

#1 - Modificação de Guarda. Unilateral ao Pai. Melhor Interesse do Menor.

Data de publicação: 15/07/2025

Tribunal: TJ-MS

Relator: Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Chamada

(...) “Havendo relevantes indícios de que o adolescente, que conta 16 anos de idade, reside com o pai e os avós paternos e manifesta preferência em estudar em instituição privada de ensino bilíngue, inexistindo, ainda, justificativa idônea para a transferência unilateral promovida pela genitora para escola pública.” (...)

Ementa na Íntegra

AGRADO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA – PEDIDO DE MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARTICULAR BILÍNGUE – NOTÍCIA DE QUE O ADOLESCENTE RESIDE COM O GENITOR, ORA AGRAVANTE, E AVÓS PATERNOS – TRANSFERÊNCIA UNILATERAL EFETIVADA PELA GENITORA PARA ESCOLA PÚBLICA – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL PARA TANTO – CONTINUIDADE DOS ESTUDOS EM ESCOLA PARTICULAR QUE SERIA DE PREFERÊNCIA DO MENOR – PRESERVAÇÃO DO MELHOR INTERESSE – CONCESSÃO DA GUARDA UNILATERAL DO MENOR AO PAI – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA TANTO – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJ-MS - Agravo de Instrumento: 14027649020258120000 Campo Grande, Relator.: Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Data de Julgamento: 21/04/2025, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 23/04/2025)

Jurisprudência na Íntegra

Inteiro Teor

Relator - Exmo. Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Agravante: R. L. E.

Advogada: Diva Carla Câmara Martins Morente Bueno Nogueira (OAB: 18934/MS).

Agravada: E. T. da C.

Advogado: Marlon Nunes da Rocha (OAB: 10022/MS).

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA - PEDIDO DE MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARTICULAR BILÍNGUE - NOTÍCIA DE QUE O ADOLESCENTE RESIDE COM O GENITOR, ORA AGRAVANTE, E AVÓS PATERNOS - TRANSFERÊNCIA UNILATERAL EFETIVADA PELA GENITORA PARA ESCOLA PÚBLICA - AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL PARA TANTO - CONTINUIDADE DOS ESTUDOS EM ESCOLA PARTICULAR QUE SERIA DE PREFERÊNCIA DO MENOR - PRESERVAÇÃO DO MELHOR INTERESSE - CONCESSÃO DA GUARDA UNILATERAL DO MENOR AO PAI - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA TANTO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A prevalência do melhor interesse do menor deve orientar a concessão de tutela de urgência de natureza antecipada que assegure sua estabilidade emocional, social e educacional. Havendo relevantes indícios de que o adolescente, que conta 16 (dezesseis) anos de idade, reside com o pai e os avós paternos e manifesta preferência em estudar em instituição privada de ensino bilíngue, inexistindo, ainda, justificativa idônea para a transferência unilateral promovida pela genitora para escola pública, impõe-se o deferimento da medida para viabilizar a matrícula no colégio escolhido pelo genitor.

II - A concessão da guarda unilateral do menor ao pai não encontra espaço no presente momento, porquanto a matéria sequer foi aprofundada no presente agravo de instrumento, dependendo de dilação probatória a ser realizada na fase instrutória da ação originária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os (as) magistrados (as) da 4a Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 21 de abril de 2025

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Relator

RELATÓRIO

R. L. E. agrava do pronunciamento judicial (f. 25) proferido na ação de modificação de guarda unilateral (processo n. 0800617-05. 2024.8.12.0800) ajuizada contra E. T. da C., em curso na 4a vara de família e sucessões desta Capital.

As partes são genitores de M. T. L. E. e, em ação anteriormente ajuizada (2013), a guarda do menor foi fixada unilateralmente em favor da ré, estabelecendo-se o pagamento de 40% (quarenta por cento) do salário-mínimo a título de alimentos a ser feito pelo pai.

Contudo, afirma o autor que atualmente o adolescente transita entre os lares do avô e do pai, estabelecendo-se como referência a residência avoenga, responsabilizando-se ambos pelos cuidados e sustento do menor desde 2020.

Com a ação originária, visa o autor que lhe seja concedida a guarda unilateral do filho comum, porquanto se trataria de situação fática já consolidada há mais de 03 (três) anos.

O juízo, porém, em julho de 2024, indeferiu o pedido de tutela de urgência de natureza antecipada.

No entanto, em janeiro de 2025 o autor apresentou pedido de autorização judicial para realização da matrícula do menor na instituição de ensino bilíngue Colégio CECAMP, por considerar a alternativa a mais adequada para seu desenvolvimento. Destaca que a genitora teria matriculado o filho, que sempre estudou em escolas particulares, em escola pública sem autorização do pai.

O juízo, então, após manifestação do Parquet, entendeu por bem, antes da análise do pedido, realizar a oitiva prévia da ré para que esclareça se de fato realizou a transferência do menor para instituição de ensino da rede pública e justifique eventual negativa para o acolhimento da pretensão do autor de matriculá-lo em escola bilíngue particular.

Afirma o recorrente que o menor, que antes estudava em escola particular, expressou o desejo de estudar em escola bilíngue, com o que anuiu o genitor. Porém, a instituição de ensino escolhida se recusou a realizar a matrícula sem a apresentação do comprovante de matrícula em escola anterior, situação esta que impediu que a transferência fosse levada a efeito.

Compreende o agravante que a permanência do filho em escola estadual irá lhe ocasionar prejuízo acadêmico, social e emocional, em especial por terem as aulas se iniciado em 10 de fevereiro de 2025 no Colégio CECAMP, não sendo viável aguardar, em seu sentir, a manifestação da genitora, que sequer conta com advogado constituído nos autos originários.

Defende que a ausência de decisão sobre a autorização da matrícula ignora os melhores interesses do menor, que sempre estudou em escola particular e agora se vê compelido a frequentar um ambiente diferente, sem qualquer justificativa razoável, salientando que o adolescente se recusa a estudar nessa instituição, qual seja, Escola Estadual Amando de Oliveira (f. 11).

Argumenta que a ré tão somente exerce a guarda de direito do menor, residindo o adolescente com os avós, em alternância com o pai, há mais de 04 (quatro) anos, não mais lhe competindo a tomada de decisões, já que os cuidados manutenção da guarda do filho é a percepção da pensão alimentícia destinada ao menor.

Assevera que a solicitação do agravante atende ao melhor interesse do menor, bem como que o genitor, com auxílio do avô paterno, são capazes de arcar com os custos inerentes a escola particular.

Compreende existente o perigo na demora, ao argumento de que manter o menor matriculado em escola pública compromete sua formação acadêmica e futuro educacional.

Requer concessão de tutela antecipada recursal, para que seja autorizada a imediata transferência do menor para a escola bilíngue indicada nos autos, assim como seja concedida a guarda provisória unilateral ao agravante, com posterior provimento do recurso e confirmação das providências.

Instruiu o feito com os documentos de f. 17-32.

Às f. 36-38 o recurso foi recebido no efeito devolutivo; contraminuta às f. 42-46; parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso (f. 61-67).

VOTO

O art. 300, caput, do CPC, estabelece que "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo".

Veja-se a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves 2 sobre a probabilidade do direito, imprescindível para a concessão de tutela provisória: A concessão de tutela provisória é fundada em juízo de probabilidade, ou seja, não há certeza da existência do direito da parte, mas uma aparência de que esse direito existe. É consequência natural da cognição sumária realizada pelo juiz na concessão dessa espécie de tutela. Se ainda não teve acesso a todos os elementos de convicção, sua decisão não será fundada na certeza, mas na mera aparência - ou probabilidade - de o direito existir.

Para a concessão da tutela provisória antecipada, o juízo deve estar convencido da probabilidade e não da certeza do direito da parte, cujos efeitos definitivos pretende obter com a concessão da antecipação.

Já o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é definido pelo doutrinador 3 acima referido como:

(...) a impossibilidade de esperar a concessão da tutela definitiva sob pena de grave prejuízo ao direito a ser tutelado e de tornar-se o resultado final inútil em razão do tempo. (...)

(2 Manual de direito processual civil, 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 411. 3 Ob. cit., p. 431.)

Os requisitos acima, in casu, estão preenchidos.

Conforme delineado nos autos, o pedido de tutela de urgência de natureza antecipada formulado pelo agravante foi indeferido de forma implícita pelo juízo a quo, que postergou a análise da questão sob o argumento de que seria necessário aguardar a manifestação da genitora quanto à matrícula do menor em escola pública. Essa decisão, contudo, não observa a urgência da situação concreta, especialmente diante do início do ano letivo e da inércia da genitora em justificar a alteração do ambiente escolar do menor.

O adolescente, de 16 (dezesseis) anos, está em idade e condição de manifestar suas preferências com razoável discernimento. Sua vontade, conforme noticiado pelo genitor agravante em sua minuta recursal, é no sentido de cursar os estudos na instituição privada escolhida pelo pai, com quem reside (há

fortes indícios nesse sentido), conforme alegado e não impugnado especificamente na contraminuta.

O contexto fático evidencia a impossibilidade de matrícula sem a regularização escolar prévia, situação esta não resolvida administrativamente por ausência de cooperação da genitora, que sequer apresentou justificativas objetivas para a mudança de escola.

A agravada, em sua contraminuta, não refuta concretamente a alegação de guarda de fato exercida pelo agravante e seus pais, tampouco explica a transferência unilateral para instituição de ensino pública, quando a família paterna tem plenas condições de manter o menor em escola particular. Em sua resposta ressalta apenas sua boa conduta pessoal e a proximidade geográfica da nova escola pública com a residência dos supostos guardiões, aspectos estes que não se sobrepõem à realidade vivenciada pelo menor e ao seu melhor interesse.

No ponto, é preciso destacar o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, que pontua que a concessão da tutela de urgência de natureza antecipada se coaduna com os preceitos da proteção integral e da preservação da estabilidade do menor. Nas palavras do Parquet, a guarda formal não mais reflete a realidade, sendo necessário adequar a tutela provisória à situação de fato.

Além disso, a negativa de análise urgente do pedido liminar acarreta prejuízo concreto e imediato ao menor, impedido de frequentar a escola particular, com aulas já iniciadas, em razão da ausência de documentação escolar que depende de entrega pela genitora.

Portanto, preenchidos os requisitos do art. 300, CPC - probabilidade do direito e perigo de dano -, impõe-se o provimento do agravo de instrumento, viabilizando que o menor seja matriculado na instituição de ensino particular eleita pelo genitor, sendo a medida de urgência a única apta a evitar maiores prejuízos à sua formação educacional e emocional.

No que diz respeito à concessão da guarda unilateral do adolescente ao genitor, não houve aprofundamento da matéria pelo agravante nesta oportunidade, o que implica dizer que tal providência depende de dilação probatória, a ser realizada na fase instrutória da ação originária.

Posto isso, conheço do recurso e, com o parecer, dou-lhe parcial provimento, para autorizar a imediata matrícula do menor na instituição de ensino particular indicada pelo agravante e determinar à genitora que forneça os documentos

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência da Exma. Sra. Desa. Elisabeth Rosa Baisch
Relator, o Exmo. Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Tomaram parte no julgamento os (as) Exmos (as). Srs (as). Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Juiz Wagner Mansur Saad e Desa Elisabeth Rosa Baisch.

Campo Grande, 21 de abril de 2025.