



Cópia



MBD
Nº 70006403976
2003/CÍVEL

GUARDA DE MENOR. FINS PREVIDENCIÁRIOS.

Inviável o deferimento da guarda à tia da criança para efeitos meramente previdenciários, quando a infante está muito bem cuidada pela genitora, não apresentando esta qualquer incapacidade para o exercício das funções maternas.

Apelo desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70006403976

PORTO ALEGRE

N.M.C.S. e outros

APELANTES

A JUSTIÇA

APELADA

M.C.S.

INTERESSADA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, desprover o apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores Desembargadores José Carlos Teixeira Giorgis e Luiz Felipe Brasil Santos.

Porto Alegre, 25 de junho de 2003.

**DESª MARIA BERENICE DIAS,
Relatora-Presidente.**

RELATÓRIO

DESª MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE) –



Cópia



MBD
Nº 70006403976
2003/CÍVEL

Trata-se de ação judicial de guarda de menor ajuizada por N.M.C.S., S.C.S. e E.L.S.C, sendo os dois últimos pais da infante M.C.S., objetivando a fixação da guarda da menina para a tia N.M.C.S.

Alegam os pais da criança que não possuem condições de prover a manutenção da filha, em razão de ambos estarem desempregados, bem como noticiam a circunstância de não mais estarem juntos enquanto casal. Além disso, afirmam sobre a impossibilidade financeira de matricular a menina numa creche, pois a que ela freqüentava era exclusiva para os funcionários do DAER, onde não mais será possível a sua permanência em razão do pai da menor ter sido dispensado do estágio que mantinha nessa instituição. Como a tia da criança, ora requerente, é servidora pública da referida Autarquia, possuindo, desta forma, melhores condições de satisfazer as necessidades da infante, além de poder mantê-la junto à creche, os autores requerem seja-lhe deferida a guarda de M.C.S. Postulam, liminarmente, a fixação da guarda provisória a N.M.C.S. Requerem a procedência da ação para que, ao final, seja concedida a guarda definitiva à tia, bem como o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 02/03).

Foram deferidas a guarda provisória e a *benesse* da gratuidade da justiça (fl. 11).

Foi realizada perícia social (fls. 16/19).

Em audiência, não houve a produção de prova oral, foi encerrada a instrução e prolatada a sentença (fls. 31/33).

Sentenciando (fls. 31/33), o magistrado refere a excelência com que a genitora da criança vem exercendo a maternidade, o que pôde ser constatado na audiência, bem como no laudo social. Salaria que S.C.S. enfrenta dificuldades de ordem sócio-econômica para prover a manutenção da filha, não se identificando, todavia, a sua incapacidade para o exercício das funções maternas. Por outro lado, constata ser o objetivo do presente pedido a fixação da guarda tão-somente para efeitos previdenciários, a fim de se manter a menor na escolinha do DAER, ensejando uma situação fictícia, existente unicamente nos papéis, com o propósito de elidir normas integrantes do estatuto do DAER. Argumenta que não se pode obter, por meios transversos, aquilo que a lei veda. Assim, se a tia deseja auxiliar a sobrinha, que o faça com seus próprios recursos e não do Estado. Julgou improcedente a ação, condenado os autores ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade está suspensa face ao benefício concedido.

Irresignados, apelam os requerentes (fls. 34/36), sustentando que o magistrado desprezou circunstâncias fundamentais para a elucidação do assunto, quais sejam, a ausência paterna, o desemprego da genitora da menor, que não possui condições sequer para a alimentação de ambas e não tem com quem deixar a filha para sair de casa na busca de um emprego, estando numa situação emocional crítica e difícil, em razão dos problemas econômicos enfrentados. Alega que, exatamente por S.C.S. ser uma boa mãe, está disposta a ceder a guarda da infante à sua irmã, pois não está podendo sustentar a menina e necessita refazer-se profissionalmente para, então, retomar a guarda da menor. Salaria que a circunstância de ter a creche do DAER à disposição da infante, na hipótese de deferimento da guarda à tia, não pode ser fator impeditivo para que a mãe tenha condições de retomar sua vida profissional e pessoal. Requer a procedência do apelo.



Cópia



MBD
Nº 70006403976
2003/CÍVEL

O Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento do recurso e pela manutenção da sentença recorrida, sem, contudo, ingressar no mérito (fls. 39/40).

Subiram os autos a esta Corte, tendo a Procuradoria de Justiça opinado pelo conhecimento e, no mérito, pelo desprovimento do apelo (fls. 42/47).

É o relatório.

VOTO

DESª MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE) –

O apelo não merece ser acolhido.

Os apelantes, em suas razões, mencionam que o pedido de alteração de guarda para a tia, servidora do DAER, não tem como único objetivo a permanência da menina junto a creche daquela instituição, freqüentada somente pelos filhos dos funcionários, mas também o primordial interesse da menor que ficará muito melhor sob os seus cuidados, haja vista o atual desemprego da genitora que necessita refazer sua vida profissional.

Por outro lado, a sentença foi proferida em audiência, logo, no afã de um momento em que as partes manifestaram suas razões e pretensões, havendo a manifestação do juízo *a quo* nos seguintes termos:

“Referiu que Marina mora consigo e com sua avó, assim devendo permanecer, porquanto não há a menor intenção de colocá-la em família substituta.”

{...}

Ou seja, dizem as partes na inicial, e também informalmente nesta audiência, que esta transferência de guarda seria mera ilusão, seria fictícia, existente unicamente nos papéis, com o propósito de elidir normas integrantes do estatuto do DAER”.

Neste mesmo sentido foi a conclusão do estudo social:

“Identifica-se nos relatos das partes que o principal objetivo da transferência da guarda da criança relaciona-se à preocupação familiar de assegurar-lhe a continuidade do acesso à creche que freqüenta atualmente, sendo esta um critério estabelecido pela instituição”.

Portanto, verifica-se que o real objetivo da presente ação é macular uma situação, de fato, inexistente, visando à permanência da infante junto à creche do DAER, uma



Cópia



MBD
Nº 70006403976
2003/CÍVEL

vez que seus pais não possuem condições financeiras de, atualmente, colocá-la numa escolinha.

O art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente assim dispõe:

“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.

{...}

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

Em que pese o disposto no art. 35 do referido estatuto, no sentido de que a guarda pode ser revogada a qualquer tempo, ouvido o Ministério Público, tal instituto é bastante amplo, conferindo ao guardião uma série de responsabilidades das mais variadas ordens.

Outrossim, a partir da guarda é que se determinam importantes aspectos da vida da criança, quais sejam, as pessoas com quem o menor conviverá diariamente e que serão responsáveis pela sua educação, formação moral, social e educacional. Ou seja, é onde se encontra o seio da formação do menor.

Ademais, o parágrafo segundo do referido dispositivo é claro ao referir sobre a excepcionalidade do deferimento de guarda para suprir eventual falta dos pais:

§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.

Nesse passo, ao se deferir a guarda com objetivos unicamente previdenciários, estar-se-ia deturpando um instituto deveras importante e rico em sua natureza, disposições e objetivos.

Cita-se os ensinamentos de Silvana Maria Carbonera:

“{...} se os pais têm condições materiais e morais de criar o filho, mesmo que com recursos restritos, devem fazê-lo, dentro de suas



Cópia



MBD
Nº 70006403976
2003/CÍVEL

possibilidades específicas, não sendo possível destacar a guarda da autoridade parental unicamente para fins previdenciários por exemplo.

{...}

A assistência previdenciária é uma consequência do instituto, e não sua função primordial, de modo que, se este for o único ou o principal motivo que fundamenta o pedido de concessão, o mesmo não encontrará respaldo nos demais elementos que compõem e informam o instituto, tais como a proteção, a educação e o sustento” (in Guarda de filhos na Família Constitucionalizada, Sérgio Antônio Fabris Editor, ano 2000, Porto Alegre, p. 54 e 56).

Corroborando a linha de argumentação, o laudo social apontou a inexistência de qualquer incapacidade de S.C.S. para o exercício da maternidade (fl. 19):

“{...} a genitora enfrenta limites de ordem sócio- econômica para assegurar sozinha os aspectos de infra-estrutura de cuidados e atendimento de sua filha, no entanto, não se identificam elementos que nos levem a concluir pela sua incapacidade para o exercício das funções maternas, como efetivamente acontece”.

Além disso, conforme bem referido pela Procuradoria de Justiça, os pais da criança têm a alternativa de matricular a menina junto a creches comunitárias ou creches municipais e, não obtendo a vaga que a lei assegura, caberá a eles noticiar o fato ao Ministério Público, nos termos do art. 54, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente (fl. 46).

Por tais fundamentos, desprovê-se o apelo.

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS – De acordo.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS – De acordo.

DESª MARIA BERENICE DIAS – PRESIDENTE – APELAÇÃO CÍVEL nº 70006403976, de PORTO ALEGRE:

“DESPROVERAM. UNÂNIME.”

Julgador de 1º Grau: Paulo Sérgio Scarparo.