

Apelação Cível n. 0700411-97.2023.8.02.0055

Guarda

2ª Câmara Cível

Relator: Des. Otávio Leão Praxedes

Apelante: S. L. da S.

Defensor P.: Roberta Gisbert de Mendonça (OAB: 156147/RJ).

Apelado: T. H. dos S.

ACÓRDÃO

Ementa: DIREITO CIVIL E DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA DE MENOR. DISPUTA ENTRE GENITORA E TIA PATERNA. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME: Apelação cível interposta por tia paterna de menor impugnando sentença que julgou improcedente o pedido de guarda unilateral, alegando negligência da genitora e melhor condição socioeconômica. A recorrente sustentou que ficou responsável pela criança após o falecimento do pai e que, ao buscar regularizar a guarda judicialmente, teve o menor retirado de sua companhia pela genitora. Afirmou que a criança vivia em condições precárias com a mãe, enquanto ela e o marido dispunham de melhores condições para oferecer cuidado. Requereu a reforma da sentença para atribuição da guarda unilateral. A parte apelada não apresentou contrarrazões. O Ministério Público deixou de opinar sobre o mérito.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: A questão em discussão consiste em verificar se estão presentes elementos fáticos e jurídicos excepcionais que justifiquem a transferência da guarda unilateral do menor da genitora para a tia paterna.

III. RAZÕES DE DECIDIR:

A legislação constitucional e infraconstitucional estabelece como princípio orientador nas ações envolvendo menores o melhor interesse da criança, exigindo proteção prioritária à sua saúde, dignidade e convivência familiar. A guarda dos filhos deve ser preferencialmente exercida pelos pais, nos termos do art. 22 do ECA e do art. 1.634 do Código Civil, sendo a transferência a terceiros admitida apenas em hipóteses excepcionais e devidamente comprovadas.

O relatório pedagógico anexado aos autos evidenciou que a criança se encontra amparada e assistida sob os cuidados da mãe, sem constatação de situação de risco grave ou negligência que justifique a retirada da guarda. A ausência de prova robusta de desídia, violência ou qualquer outro fator que comprometa a

integridade física ou emocional do menor inviabiliza a concessão da guarda à tia paterna, ainda que esta demonstre condições econômicas favoráveis. Jurisprudência pacífica dos tribunais estaduais reforça que a guarda deve permanecer com os pais salvo em casos excepcionais, não caracterizados no caso concreto.

IV. DISPOSITIVO E TESE:

Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A guarda de menor deve permanecer com a mãe, salvo demonstração inequívoca de risco grave ou negligência, situação não configurada pela simples alegação de melhores condições econômicas por parente colateral. 2. A transferência da guarda para terceiro somente é admissível em caráter excepcional, mediante prova contundente de que tal medida atende ao melhor interesse da criança.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 227; ECA, arts. 4º, 22 e 33, § 2º; CC, art. 1.634.

Jurisprudência relevante citada: TJ-MG, AC 10476110015437001, Rel. Des. Moreira Diniz, j. 08.08.2013; TJ-SC, AC 591945, Rel. Des. Edson Ubaldo, j. 28.01.2009.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 070041197.2023.8.02.0055, em que figuram, como parte recorrente, S. L. da S., e, como parte recorrida, T. H. dos S. **ACORDAM** os membros da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, de sorte a manter a sentença de primeiro grau em todos os seus termos. Participaram deste julgamento os Desembargadores constantes na certidão de julgamento *retro*.

Maceió, data da assinatura eletrônica.

Desembargador OTÁVIO LEÃO PRAXEDES

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por S. L. da S., às fls. 51/56, em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Santana do Ipanema (Sucessões), às fls. 44/45, cujo termo dispositivo restou assim delineado:

[...] Diante do exposto, em consonância com o parecer ministerial, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial.
Sem custas e honorários. [...]

Em suas razões recursais, a apelante alega que é tia paterna do menor E. G. S. S. e que ficou responsável pelo menor após do falecimento do genitor e com a falta de interesse da genitora desde 22 de fevereiro de 2022, haja vista que havia relatos de que a genitora agredia o menor.

Alega, ademais, *"que após a genitora descobrir que a apelante havia procurado o Judiciário para regularizar a situação fática, tomou para si a criança à força e proibiu que a apelante tivesse qualquer convívio, apesar de todo o cuidado aplicado"* e que *"O relatório de fls. 30-34 relata a atual situação da criança convivendo com a genitora: reside em uma casa com sete pessoas (além dele), cuja renda familiar é de R\$900,00 (novecentos reais), proveniente do programa Bolsa Família"*. Argumenta, ainda, que reside somente com seu esposo e possui renda mensal de quase R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Salientou, ainda, que a criança estava sob os cuidados do pai antes deste falecer e que quando estava na guarda da genitora, era submetida a situações de negligência, quais seja: alimentação em horários incertos e acidente de moto sem o devido socorro hospitalar.

Requer, por fim, seja conhecido e provido o recurso, reformando a sentença de piso, para que seja fixada a guarda unilateral da criança em favor da apelante.

Apesar de intimada, vide certidão à fl. 58 expedida pelo Oficial de Justiça, a parte deixou transcorrer o prazo *in albis* sem apresentar contrarrazões.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça ofertou Parecer devolvendo o feito sem promoção de mérito.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO/VOTO

Preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, merece conhecimento o recurso interposto.

Dito isso, passo a análise do mérito.

A controvérsia em deslinde diz respeito à guarda do menor, E. G. S. S., destacando que a apelante é tia paterna do menor, isto é, possui grau de parentesco, enquanto, noutra face, a apelada é genitora do infante.

Pois bem.

Em ações que envolvam menores, deve-se atender primordialmente aos princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse dos mesmos, os quais lançam seus reflexos por todo o sistema jurídico, devendo cada ato processual ser pensado e analisado visando o que melhor atende às necessidades das crianças e adolescentes.

Tal entendimento decorre dos ditames constitucionais, pois a Carta Magna garante, de forma efetiva, os direitos das crianças e dos adolescentes em todos os níveis de convivência, ou seja, tanto no espaço familiar como no social se aplicará o que é melhor para o menor. Este entendimento vem normatizado no art. 227 que estabelece prioridade precípua a criança e ao adolescente no ordenamento jurídico brasileiro.

Veja-se:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à **saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária**, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Tais comandos encontram-se também reproduzidos e reforçados no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Assim, não há como negligenciar a tutela especial a ser concedida às crianças e adolescentes, uma vez que se encontram com condição peculiar de ser humano em desenvolvimento, merecendo toda a atenção e amparo da sociedade e da família.

Dito isto, é cediço que, consoante previsão do art. 22 do Estatuto da Criança

e do Adolescente _ ECA, aos pais incube o dever de sustento, guarda, educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

A norma sobredita reforça o conteúdo do art. 1.634 do Código Civil segundo o qual compete aos pais o pleno exercício do poder familiar, elencando, em seus incisos, deveres e obrigações.

Ao analisar o conjunto fático-probatório, constata-se que E. G. S. S. estava sob a guarda de fato da autora desde o ano de 2022, quando, ainda com apenas três anos de idade, passou a residir com ela, em decorrência do falecimento de seu genitor.

Contudo, alega a autora, que a mãe, ao tomar conhecimento do ajuizamento da ação para regularizar a situação fática da criança, retirou o menor de sua companhia e a impediu de visitá-lo.

Registro que foi realizado o estudo psicossocial (Relatório Pedagógico) de fls. 30/34, por meio do qual ficou constatado que a criança reside com sua mãe, sua irmã, sua avó materna e seus tios, assim como que se encontra devidamente amparada e assistida.

Para além, concluiu o Relatório Pedagógico que *"... a senhora Thayslinha garantiu se responsabilizar por seu filho, sendo a guarda unilateral em seu favor e não se opõe que ele tenha contato com a família paterna. Já a requerente não concorda e preza para que a guarda seja lhes favorecida"*.

Nesse sentido, com amparo na prova dos autos, observo que o caso concreto não revela situação excepcional (de grave risco ao infante), apta a transferir a guarda unilateral a terceiros, ainda que se trate de tia paterna.

É exatamente nesse sentido o entendimento da jurisprudência pátria. Vejamos:

DIREITO DO MENOR - APELAÇÃO - GUARDA - TIA MATERNA - SITUAÇÕES PECULIARES - INEXISTÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO. - Não há motivo legal para o deferimento da guarda à tia materna, quando a criança possui mãe viva e não é apontada situação que, a teor do disposto no artigo 33, parágrafo 2º, da lei 8.069/90, possa ser tida como peculiar, a justificar o deferimento, em caráter excepcional, da guarda. (TJ-MG - AC: 10476110015437001 MG, Relator.: Moreira Diniz, Data de Julgamento:

08/08/2013, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação:
14/08/2013 - grifei)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA. DISPUTA ENTRE TIA MATERNA E PAI DAS MENORES. FALECIMENTO DA MÃE . GENITOR QUE APRESENTA TODAS AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS AO PLENO EXERCÍCIO DE GUARDA. ESTUDO SOCIAL FAVORÁVEL. RELAÇÃO PATERNO-FILIAL QUE DEVE SER PRESERVADA. SENTENÇA REFORMADA . RECURSO PROVIDO. A guarda dos filhos menores deve ser exercida preferencialmente pelos pais ou um deles. Somente na falta destes ou em outras situações excepcionais e ensejadoras de grave risco aos infantes é que poderá ser transferida a terceiros. Revelando o pai uma conduta ilibada, longe de qualquer indício que autorize a reversão da guarda natural e demonstrando possuir plenas condições de oferecer às filhas educação, sustento e boa convivência bem como propiciar-lhes o equilibrado desenvolvimento e crescimento em todas as esferas sociais, a ele deve ser concedida a guarda de suas filhas, preservando-se a relação paterno-filial. (TJ-SC - AC: 591945 SC 2008.059194-5, Relator.: Edson Ubaldo, Data de Julgamento: 28/01/2009, Primeira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Biguaçu- grifei)

Como bem pontuado na sentença, *"a autora não comprovou suas alegações ou qualquer desídia por parte da ré, no que se refere aos cuidados do menor, não havendo motivo para se alterar a situação fática."* Por estas razões, a manutenção da improcedência do pedido é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto no sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, de sorte a manter a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

É como voto.

Maceió, data da assinatura eletrônica.

Desembargador OTÁVIO LEÃO PRAXEDES

Relator