

## ***Recurso Especial. Direito de visitação. Interesse dos menores justaposto ao dos pais. Ausência de prequestionamento***

### ***Recurso Especial na Apelação Cível nº 4190/93***

**Recorrente:** Ivete do Carmo Menezes

**Recorrido:** Raul Paranhos

Recurso especial.

Modificação de cláusula.

Decisão dispondo sobre o direito de visitação aos filhos.

Interesse dos menores justaposto ao dos pais.

O poder discricionário do juiz ao decidir matéria de guarda e visitação, privilegiando o direito dos menores, não configura decisão extra petita.

Ausência de prequestionamento do tema.

Matéria de fato.

Incorreção jurídica do pleito.

Inadmissão do recurso.

### ***PARECER***

Trata-se de recurso especial interposto, em tempo hábil e com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Egrégia Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça, assim ementado:

**“MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA.** Bem apreciada a espécie, confirma-se a sentença por seus próprios fundamentos.

Apelos improvidos.”

Sustenta a insurreta contrariedade aos artigos 2º, 128 e 262, do Código de Processo Civil, por ter o aresto impugnado, ao integrar a sentença em seus fundamentos na forma regimental, decidido *extra e ultra petita*, alterando o pedido formulado na ação de modificação de cláusula ao dar “validade a um acordo que já se esgotara, porque devidamente cumprido” (fls. 174), estabelecendo, assim, regramento próprio para a visitação dos filhos da recorrente, que extravasou os limites do pleito autoral.

A matéria não restou prequestionada, deixando o aresto impugnado de debater a questão relativa ao julgamento *extra petita*.

Muito embora tenha a recorrente sustentado, desde a apelação (fls. 118/119), a

existência desse vício na sentença, não cuidou, frente ao silêncio do acórdão, de opor embargos de declaração tendentes a suprir tal omissão.

Cabe, assim, aplicar a hipótese de Súmulas nºs 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, salienta o *decisum* esse ponto, a sentença por ele acolhida procurou preservar os interesses dos menores. Ressaltado, portanto, o caráter subjetivo da decisão, buscando, mediante exame dos fatos da causa, dar ao litígio uma solução que resguardasse os menores dos efeitos da divergência dos pais, levando em consideração, ainda, o preponderante interesse dos filhos: “nesta parte, mister se faz examinar a prova produzida nos diversos autos acima relatados, levando-se em consideração o que dispõe o artigo 462, do Código de Processo Civil, mas fixando-se, desde já, que o interesse dos filhos deve prevalecer...” (fls. 93).

Evidencia-se, pois, a natureza eminentemente fática da questão, cujo enfoque exigiria inadmissível reexame das provas, teor da Súmula nº 7, do Superior Tribunal de Justiça.

Se não bastasse, falta à argumentação da recorrente plausibilidade jurídica.

A regulamentação das visitas solucionou a divergência entre os pais, dando primazia ao interesse dos menores, atuando o magistrado nos limites autorizados pela lei, que atribui ao juiz poder discricionário em matéria de guarda e visitação (arts. 13 e 15, da Lei nº 6515, de 1977). Daí ser admissível concluir pela inexistência de ofensa aos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil e ao princípio da adstrição, podendo o juiz decidir segundo as circunstâncias.

Justifica-se, por tais fundamentos a formulação de um juízo negativo relativamente ao recurso especial interposto.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 1995.

**Edmundo José Anjo Coutinho**

Procurador de Justiça

Aprovo.

**Hamilton Carvalho**

Procurador-Geral de Justiça