

**Menor - Guarda provisória - Liminar -
Deferimento a terceiros - Detrimento da avó
materna e da vontade dos genitores -
Manutenção do menor na família biológica -
Ausência de riscos**

Ementa: Agravo de instrumento. Liminar deferindo a guarda provisória do menor a terceiros, em detrimento da avó materna e da vontade dos genitores. Inexistência de risco na manutenção do menor sob os cuidados da família biológica.

- Deve-se priorizar a permanência da criança com a família biológica, salvo quando desta convivência possa advir risco ao menor.

- Inexistindo nos autos conduta desabonadora da avó materna e sendo vontade dos genitores que a criança permaneça com ela, não há motivos para promover a transferência da guarda a terceiros.

- Indícios de que as declarações prestadas pelos autores não correspondem ao quadro fático real.

Ausência de urgência a ensejar o provimento liminar.

Recursos providos.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº
1.0002.09.022690-9/001 (em conexão com
1.000.10.001949-6/000) - Comarca de Abaeté -
Agravantes: J.A.A.C. e outros - Agravados: A.E.S. e
outro J.A.O. - Relatora: DES.ª HELOÍSA COMBAT**

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 AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 10 de junho de 2010. - *Helôisa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Trata-se de agravos de instrumento interpostos por M.C.J. e J.A.A.C. e outros contra as r. decisões da MM. Juíza do Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Abaeté, que, respectivamente, deferiu a medida liminar em cautelar de busca e apreensão para que a criança fosse entregue aos autores, ora agravados, e deferiu a antecipação de tutela pleiteada pelos ora recorridos nos autos da ação de guarda, conferindo-lhes a guarda provisória do menor T.B.C.

No primeiro agravo, a avó do menor salienta que os agravados são estranhos e que narraram com má-fé a inicial que pleiteava a busca e apreensão.

Afirma, ainda, que os agravados apenas tomavam conta do menor e que a genitora da criança pagava aos agravados pelo serviço.

Aduz, ainda, que a criança foi tirada do convívio com a avó materna e de seus genitores.

Os demais agravantes alegam, preliminarmente, nulidade da decisão que deferiu a guarda provisória por ausência de fundamentação.

No mérito, pugnam pela revogação da guarda provisória deferida aos agravados, alegando que os autores omitiram diversas informações na exordial, entre elas, o fato de que o menor estava sob a guarda da avó materna, residindo na cidade de Contagem/MG, e o fato de que os genitores jamais abandonaram a criança.

Dizem, ainda, que os requerentes faltaram com a verdade ao afirmar que o pai do menor se encontrava em local incerto e não sabido, não tendo informado o respectivo endereço com o intuito de levar o Judiciário a erro.

Houve uma primeira decisão, nos autos de nº 1.0000.10.001949-6/000, indeferindo o efeito rogado. Porém, com a chegada dos autos de nº 1.0002.09.022690-9/001, acompanhados de declarações dos genitores da criança, reexaminei a questão e deferi o efeito ativo ao recurso para que o menor retornasse à família biológica como se vê às f. 90/91.

Indeferido o pedido de reconsideração dos agravados às f. 119/120 (2º).

Contraminuta às f. 150/154 (2º).

Parecer da ilustre Procuradoria de Justiça às f. 123/127, opinando pelo desprovimento do recurso (1º).

Embora existam dois recursos, impugnando decisões distintas, tenho que a questão dos autos deve ser decidida conjuntamente.

O primeiro recurso ataca a decisão liminar que deferiu a busca e apreensão do menor. O segundo, a decisão que deferiu a guarda provisória aos agravados. As controvérsias dos recursos, como se vê, são complementares, uma vez que a criança deve ficar com o detentor de sua guarda provisória, sendo a busca e apreensão mera decorrência lógica dessa fixação.

Portanto, examinarei os agravos conjuntamente.

Passo a decidir.

I - Ausência de motivação da decisão agravada.

A decisão que deferiu a guarda provisória, embora sucinta, não merece ser cassada.

O entendimento deste Tribunal a respeito do tema é o seguinte:

Processual civil - Agravo de instrumento - Ação declaratória com pedido de tutela antecipada - Decisão de primeiro grau que indeferiu a antecipação da tutela - Ausência dos requisitos estabelecidos no art. 273 do Código de Processo Civil - Ausência de fundamentação - Inocorrência - Fundamentação concisa - Decisão mantida. 1 - Não se vislumbrando, nos autos, a prova inequívoca do direito alegado, como sendo aquela que asseguraria à parte uma sentença de mérito favorável, caso tivesse a causa de ser julgada no momento da apreciação do pedido da medida liminar, autorizada pelo novo art. 273 do Código de Processo Civil, deve-se inacolher a pretensão recursal. 2 - É nula a decisão que se encontra sem fundamentação, não o sendo aquela que apresenta fundamentação concisa. 3 - Preliminar rejeitada; recurso a que se nega provimento. (TJMG - Relator: Batista Franco - Sexta Câmara Cível - Data da publicação: 16.09.2005.)

Entendo que as decisões e os despachos podem ser exteriorizados por meio de fundamentação concisa, sendo certo que essa concisão não significa ausência de fundamentação.

Dispõe o art. 165 do Código de Processo Civil o seguinte:

Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Ademais, ao deferir a busca e apreensão do menor (vide f. 29 e 30, 1º recurso), a Julgadora singular exteriorizou com maior minúcia as razões que levaram à formação de seu convencimento, o qual foi baseado no fato de que os autores possuíam a guarda provisória anteriormente.

Tenho que, embora sucinta, não está eivada de nulidade a r. decisão guerreada, *data venia*, razão pela qual rejeito a preliminar.

II - Mérito.

Embora existam duas decisões em discussão, tenho que a questão da guarda é prejudicial à busca e apreensão do menor, sendo a última decorrência lógica da primeira.

Portanto, o cerne da controvérsia diz respeito à guarda provisória do menor.

A situação narrada nos autos é delicada, tendo em vista a incipiente produção probatória, a incompatibilidade de versões apresentadas pelas partes, além do fato de que a criança tem sofrido com a instabilidade relativa ao lar.

Cediço que, em se tratando de guarda de menor, o julgador deve atentar sempre aos interesses da criança, prioritários sobre o dos demais envolvidos. No entanto, nesta fase de cognição sumária, inexistindo elementos que desabonem quaisquer das partes, deve-se privilegiar a situação que ofereça menor risco à criança e que tenha contornos, ainda que tênues, de estabilizar-se ao longo do tempo.

A liminar que deferiu a busca e apreensão do menor foi proferida sem a oitiva da avó ou dos pais da criança, tendo a MM. Juíza se baseado em declarações e documentos produzidos de forma unilateral pelos autores.

A decisão fundou-se nas alegações dos requerentes de que detinham a guarda provisória do menor e de que a avó da criança tinha retirado T.B.C. de seus cuidados de forma indevida.

Porém, pelo exame das provas colacionadas pela avó materna e pelo genitor da criança nestes recursos, percebe-se que a guarda provisória anteriormente deferida aos ora agravados já havia sido revogada por disposição posterior, na qual os pais do menor relegaram o encargo à avó materna (f. 75 e 76).

Dessa forma, inverídicas as alegações dos requerentes (que culminaram na concessão da liminar em seu favor), uma vez que a avó de T. estava munida da autorização dos pais de seu neto para o exercício da guarda provisória, tendo-o retirado da casa dos agravados com o respaldo de tal documento.

Lado outro, embora existam informações nos autos de que a criança se encontrava sob os cuidados dos autores pelo período de quase dois anos, creio que neste momento processual não há indícios de abandono por parte dos pais biológicos a autorizar a suspensão do pátrio poder.

Pode ocorrer de a assistência material, moral ou educacional da criança ou adolescente ser conferida a terceiros, sem que isso implique a destituição do poder familiar, em hipóteses excepcionais e em caráter transitório, tudo visando aos melhores interesses do menor.

A esse respeito estabelece o art. 33 do Estatuto de Criança e do Adolescente:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º *Omissis*.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos

de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

A situação da guarda provisória se distingue do abandono justamente por seu caráter transitório, justificado por uma situação peculiar.

Também se observam distinções sobre o elemento subjetivo, pois na concessão da guarda provisória não se configura a intenção dos genitores de se retirarem da vida dos seus filhos, exonerando-se da titularidade da filiação, continuando a exercer a paternidade sob o aspecto afetivo e psicológico.

Como se vê dos documentos de f. 69/74 (2º), a genitora do menor, mesmo dos EUA, enviava dinheiro aos recorridos para que cuidassem da criança, sinalizando que se preocupava com o filho, ainda que à distância, não sendo possível penalizá-la, desde já, pela necessidade de buscar melhores condições financeiras fora do País.

Ademais, no próprio termo em que a genitora conferiu a guarda provisória inicialmente aos agravados (f. 46), frisou-se que os pais continuariam auferindo os mesmos direitos e deveres em relação à criança.

O pai de T., por sua vez, além de não ter assinado o termo de f. 46, não se encontrava em local incerto ou não sabido como afirmado na exordial. Tanto que o genitor compareceu aos autos, embora tenha sido citado por edital.

Em contrapartida, os autores não esclareceram de modo satisfatório a relação que teriam com a criança e sua mãe, o que permanece obscuro nos autos, tendo a avó materna afirmado que eles “recebiam dinheiro” de sua filha para cuidar da criança enquanto esta trabalhava.

Nesse mesmo sentido, as declarações da assistente social à f. 77 indicam que os recorridos associam os cuidados ao menor à obtenção de uma contraprestação pecuniária, tal como uma relação de prestação de serviços, como se vê do seguinte trecho:

Fiz contato com a Sr.ª A., perguntei se ela tinha a guarda judicial da criança, ela me relatou que não tinha, disse que há quase dois anos tomava conta da criança, que pegou afinidade por ela, disse a ela que mais dias menos dias a mãe ou responsáveis buscariam a criança, disse quem pagaria pelo seu trabalho.

Não se sabe ao certo a data em que a mãe dos menores foi para o exterior, nem a relação que o genitor e a avó tiveram com o menino durante o período em que ele esteve com os requerentes.

É de se atentar também ao fato de que a criança já se encontrava com a avó desde dezembro de 2009 e, ao que tudo indica, estava sendo bem cuidada.

Além disso, mantendo-se a guarda provisória com a avó materna, tal qual a vontade externada pelos geni-

tores da criança, detentores do pátrio poder, facilita-se a convivência do menor com seus pais e demais familiares, o que é sempre recomendável.

A avó já está providenciando uma viagem para que o neto visite a mãe, o que, a meu ver, é salutar, até mesmo porque, repita-se, até o momento a genitora ainda é responsável pela criança, já que não fora destituída do poder familiar.

Desse modo, não vejo razões para, contra a vontade dos pais do menor, deferir a guarda provisória aos agravados em detrimento da avó da criança, mormente por inexistirem indícios de que a permanência com a família biológica pode ocasionar risco ao menor.

Vislumbro, em sentido contrário, risco maior em deixar que a criança permaneça com terceiros, alheia às relações familiares, sem contato algum com seus pais biológicos.

Tenho que só se justifica a retirada da criança do seio familiar quando comprovado que há risco iminente para o menor, em decorrência de maus-tratos, abandono, ou outras das hipóteses previstas no art. 1.638 do Código Civil, o que não restou comprovado nestes autos.

Para a transferência da guarda de T. a terceiros, faz-se necessária a demonstração de que a família biológica não tem como propiciar adequadas condições ao desenvolvimento da criança, o que, até o momento, não pôde ser constatado.

Nesse passo, aparenta-me desarrazoado neste exame sumário que, sem quaisquer razões imperativas, se retire a criança de sua família original, sendo direito do menor ter amplamente assegurada a convivência familiar (art. 19 do ECA).

Levando-se em consideração a controvérsia quanto aos fatos levantados na exordial, bem como os indícios de que as declarações prestadas pelos autores não correspondem ao quadro fático real, de melhor alvitre que o menor permaneça, por ora, com a família biológica.

Registro que o feito ainda será devidamente instruído, com a elaboração, em caráter de urgência, de estudos sociais, além da coleta de depoimento das partes e testemunhas, ocasião na qual poderá se apurar, com segurança, qual das partes propiciará melhores condições de desenvolvimento ao menor.

Enfim, creio que é mais seguro, no caso, privilegiar a situação que naturalmente ocorreria, caso não se comprovasse que a família original não tem condições de cuidar da criança. Pensando a longo prazo, deve-se registrar que a guarda a terceiros é medida que precede a adoção, e esta só poderá ocorrer após a destituição do poder familiar dos pais biológicos.

Ausente urgência a ensejar a transferência liminar da guarda do menor para terceiros, impõe-se a manutenção da guarda provisória com a avó materna, como autorizado pelos pais da criança, mormente por

não haver indício de risco à integridade física, psíquica ou moral com a adoção dessa medida, além de priorizarem-se os laços familiares.

Pelos motivos expostos, não restaram presentes os requisitos à concessão das medidas liminares em favor dos autores, tanto no tocante à guarda, quanto em relação à busca e apreensão.

Com tais considerações, dou provimento aos recursos, revogando as decisões de f. 24-v. (1.0002.09.022690-9/001) e f. 29/30 (1.0000.10.001949-6/000), confirmando a decisão de f. 90/91, prolatada nos autos de nº 1.0002.09.022690-9/001, que determinou que o menor ficasse sob os cuidados do genitor e da avó materna.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALMEIDA MELO e AUDEBERT DELAGE.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.