Registro: 2022.0001024441

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004120-21.2022.8.26.0189, da Comarca de Fernandópolis, em que é apelante KELLY BERNARDINO MARTINS, é apelado RODRIGO ROMERO MARTINS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso da ré, restando prejudicado o apelo do autor. V. U**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente) E MAURÍCIO CAMPOS DA SILVA VELHO.

São Paulo, 13 de dezembro de 2022.

ALCIDES LEOPOLDO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n.: 1004120-21.2022.8.26.0189
Comarca: Fernandópolis (3ª Vara Cível)
Apelantes: K. B. M. e R. R. M.
Apelados: Os mesmos
Juiz: Renato Soares de Melo Filho
Voto n. 28.226

Segredo de Justiça

EMENTA: MODIFICAÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS − Cerceamento de defesa − Ocorrência − Questão de mérito que não é predominantemente de direito - Nulidade - Não realização de estudos social e psicológico com as partes, impossibilitando a apuração da real situação de fato, que influiu no resultado, com a procedência da ação baseada tão somente nas alegações do autor - Prejuízo efetivo − Recurso da ré provido e prejudicado o apelo do autor.

Trata-se de ação de modificação de guarda e regulamentação de visitas movida pelo genitor alegando que, após a separação do casal, em 2017, a guarda das duas filhas, atualmente com 12 e 9 anos, foi estabelecida de forma compartilhada, com residência materna, entretanto, as crianças não mais residem com a ré, mas sim com os avós paternos e que o autor seria o responsável pelo cuidado diário das menores, pleiteando assim a modificação da guarda em seu favor, com exoneração da obrigação alimentar e regulamentação de visitas da genitora.

Citada, a ré apresentou contestação e reconvenção, pleiteando a guarda unilateral das filhas.

A r. sentença, cujo relatório se adota, integrada às fls. 316, julgou procedente em parte a ação e improcedente a

reconvenção, para manter a guarda compartilhada das menores, porém alterando a residência fixa para o domicílio paterno, concedendo ainda a tutela específica, ficando vigente desde a sentença a alteração de residência, fixando-se a visitação materna semanalmente, com pernoite, podendo a mãe retirar as menores aos sábados às 9h, devolvendo-as no domingo às 18h. Nas férias, de verão e de inverno, as menores passarão os primeiros quinze dias com a mãe e o restante com o pai. Dia das Mães e aniversário da mãe com a genitora e Dia dos Pais e aniversário do pai com o genitor. Passarão, ainda, o aniversário da mais velha com a mãe e da mais nova com o pai nos anos pares, invertendo-se nos anos ímpares. Feriados alternados, iniciando-se a partir do próximo com a mãe e o seguinte com o pai e assim em sequência. Nas festas de final de ano passarão o Natal com a mãe e o Ano Novo com o pai em anos pares, invertendo-se nos anos ímpares, arcando a ré/reconvinte com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte adversa fixados em R$ 1.000,00, observada a gratuidade da justiça (fls. 266/267).

A requerida apelou arguindo o cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide sem dilação probatória, aduzindo ser necessária a produção de prova pericial para verificação das alegações das partes. No mérito nega que as filhas morem com o pai, mas sim com os avós paternos e que o apelado pretende apenas a exoneração da pensão alimentícia (fls. 269/302).

O autor também recorreu pretendendo que as visitas maternas se deem em finais de semana alternados, para que o pai também possa usufruir da companhia das crianças em seus dias de descanso (fls. 460/464).

Foram apresentadas contrarrazões pelas partes (fls. 450/459 e 469/479).

A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do apelo da ré, anulando-se a sentença pelo cerceamento de defesa e, em caso de desacolhimento da preliminar, pelo provimento do recurso do autor (fls. 492/495).

É o Relatório.

Respeitado o entendimento do I. Magistrado sentenciante, a questão não é basicamente de direito.

O processo foi sentenciado sem que se desse oportunidade às partes de produzirem provas para comprovação de suas alegações, uma vez que, como bem apontado pelo D. Procuradora de Justiça, Dra. Andréa Chiaratti do Nascimento Rodrigues Pinto, as circunstâncias que envolvem as crianças exigem a produção de prova técnica pelo Setor do Psicossocial da Comarca, uma vez que há imputação de alienação parental, bem como afirmação de que as menores ficariam sob a guarda de fato dos avós paternos e não com o genitor, em detrimento da residência materno, e a procedência da ação, sem possibilidade de outras provas ainda em audiência, resultou em efetivo prejuízo à mãe, por cerceamento de defesa, importando em nulidade da sentença.

É assente que: "EXISTINDO NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA AFERIÇÃO DE ASPECTOS RELEVANTES DA CAUSA, O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE IMPORTA EM VIOLAÇÃO DO PRINCIPIO DO CONTRADITÓRIO, CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO

AS PARTES E UM DOS PILARES DO DEVIDO PROCESSO LEGAL" (REsp 7.004/AL, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/1991, DJ 30/09/1991, p. 13489).

Não comporta porém, conforme requerido às fls.257/260, a expedição de ofício ao Conselho Tutelar de Fernandópolis para remessa de cópia de processo relacionado a denúncia de maus tratos envolvendo o autor e o filho mais velho da requerida, e de processo de denúncia de alienação parental sofrida pelas menores filhas das partes, por não haver evidência de que alguma medida tenha sido imposta ao autor que fosse relevante para o julgamento desta causa, não bastando meras acusações.

Fica mantida a tutela de urgência deferida na sentença (fls.316), até nova reapreciação pelo Juízo de origem, cuja conveniência poderá ser avaliada nos estudos a serem produzidos.

Pelo exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso da ré para anular-se a sentença para realização de estudos técnicos e dilação probatória a ser justificada e apreciada pelo Juízo de origem quanto à pertinência à solução do conflito, restando **PREJUDICADO** o apelo do autor.

ALCIDES LEOPOLDO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica