

Guarda de menor - Relatório psicossocial - Ajuda material dos tios - Mãe - Condição de guardião - Afastamento - Medida excepcional - Comprometimento do desenvolvimento do menor - Provas inequívocas - Ausência - Carência de recursos materiais - Requisito não expresso no art. 1.638 do Código Civil - Modificação da guarda - Inviabilidade - Art. 23 da Lei 8.069/90 - Recurso provido

Ementa: Civil. Guarda de menor. Pedido formulado por tios. Falta de prova de situação excepcional. Exercício pela mãe. Improcedência da postulação.

- A perda da guarda materna é admitida excepcionalmente, ou seja, apenas quando há provas inequívocas de que o menor tem o seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual ou social comprometido por fatos que se relacionam com negligência ou com proceder irregular da mãe.

- A falta de demonstração de situação prevista no art. 1.638 do Código Civil inviabiliza o pedido de modificação da guarda de menor ou de perda do poder familiar, que não pode decorrer, isoladamente, da carência de recursos materiais (Lei nº 8.069/90 - art. 23).

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.09.283382-4/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: R.F. - Apelado: C.H.F. e sua mulher L.V.R.F. - Relator: DES. ALMEIDA MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 2010. - Almeida Melo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALMEIDA MELO - Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

A sentença de f. 89-TJ julgou procedente o pedido inicial para deferir a guarda do menor V.A.F.P.R. aos autores e autorizar a visitação livre à ré.

A recorrente argui, preliminarmente, a nulidade de sua citação, ao argumento de que apenas foi notificada

para tomar conhecimento dos fatos, e não para se defender, tendo em vista que se encontrava representada pelos advogados dos requerentes, que renunciaram ao mandato por ela outorgado somente em 10.11.2009. Diz que não lhe foi possibilitada a produção de provas. No mérito, aduz que nunca abandonou seu filho e que a sentença a desqualifica indevidamente como mãe (f. 98/111-TJ).

Extrai-se dos autos que esta ação de guarda de V.A.F.P.R. foi promovida por seus tios e que da inicial constou a informação de que a mãe do menor estava de acordo com a regularização da situação de fato e que outorgou procuração aos mesmos advogados constituídos pelos requerentes.

À f. 15-TJ, o representante do Ministério Público opinou pela emenda da inicial para a inclusão da mãe do menor no polo passivo e a realização de sua citação, bem como para a juntada da certidão de óbito do pai.

Por meio do requerimento de f. 18-TJ cumpriu-se a determinação de emenda da inicial contida na decisão de f. 16-TJ.

A recorrente foi citada por mandado juntado em 29.10.2009 (f. 23-v., 24 e 25-TJ) e apresentou contestação em 04.12.2009 (f. 45/47-TJ).

O Juiz de primeiro grau não conheceu da defesa, porque foi apresentada além do prazo legal (f. 55-TJ).

Nas datas em que ocorreram a emenda da inicial e a citação, a apelante continuava assistida pelos mesmos advogados dos autores (recorridos), que efetivaram renúncia ao mandato que lhes foi outorgado apenas em 10.11.2009 (f. 36/37-TJ).

Logo, ao tempo da emenda da inicial os advogados não renunciaram aos poderes que lhes foram atribuídos no mandato de f. 11-TJ e, mesmo após a citação da apelante, continuaram representando interesses, em tese, conflitantes.

No entanto, ainda que considerada a data da renúncia ao mandato, a recorrente constituiu novos procuradores em 12.11.2009 (f. 38/39-TJ) e, como mencionado, apresentou contestação somente em 04.12.2009 (f. 45-TJ), após exaurido o respectivo prazo.

Dessa forma, subsiste a decisão de f. 55-TJ, que não recebeu a peça de defesa, com destaque para o fato de que contra a apelante não foram aplicados os efeitos da revelia.

Rejeito a preliminar.

No mérito, observo que a decisão de primeiro grau está fundamentada, basicamente, no relatório de estudo psicossocial de f. 32/34-TJ.

Consta do referido trabalho que o menor recebe assistência dos tios (autores), mas que não se afastou dos cuidados da mãe.

Relatam a psicóloga e a assistente social judiciais que as partes residem em casas edificadas no mesmo terreno, ou seja, que os ambientes familiares se integram, e

que a recorrente (mãe) participa dos cuidados do menor, o qual a reconhece e trata como mãe e com ela permanece, frequentemente, nos períodos diários em que os tios (apelados) cumprem suas jornadas de trabalho.

Esclarece o relatório psicossocial que a apelante

[...] revela vinculação pelo filho, participando, de acordo com suas limitações físicas e mentais, do cotidiano do menino. Por exemplo, frequenta as reuniões escolares referentes ao desempenho de V. nos estudos.

Do contexto extraído do laudo psicossocial, a conclusão possível é a de que, embora o menor, desde tenra idade, receba atendimento material e afetivo dos recorridos, sua mãe (recorrente), ainda que limitada por condições precárias de saúde, não se desvinculou da condição de guardiã e de detentora preferencial do direito ao exercício da guarda.

A guarda, em casos da espécie, constitui medida excepcional para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável (Lei nº 8.069/90 - art. 33, § 2º).

O afastamento da guarda materna é admitido extraordinariamente, ou seja, apenas quando há provas inequívocas de que o menor tem o seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual ou social comprometido por fatos que se relacionam com negligência ou com proceder irregular da genitora.

Não demonstradas essas condições, que têm previsão expressa no art. 1.638 do Código Civil, inviabiliza-se o pedido de modificação da guarda ou de perda do poder familiar, que não pode decorrer, isoladamente, da carência de recursos materiais (Lei nº 8.069/90 - art. 23).

Portanto, a despeito da intenção aparentemente louvável dos recorridos em favor do sobrinho, tem-se que não há razão para se excluir a guarda da mãe, uma vez que nem sequer ficou evidenciado o desfazimento de fato do vínculo entre o menor e a recorrente.

Dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AUDEBERT DELAGE e MOREIRA DINIZ.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.