



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Acórdão Nº 99.249
Agravo de Instrumento nº. 20113001470-1
Comarca de Origem: Belém
Agravante: K. de C. e S.
Adv. Samir Abfadill Toutenge Júnior e Lara Castanheira Iglezias Dias
Agravados: R. M. S. da F.
Adv. Marta Maria Vinagre Bembom, Nathália Vinagre Oliveira e Outros
Relator: Desembargador José Maria Teixeira do Rosário

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA. CONVIVÊNCIA DIRETA COM OS PAIS. FATO GRAVE. INOCORRÊNCIA. ESTUDO SOCIAL. AUSÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se de litígio entre a avó e a mãe da criança, porém, em se cuidando de ação de guarda a regra é que a criança tenha convivência direta com seus pais, nos termos do art. 19 da Lei nº 8.069/1990 (ECA), sobretudo em face do exercício do poder familiar que é inerente àqueles (arts. 1.630 e 1.634/CC).

2. Não houve fato grave cometido pela ora recorrente, apto a ensejar a medida que lhe retirou a guarda direta de sua filha, na medida em razão de que todas as medidas foram tomadas para que a menor tivesse seus cuidados observados, em decorrência da viagem da agravante.

3. É presumível que é melhor para a criança estar ao lado de sua genitora, uma vez que tal condição assim restou acertada pelos pais daquela; além disso e não houve qualquer estudo social que indicasse que a recorrida possuía melhores condições e seja mais benéfica à criança tal alteração, não merecendo manutenção a decisão de 1º grau.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Acordam, os Senhores Desembargadores componentes da 3ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quatorze do mês de julho do ano de 2011.

Esta Sessão foi presidida pelo Exmo. Sr. Desembargador, Dr. Leonam Gondim da Cruz Júnior.

Desembargador José Maria Teixeira do Rosário
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Karla de Carvalho e Silva contra a decisão do Juízo da 3ª Vara de Família da Capital que deferiu tutela antecipada para conceder à avó materna, ora agravada, Rosa Maria Souza da Fonseca, a guarda da menor Maitê Porto de Oliveira Fonseca, em sede de ação de guarda com regulamentação de direito de visita.

A agravante informa, em síntese, que a decisão não merece prosperar em razão de a agravada ter faltado com a verdade, e por sua filha jamais ter sido entregue nas mãos de estranhos.

Afirma que precisou se ausentar em face de compromissos profissionais e que, após diversas tentativas de entrar em contato com os familiares da menor por parte de seu pai, deixou aquela em companhia de um casal de amigos da família, juntamente com uma babá e seu irmão.

Alega que o interesse da recorrida tem razão financeira, por ter o falecido marido desta deixado um seguro de vida na ordem de 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), em favor da menor.

Aduz que não houve abandono e que sempre foi diligente em seu dever de cuidar, e que já foi vítima de agressão por parte do pai da menor.

Requer a suspensão da decisão de 1º grau e seja ordenada a não movimentação do seguro "Multiplano Geração 2", junto ao Banco Bradesco S/A.

O recurso, inicialmente, não foi conhecido (fls. 151/153), de tal decisão houve pedido de reconsideração (fls. 154/155), o qual foi acolhido para que o presente agravo fosse processado (fls. 156/157).

Desta última decisão foi interposto agravo regimental (fls. 162/167), o qual foi negado provimento (fls. 265/267).

Foram juntadas contrarrazões tempestivamente (fls. 168/250).

O juiz do feito apresentou suas informações (fls. 251/252).

O Ministério Público do Pará opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 258/263).

Era o que tinha a relatar.

Voto

Conheço do recurso eis que preenchidos os seus pressupostos legais.

Cuida-se de revide, através de agravo de instrumento, contra a decisão do juízo da 3ª Vara de Família de Belém, que deferiu liminar em ação de guarda e regulamentação de visita à avó da criança, filha da ora recorrente.

A justificativa para o deferimento da medida se deu em face tanto do interesse da agravada com o desenvolvimento de sua neta como pelo suposto fato de ter encontrado a menor em companhia de pessoas que a recorrida e seu filho (pai da criança) sequer conheciam.

A preliminar de não conhecimento do agravo suscitada pela recorrida já foi devidamente analisada por esta Corte em julgamento de agravo regimental (fls. 265/267), tendo restado decidido que o simples processamento do presente recurso não traria lesão grave ou de difícil reparação àquela, uma vez que foram observados os princípios da celeridade, economia processual e instrumentalidade das formas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Relatou-se na inicial que a agravante seria mãe descuidada e que teria abandonado a criança.

A situação aqui retratada é delicada, uma vez que cuida de litígio entre a avó e a mãe da criança, porém, em se cuidando de ação de guarda a regra é que a criança tenha convivência direta com seus pais, nos termos do art. 19 da Lei nº 8.069/1990 (ECA), sobretudo em face do exercício do poder familiar que é inerente àqueles (arts. 1.630 e 1.634/CC).

Nessa senda, para que o julgador retire a criança do convívio direto com seu pai ou sua mãe é preciso que tenha ocorrido fato grave, uma vez que todas as medidas a serem tomadas pelo magistrado devem, prioritariamente, direcionar-se ao bem estar da criança, em virtude da dicção constitucional do *caput* do art. 227, que prevê o direito à vida, à saúde, à alimentação, ao lazer, dentre outros.

A alegação de que a recorrente abandonou sua filha e a deixou com estranhos não se sustenta uma vez que a mesma comprovou que a criança estava em companhia de pessoas conhecidas, as quais, inclusive, declararam possuírem amizade com ambas as famílias (fls. 27/28) e que hospedariam a menor até que fossem encontrados seus parentes paternos, em decorrência da viagem da mãe da mesma.

Há, também, declaração do irmão da agravante que esteve hospedado na residência do supramencionado casal, no intuito de cuidar da criança (fl. 29).

Entendo que não houve fato grave cometido pela ora recorrente, apto a ensejar a medida que lhe retirou a guarda direta de sua filha, na medida em razão de que todas as medidas foram tomadas para que a menor tivesse seus cuidados observados, em decorrência da viagem da agravante.

Ademais, à fl. 177, há confirmação de que a agravada e seu familiares não estavam em Belém, quando da entrega da criança ao casal de amigos da agravante.

De outro lado, não vislumbro prejuízo à vida, à saúde ou a qualquer outro bem jurídico da criança que pudesse ser atribuído à conduta da agravante. Na verdade, sequer houve ameaça de uma possível lesão a menor.

Não foi produzida qualquer prova que levasse à conclusão de que a criança foi colocada em perigo ou de que tivesse sido abandonada.

A guarda pode ser conceituada como o lado material do poder familiar, é a relação direta entre pais e filhos, da qual decorrem vários direitos e deveres para ambas as partes⁵.

Para que o magistrado determine a alteração na guarda, já homologada em outro processo judicial, é preciso que, sempre, se atenha aos interesses da criança, isto é, devem prevalecer seus interesses.

Ocorre que tal medida judicial deve ter como fundamento estudo psicossocial, o qual analisará, através de profissionais habilitados, a apreensão do sentido e do alcance das manifestações da criança, assim como concluirá por qual das partes terá mais condições de cuidar da menor.

Nesse sentido, tem se manifestado os Tribunais de Justiça pelo país:

“AÇÃO CAUTELAR. GUARDA DE MENORES. Nas ações que versam sobre a pretensão de modificação de guarda de menor, o que deve orientar a decisão do juiz – a quem incumbe a direção do processo – são os interesses do menor, devendo a decisão orientar-se pelo estudo psicossocial, por se constituir tal providência em fonte de elementos de maior consistência para o julgamento seguro da causa, com abordagem de profissionais habilitados para a apreensão do sentido e do alcance das

⁵FIUZA, César. Direito civil. Curso completo. 13. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 997.
Documento integrante do CDROM da Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

manifestações das menores. (TJMG. Proc. 1.0024.06.009305-1/001(1), Rel. Carreira Machado, DJ 07/10/2007).” (grifei)

“DIREITO DE FAMÍLIA. MODIFICAÇÃO DE GUARDA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA CRIANÇA. **Nos litígios em que estejam envolvidos interesses relativos a crianças, notadamente naqueles que envolvam pedido de modificação de guarda, o julgador deve ter em vista, sempre e primordialmente, o interesse do menor.** (TJMG. Proc. 1.0079.05.196125-2/001 (1), Relatora Maria Eliza, DJ 08/11/2007).” (grifei)

“ECA. GUARDA DE MENOR. PROVAS. **PARA PROCEDER-SE A ALTERAÇÃO A GUARDA QUE É EXERCIDA FATICAMENTE PELA MÃE, HÁ NECESSIDADE DE PROVA SEGURA DE QUE O FUTURO GUARDIÃO TEM MELHORES CONDIÇÕES DO QUE A ATUAL, QUE É ACUSADA DE NÃO DAR A DEVIDA ATENÇÃO À FILHA, ALÉM DA CERTEZA DE QUE AS IMPUTAÇÕES SÃO VERDADEIRAS,** O QUE SOMENTE SE TORNARÁ POSSÍVEL COM A DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO. (TJRS. 7ª Câm. Cível. Rel. José Carlos Teixeira Giorgis. Julgado em 07/03/2001.)” (grifei)

Diante de tudo isso, por entender não ter havido fato grave cometido pela agravante que justificasse a modificação da guarda, especialmente, através de medida liminar; por se presumir que é melhor para a criança estar ao lado de sua genitora, uma vez que tal condição assim restou acertada pelos pais daquela; e por não ter conhecimento de qualquer estudo social que indique que a recorrida possua melhores condições e seja mais benéfica à criança tal alteração, entendo que não deve ser mantida a decisão de 1º grau.

Quanto ao pleito da movimentação do seguro “MULTIPLANO GERAÇÃO 2”, verifico que não foi objeto da ação em 1º grau, assim como da decisão impugnada, razão pela qual não o conheço.

Ante o exposto, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para determinar à Sra. Rosa Maria Souza da Fonseca que proceda a imediata entrega da menor Maitê Porto de Oliveira Fonseca à ora agravante Karla de Carvalho e Silva, restando não conhecido o pleito referente ao seguro “MULTIPLANO GERAÇÃO 2”, por não ter sido objeto da ação e tampouco da decisão combatida.

É o voto.

Belém, 14 de julho de 2011

Desembargador José Maria Teixeira do Rosário
Relator