estas que não configuram a hipótese dos autos.

Assim, não se olvida que a autora se importa com o menor, tendo dispensado ao mesmo carinho, tempo, afeto e toda dedicação. Também não pairam dúvidas quanto à forte ligação do menor com a mesma, que o acolheu num lar estável e harmonioso.

O estudo psicossocial realizado deixou comprovado que Guilherme vive um sério drama diante da ruptura familiar, bem como que se encontra em conflito de lealdade com a mãe que afirma ser uma mãe dedicada.

**A criança, em conversa descontraída, informalmente com este juiz, o promotor, afirma que pretende ficar em companhia de sua mãe afetiva, ora requerente.**

**Desta forma, diante da manifestação do interesse do menor em ficar com sua mãe afetiva, deve ser aplicado o princípio do melhor interesse do menor, de maneira a contribuir efetivamente para o crescimento e o desenvolvimento saudável desse menor. (...) - negritei.**

Ora, se a opção realizada pelo adolescente incidiu na pessoa da autora, como se comprova dos autos, não há motivo para, neste passo, à falta de razões contrárias convincentes, desprezar essa vontade.

Registre-se, muito embora **Guilherme** não tenha sido gerado por **Suzi**, inexistindo, portanto, um cordão umbilical do seu ventre com a criança, a própria vida se encarregou de lhe dar aquele cordão, surgindo o vínculo no dia a dia, **afetiva** e **efetivamente**, fortalecido na transmissão de convivência, segurança, carinho, acompanhamento, responsabilidade, renúncia e, acima de tudo, **verdadeiro amor maternal!**

Se a mãe afetiva - e não há outro nome a se dar a pessoa com tamanha devoção de cuidar - pode proporcionar um melhor desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social ao adolescente, a nenhum julgador é dado negar essa condição tão-somente por lhe faltar o vínculo da geração.

O laço entre um e outro - e dúvidas quanto a isso não há - transcende tanto ao sanguíneo que **a mãe afetiva, neste caso, torna-se efetiva.**

Logo, ao Judiciário, conclamado para resolver querela desta dimensão, nada mais resta, senão abrir caminho, para que o interesse do menor prevaleça sobre a falta de entendimento entre os envolvidos.

Lembre-se, neste ponto, que o art. 1.584, § 5º, do Código Civil, atribui ao juiz o poder de conceder a guarda, a bem da criança ou adolescente, até a pessoa diversa dos genitores, considerando-se, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. Senão, vejamos:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 5º. Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá

a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

Ademais, restou consignado no relatório de acompanhamento psicológico de fls. 137/139:

**(...) que não será saudável para o desenvolvimento da criança se afastar da mãe neste momento, pois isto trará ainda mais revolta contra a figura paterna e potencializará seu sentimento de abandono (...) - negritei.**

Corroborando com este posicionamento, o *Parquet*, assim se manifestou, fls. 239/240:

**...Entendo que a Respeitável sentença está bem fundamentada, considerou os laços afetivos que a promovente tem com o menor, por ter cuidado dele como se filho fosse.** Entretanto, não negou o direito que o genitor tem em relação ao menor mantendo o direito de visita, o afeto de pai para filho não pode ser de maneira grosseira, por imposição, mas sobretudo é uma conquista. Se o apelante pretende ter a companhia do filho precisa ir aos poucos procurando a melhor maneira para um bom relacionamento com ele...

Pelo Exposto esta procuradoria de Justiça, opina pela manutenção da decisão de Dr. Francisco Francinaldo Tavares, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos (...) - negritei - (*sic*).

Deste modo, examinando com cautela os documentos encartados, entendo que a guarda deve ser deferida, como exposto na sentença, em favor da autora, notadamente porque - não custa repetir - é ela quem, neste momento, oferece as melhores condições para tanto; estas representadas para muito além da promoção do sustento, de modo a alcançar uma maior aptidão de propiciar afeto, segurança e equilíbrio emocional.

Neste processo, está em análise não apenas o direito de um pai ao filho, mas, sim, e principalmente, o direito de um adolescente a optar pela estrutura familiar que lhe trará a segurança e o equilíbrio que a própria dinâmica da vida o impediu de vivenciar.

Ressalte-se, por oportuno, com o acolhimento dessa solução, não se está promovendo prejuízo à relação paterno-filial, posto essa estar devidamente assegurada por meio do direito de visitas, em relação às quais, ficou determinado à fl. 187:

...Sendo assegurado o direito de visitas ao pai toda semana, pegando o filho no sábado pela manhã e entregando-o aos domingos até as 18:00 hs. Nas férias escolares do menor determino que fique quinze dias com a autora e os outros quinze dias com o pai, requerido...

Nesse sentir, igualmente, quanto a este ponto, ratifico o consignado no julgamento, pois, se o adolescente mantém laços de afeto com o pai, tendo em vista o tempo em que conviveram, não me parece justo e nem adequado impedir ou dificultar a este o direito de mantê-los.

Em verdade, o **GRANDE** problema do **menor** é o **MAIOR**, quando direta ou indiretamente, explícita ou implicitamente, transfere seus

problemas pessoais, econômicos e até sociais, ao ser que em nada contribuiu para gerá-los, tornando-o a principal vítima da situação apresentada.

Daí, a necessidade de sempre as partes envolvidas em querelas pessoais e familiares, deixarem de lado as questões menores e pensarem nas maiores, sobretudo, no que diz respeito ao **BEM ESTAR da criança/adolescente** envolvido no caso, agindo sempre com **PRUDÊNCIA, EQUILÍBRIO** e, acima de tudo, **BOM SENSO**, na busca de um futuro melhor e mais promissor daquele a quem tanto se ama, procurando superar as adversidades existentes em respeito ao menor cuja vivência e convivência não podem ser alcançadas pelos desentendimentos dos interessados.

As partes devem pensar de forma comum, em uma mútua renúncia, no bem-estar do menor, sem intenções egoísticas, a fim de que ele possa conviver harmonicamente com a família que possui, seja maternal ou paternal, sanguínea ou afetiva, conforme dispõe o art. 19, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, *verbis*:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Deste modo, diante do fato de o Julgador *a quo* ter decidido de forma prudente, sensata, justa e mais benéfica para **Guilherme**, de acordo com o panorama delineado nos autos, não há que se falar em reforma do *decisum*, impondo-se, por conseguinte, a sua integral manutenção.

Ante o exposto, **CONHEÇO DOS RECURSOS E NEGO PROVIMENTO A AMBOS OS APELOS.**

É como **VOTO**.

Presidiu a sessão, o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento, o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e a Juíza de Direito convocada Maria das Graças Morais Guedes.

Presente a Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 28 de junho de 2012 - data do julgamento.

**Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho**  
**Desembargador**  
**Relator**

**\*\*\* Publicado no DJPB de 11/07/12.**