



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CAMPINA GRANDE
5ª VARA DAS FAMÍLIAS
FÓRUM AFFONSO CAMPOS

Processo nº 0025755-19.2011.815.0011.

SENTENÇA

GUARDA – Avó materna que almeja a guarda unilateral dos netos – Guarda de fato exercida conjuntamente pela genitora e ascendente materna – Situação consolidada com o tempo – Estudo social favorável a manutenção da conjuntura existente com ressonância nos relatos testemunhais – Reconhecimento judicial.

- Uma vez que a autora e a genitora dos infantes detêm a guarda de fato e revelam mais aptidão para propiciar afeto, saúde, segurança e educação aos menores, impõe-se a concessão da guarda compartilhada, segundo inteligência do art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e do Princípio do Melhor Interesse da Criança.

Vistos.

T. C. M. L., qualificada nos autos, moveu a presente **Ação de Guarda**, em desfavor de *B. B. G.* e *R. L. M. L.*, no interesse dos menores, *M. E. M. L. G.* e *F. G. Q. N.*, conforme petição de fls. 03/04.

Narra a inicial que:

“... A requerente tem em suas companhias os netos: M. E. M L G., nascida em 01/08/2007, e F. G. Q. N., nascido em 19/05/2010, filhos de B. B. G. e R. L. M. L.

...

Ocorre que os menores são netos da requerente e vivem na companhia da autora desde o nascimento, considerando que os genitores dos guardandos vivem na Zona Rural e não tem condição de suprir as necessidades de médico dos menores, em sendo assim entregaram os filhos para serem criados pela avó materna e sua família, estando, portanto, as crianças sob a total responsabilidade da autora.

A requerente vem prestando aos menores toda a assistência necessária, bem como uma criação e educação adequadas, inclusive assistência médico-hospitalar, tratando-os com todo o carinho e desvelo, estando os menores totalmente adaptados à situação em que vive a família” (fls. 02/03).

Documentos às fls. 04/10.

Distribuição às fls. 11.

Emenda à inicial às fls. 12.

Deliberação forense às fls. 13/14, ocasião em que foi deferido o pedido de guarda provisória dos menores para a autora.

Contestação da promovida, *R. L. M.L.*, às fls. 32.

Estudo Social às fls. 33.

Contestação do promovido, *B. B. G.*, às fls. 38/41, instruída com os documentos de fls. 42/47.

Declínio de Competência às fls. 70/71.

Nova distribuição às fls. 74.

Termo de Audiência às fls. 115/116, ocasião em que foram colhidos os depoimentos das partes e ouvidas as testemunhas: *E. F. R., C. S. L. M. e I. S. P. A.*

Razões Finais da parte autora às fls. 117.

Razões Finais do promovido, *B. B. G.*, às fls. 119/120.

Parecer Ministerial às fls. 121.

Em suma, o relatório.

Passo a decidir.

Trata-se de Ação de Guarda movida por *T. C. M. L.*, em face de *B. B. G. e R. L. M. L.*, no interesse dos menores, *M. E. M. L. G. e F. G. Q. N.*

Pelo conteúdo revelado nos autos, os menores são frutos do relacionamento dos promovidos, todavia, assevera a autora que, em decorrência de privações econômicas dos genitores, os infantes passaram a viver em sua companhia desde o nascimento, tendo passado a prestar-lhes:

“[...] toda a assistência necessária, bem como uma criação e educação adequadas, inclusive assistência médico-hospitalar, tratando-os com todo o carinho e desvelo, estando os menores adaptados à situação em que vive a família” (fls. 04).

Registre-se, por oportuno, que a promovida/genitora, segundo aponta o petítório de fls. 33, não apresenta oposição ao pedido exposto na peça inaugural.

Todavia, o promovido/genitor, veementemente, resiste à presente demanda, quando se utiliza dos seguintes argumentos:

“[...] o réu nunca residiu na Zona Rural e muito menos entregou seus filhos aos cuidados da avó materna por não ter condições financeiras de suprir suas necessidades.

[...]

no ano de 2011, data da entrada da aludida ação de guarda, o réu não mais vivia maritalmente com a filha da requerente, e desde o começo do ano de 2012 foi decretado o divórcio do ex-casal e, por conseguinte, a guarda unilateral dos menores para a sua genitora R. L. M. L., inclusive ficando nesse momento fixada a pensão alimentícia paga pelo pai, conforme termo de audiência em anexo. Como pode a avó materna requerer a guarda de seus netos, se a mesma se encontra formalmente com a genitora dos mesmos? Inclusive, os menores vivem na mesma residência da mãe e da avó, não detendo qualquer lógica o pedido de guarda por parte da avó materna” (fls. 40).

Resta evidente, pelas circunstâncias do presente caso, que este deve ser analisado à luz do **princípio do melhor interesse do menor**.

Tal princípio encontra-se vinculado à chamada doutrina da proteção integral expressa no artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente e destaca-se por garantir o pleno desenvolvimento da personalidade do infante.

Veja-se o que prevê a Constituição Federal em seu artigo 227:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à

convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Tal garantia também é consolidada no Código Civil de 2002, em seus artigos 1.583 e 1.584, que dispõem que a guarda deve ser decidida tendo em vista, precipuamente, os interesses do menor.

O Princípio do Superior Interesse da Criança se destaca por garantir o pleno desenvolvimento da personalidade do menor, tendo o seu enfoque sempre voltado ao bem-estar deste, que deve prevalecer sobre os demais.

Compulsando-se os autos, resta evidente que a autora é aquela que exerce a guarda fática, tem demonstrado extremo zelo nos cuidados com os netos, garantindo-lhes toda a assistência para uma vida digna e estruturada material e emocionalmente.

Para este fato aponta o Estudo Social apresentado pela Equipe Multidisciplinar, veja-se:

“Em visita domiciliar realizada no dia 03 do corrente mês e ano, constatamos que as crianças M. E. e F. M., 06 anos e 03 anos respectivamente, aparentemente saudáveis, moram com a requerente, a sua avó materna, sra. T. C. M. L. Contudo, esta nos informou que as crianças vieram para a sua companhia pelo fato da separação dos pais, apresentando a mãe das crianças problemas de depressão após a separação, ficando fragilizada e sem condições de sozinha prestar assistência aos filhos, vez que o pai é ausente.

A criança F. M., 03 anos, necessita fazer, com urgência, um tratamento com fonoaudióloga, visto que apresenta retardo na comunicação e não interage com outras pessoas. Quanto a criança M. E., é saudável, os dois se encontram regularmente matriculados no Colégio Motiva e Aquarela [...]

A requerente, 64 anos, divorciada, funcionária pública estadual, com domicílio próprio, possuindo boas condições de habitabilidade, possui renda no valor de 2.000 mensal. Conforme informações da mesma, ela mantém as crianças em suas necessidades como: saúde, educação, vestuário, e outros afins, em razão da genitora das crianças não possuir meios de manter as mesmas, considerando a falta de emprego.

No momento da nossa visita, a genitora das crianças estava presente, e durante a nossa entrevista, a mesma relata que no momento não

possui residência fixa, está desempregada vivendo na casa dos familiares (irmãs e de sua genitora), e que sempre está ao lado de seus filhos, ajudando nos cuidados diários, e que sente muito afeto pelos mesmos.

Partindo das informações colhidas através da entrevista e de nossa visita in loco à residência da senhora T. C., avó materna das crianças e requerente da ação, observamos que ela acolhe as crianças com afeto e cuidados básicos, inclusive interessada em correr atrás do tratamento de saúde da criança que necessita com urgência passar por um tratamento com especialista no seu caso.

Observamos a presença da genitora, apresentando-se saudável e em condições físicas de cuidar de seus filhos ao lado da requerente” (fls. 34).

Registre-se que as testemunhas – E. F. R., C. S. L. M. e I. S. P. A., afirmaram perante este Juízo, que os menores residem com a autora, dela recebendo os cuidados necessários ao seu bem-estar, acrescentando, inclusive, que desconhecem a existência de contato entre o promovido/genitor e seus filhos menores.

A propósito, trago à colação os relatos:

“... que conhece as partes; que conhece os menores; que eles moram com a avó materna; que eles são bem cuidados; que ela cuida dos netos desde pequeno; que um deles, tem característica do autismo; que a avó materna, a tia, depende, do horário do dia, que leva o filho para o tratamento; que Maria Eduarda também tem acompanhamento médico; que no Colégio, tem uma cuidadora especial para o menor; que não é do conhecimento do depoente que o pai tem contato com os filhos” (E. F. R. – fls. 112)

“... que conhece as partes; que conhece os menores; que eles moram com a avó materna; que eles são bem cuidados; que ela cuida dos netos desde o nascimento; que um deles, tem característica do autismo; que a um reversamento, a avó materna, a tia, a mãe, depende do horário do dia, que leva o filho para tratamento; ...; que no Colégio, tem uma cuidadora especial para o menor; que não é do conhecimento do depoente que o pai tem contato com os filhos; que nunca presenciou o pai com os filhos” (C. S. L. M. – fls. 113)

“... que conhece as partes; que conhece os menores; que eles moram com a avó materna; que eles são bem cuidados; que ela cuida dos netos desde o nascimento; que um deles, tem característica do autismo; que é a autora quem providencia levar o neto para tratamento; ...; que no Colégio, tem uma cuidadora especial para o menor; que não é do conhecimento do depoente que o pai tem contato com os filhos; que nunca presenciou o pai com os filhos” (I. S. P. A. – fls. 114)

A fim de consolidar as supracitadas afirmações, é imperioso o destaque para as alegações apresentadas pelo promovido quando de seu depoimento em audiência, senão vejamos:

“que ultimamente, não tem contato com os seus filhos; que mora em Campina Grande; que só tem os dois filhos; que não concorda que a guarda seja dada para a avó materna; que acha que é um direito do depoente de um dia, se ela falecer, as crianças ficarem com o depoente; que os filhos moram com a avó materna e a mãe; que os filhos são bem criados; que o filho mais novo não reconhece o depoente e quase não fala; que afirma que ficou com os dois filhos, quando foram fazer exame; que deu entrada na Ação de Investigação de Paternidade por causa da insistência da parte autora e da genitora de querer tomar as crianças do depoente; que tem relação conturbada e por isso não procura os filhos; que sempre que vai lá tem algum probleminha” (fls. 115).

Pelo exposto, é possível perceber sem que existam dúvidas, que os argumentos apresentados pelo genitor dos infantes no sentido de que é *“um pai zeloso e preocupado”* (fls. 41), carecem de fundamento.

Não existem meios de exercer a paternidade com zelo e dedicação ao mesmo tempo em que se confirma a inexistência de contato com os filhos. Prestar assistência financeira por meio de desconto em folha de pagamento não se constitui como sinônimo de assistência sentimental.

Por outro lado, também é possível constatar o comprometimento apenas parcial da genitora das crianças com o sustento material destes, fato que reivindica a modificação da guarda unilateral a ela atribuída por meio da Ação de Divórcio Litigioso, sob o nº 001.2011.023.906-6, cujo trâmite se deu perante a 3ª Vara de Família desta Comarca (fls. 47).

Isto porque encontra-se a genitora em estado de desemprego e

fragilidade emocional, ainda com a possibilidade de mudança de residência para o Estado de São Paulo/SP, conforme declarado em Juízo, sem que os menores a acompanhem, circunstância que a impedirá de permanecer no exercício da guarda unilateral a ela atribuída.

Soma-se a isto o fato de que o rompimento do vínculo matrimonial dos promovidos gerou a ausência afetiva paterna e a escassa situação econômica materna, circunstâncias que, naturalmente, contribuíram para a transferência parcial do exercício da guarda para a autora.

A promovente, então, acabou por assumir o encargo de cuidar do pleno desenvolvimento físico, emocional e espiritual dos netos, *M. E. M. L. G.* e *F. G. Q. N.*, tornando-se responsável pelo bem-estar destes.

Vislumbra-se, assim, que desde o instante em que os menores passaram a residir na casa da avó materna, o exercício da guarda, que anterior e judicialmente fora atribuído apenas à genitora destes, passou a ser compartilhado com a autora, situação esta que já se consolidou com o tempo.

Neste sentido, convém destacar o depoimento da promovente:

“... que desde o nascimento, os netos foram direto para a sua casa e permanecem até hoje; que mora com os netos e a mãe dos menores; que R. viajará para São Paulo para morar com outro filho da depoente; que R. não tem emprego em Campina Grande; que é aposentada do Município e é funcionária do Estado à disposição do Tribunal; que o único dinheiro que o pai dar é quatrocentos e setenta reais e sessenta centavos; que o pai não liga para os filhos; que o filho menor de quatro anos não reconhece ele como pai; que o filho menor faz tratamento quatro vezes na semana porque ele não fala; que F. não é autista, foi enquadrado com uma característica, não se comunica, ele fica agressivo por causa disso, o Colégio pediu para colocar uma cuidadora por fora; que a cuidadora já recebe ele quando chega no Colégio, porque senão ele não faz a tarefa, não se alimenta, não brinca; que quando termina, a cuidadora vem entregar; que o pai pediu para tirar o nome dos registros dos filhos, o DNA foi positivo” (fls. 115)

Dessa forma, a peculiaridade da situação dos autos, que revela os bons cuidados dispensados aos menores, por si só recomenda que, em benefício destes, a guarda seja compartilhada entre a autora e a genitora.

Em boa hora, destaco ilustre julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, em circunstâncias semelhantes, emitiu equilibrada decisão, veja-se:

“Direito de Família. Menor impúbere. Pedido de guarda formulado por avô materno. Sentença julgando procedente o pedido para deferir a guarda compartilhada do menor ao requerente e à genitora. Inconformismo do autor. Entendimento desta relatora quanto à manutenção da sentença guerreada. Trata-se de demanda que envolve interesse de menor. Predominância da diretriz legal lançada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Proteção integral à criança e ao adolescente como pessoa humana em desenvolvimento e como sujeito de direitos civis, humanos e sociais, garantidos, originariamente, na CRFB/88. In casu, percebe-se que através dos elementos de convicção encartados a este processo que, em verdade, o aludido menor reside desde o seu nascimento em companhia de sua genitora e de seus avós maternos na casa de propriedade destes últimos, sendo certo que o avô Juvenil Pereira sempre foi o principal responsável pelo sustento de seu neto, além de também ter assumido postura bastante relevante nos cuidados diários com a criação de Wagner ao longo de todos esses anos. Logo, do ponto de vista fático, pode-se afirmar que atualmente a mãe e o avô materno de Wagner Ferreira Pereira vêm compartilhando a guarda do menor, sendo certo que a convivência deste com o requerente tem sido bastante proveitosa para o infante, na medida em que o avô Juvenil ajuda a suprir todas as necessidades materiais e afetivas, devendo portanto, ser ratificada a sentença recorrida. Preceito da absoluta prioridade na proteção aos integrais interesses da criança e do adolescente, a ser observado não só pela família, mas pela sociedade e pelo Estado. Artigo 277 CRFB/88. Portanto, as decisões que afetem a criança ou o adolescente em sua subjetividade devem pautar-se, necessariamente, na premissa básica de prevalência dos interesses do menor. Estudo social embasando a sentença recorrida. Ressalte-se ainda que, conforme anteriormente mencionado, o pedido de guarda compartilhada permanece ora sugerido encontra supedâneo no art. 33, §2º do ECA c/c artigos 1583 e 1584 do Código Civil, na medida em que visa tão somente regularizar uma situação de fato já pré-existente, uma vez que o requerente já vem prestando ao seu neto a assistência material, moral e educacional prevista no caput do artigo 33 da Lei nº 8069/90, atualmente em conjunto com a genitora do infante [...]. (TJ-RJ – APL: 00063768120118190205 RJ 0006376-81.2011.8.19.0205, Relator: DES. CONCEIÇÃO APARECIDA MOUSNIER TEIXEIRA GUIMARÃES PENA, Data de Julgamento: 07/01/2014, VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/04/2014, 15:31).

Cumpra mencionar que o instituto da guarda objetiva regularizar situação de fato, sendo possível que, excepcionalmente, venha a ser conferida a terceiros, a fim de suprir a falta dos genitores, circunstância que se verifica no presente caso.

Não se trata, portanto, de privilegiar genitora e avó materna em detrimento dos interesses paternos, mas sim de preservar o bem estar das crianças, que estão submetidas a uma situação na qual **o exercício da guarda compartilhada é fático**, reivindicando a devida regulamentação.

Imperioso é o destaque para o fato de que a atribuição da guarda compartilhada para a autora e para a genitora, **não afasta**, em hipótese alguma, o direito do promovido/genitor de exercer o seu direito de convivência e o dever deste de permanecer prestando os alimentos, nos exatos moldes em que foram fixados judicialmente, segundo inteligência do art. 33, §4º, ECA.

Sendo assim, por ser a medida que melhor atende às necessidades dos infantes, que têm direito a desfrutar de meios que garantam o seu desenvolvimento físico e emocional de modo saudável, e sob as diretrizes do Princípio do Superior Interesse da Criança, entendo que a guarda dos menores deve ser atribuída e compartilhada entre a avó materna e a genitora.

POSTO ISTO, **declaro, por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, parcialmente, procedente o pedido inicial** para conceder a guarda compartilhada dos menores, *M. E. M. L. G. e F. G. Q. N.*, a *R. L. M. L.*, genitora, e a *T. C. M. L.*, avó materna, uma vez que estas demonstram a aptidão necessária para propiciar afeto, saúde, segurança e educação aos menores, nos moldes do que preceitua o artigo 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sem ônus de sucumbência.

Lavrem-se os termos de guarda e **notifiquem-se** *R. L. M. L. e T. C. M. L.* para prestarem compromisso em 48 horas.

P. R. I.

Certificado o trânsito em julgado, archive-se o feito com as cautelas de estilo.

Campina Grande, 09 de setembro de 2014.

Eduardo Rubens da Nóbrega Coutinho

Juiz de Direito