

**Guarda de menor - Avó materna - Concessão -
Situação fática - Existência - Regularização -
Previsão legal**

Ementa: Direito civil. Ação de guarda. Avó. Netos. Procedência do pedido. Provas produzidas. Testemunhal e estudo social.

- Defere-se guarda de menor à avó materna, quando esta, de fato, tem os netos em sua companhia e presta-lhes assistência integral, por se tratar de hipótese que se compatibiliza com as regras do art. 33 da Lei nº 8.069/90.

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.06.063420-7/001 -
Comarca de Alfenas - Apelantes: A.S.B.F. e outro, repre-
sentados por Curador Especial - Apelado: M.G.A.B. -
Litisconsorte: J.C.D. e M.A.D. - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 4 de março de 2010. - Almeida Melo - Relator.

Notas taquigráficas

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

A sentença de f. 87/91-TJ julgou procedente o pedido para conceder a guarda dos menores A.L.A. e B.A.B. à autora (avó materna).

Os apelantes, nas razões da apelação de f. 94/101-TJ, sustentam, em forma de preliminar, nulidade da citação. No mérito, pugnam pela improcedência do pedido de guarda, à falta de prova de que não possuem condições de criar os menores, ou pela fixação de regime de visitas.

Contrarrazões às f. 104/108-TJ.

1) Da preliminar.

Com base na promoção de f. 23-TJ, do Escrivão da Comarca de Alfenas, no sentido de que os réus se encontravam em lugar incerto e não sabido, o Juiz da causa determinou sua citação por edital (f. 19 e 24-TJ), que, a teor da informação de f. 29-TJ, se realizou no dia 8.5.2007.

Nas razões da apelação, os requeridos sustentam que a referida citação por edital é nula, por se encontrarem em local sabido e certo.

Todavia, afasto a alegação dos apelantes, tendo em vista que, à época em que se realizou sua citação, a Curadora Especial nomeada (CPC, art. 9, II), Dr.^a Lilian de Almeida Magalhães Cruz, ao apresentar a contestação de f. 39/40-TJ, não alegou defeito no ato citatório.

Segundo estabelece o art. 245 do Código de Processo Civil, a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência deste Tribunal:

Ação de adoção. Citação. Nulidade do processo. Ausência. - A teor do disposto no *caput* do art. 245 do CPC, a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

- Assim, na ação de adoção, deixando a mãe biológica da criança de alegar a nulidade na audiência de justificação, oportunidade em que foi tomado o seu depoimento pessoal, não pode, em sede recursal, arguir a nulidade de citação. (Apelação Cível nº 1.0071.04.014449-6/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, DJ de 14.11.2008.)

Rejeito a preliminar.

2) Do mérito.

Estabelece o art. 33 da Lei Federal nº 8.069/90 que:

Art. 33. A guarda obriga à 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 A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§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.

§3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeito de direito, inclusive previdenciários.

Em casos da espécie, tenho admitido, reiteradamente, a concessão da guarda de menor a avós, por se enquadrarem na hipótese do § 2º acima transcrito, de atendimento a situações peculiares. A finalidade precípua da guarda é regularizar situação de fato existente, de modo a permitir à criança melhor assistência, em todos os aspectos, inclusive a previdenciária, conforme dispõe o § 3º do art. 33 da Lei nº 8.069/90.

No caso, a primeira instância, com base nas provas produzidas, concluiu que a apelada possui condições para a criação dos netos.

A testemunha C.V.T. declarou (f. 82-TJ) que:

Pode dizer que a oponente cuida muito bem dos netos e o faz por amor, tanto assim que providenciou um quarto separado para as duas meninas; que as crianças encontram-se bem cuidadas e na escola. (f.82-TJ)

No estudo social realizado, que foi mencionado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e pela Juíza da causa (f. 85 e 89-TJ), verifica-se que a situação dos menores é boa, que eles se encontram bem cuidados pela recorrida e que seus interesses estão bem preservados.

Logo, subsistem as razões da decisão de primeiro grau.

Quanto ao pedido de fixação do direito de visitas para os apelantes, observo que a matéria não foi objeto da contestação nem de exame pela Juíza da causa. Portanto, eventual exame da pretensão por este Tribunal de Justiça acarretará supressão de instância.

Acolho o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça e nego provimento à apelação.

Custas, *ex lege*.

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

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...