



ALPV
Nº 70038192860
2010/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA.
DEFERIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA
ENTRE A AVÓ MATERNA E OS GENITORES.
SITUAÇÃO EXCEPCIONAL.**

Exercendo a avó materna e os genitores da criança, de fato a guarda compartilhada da menor, em razão da situação peculiar dos genitores que viajam constantemente a trabalho, períodos em que a menor, que possui problemas cardíacos permanece sob os cuidados da avó, autora do pedido em exame, a guarda compartilhada consiste, no caso, na medida mais adequada para proteger os interesses da menor, mormente havendo concordância dos pais ao pedido. Precedentes.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70038192860

COMARCA DE PORTO ALEGRE

R.S.H.

APELANTE

..

D.H.C.

APELADO

..

H.S.B.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



ALPV
Nº 70038192860
2010/CÍVEL

Acordam os Magistrados integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL (PRESIDENTE) E DR. ROBERTO CARVALHO FRAGA.**

Porto Alegre, 23 de março de 2011.

DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta por Regina S.H., nos autos da ação de guarda da menor Julya que move em face Heraldo S.B. e Dayana H.C., contra a sentença das fls. 43-44 que julgou improcedente o pedido.

Sustenta a autora na apelação (fls. 47-52) que propôs a presente ação visando a concessão da guarda da neta Julya, contando com a concordância dos genitores, os quais não possuem condições de exercê-la, vez que viajam com freqüência, sendo que a criança reside com a autora (avó materna).

Aduz que restou demonstrado nos autos que os pais custeiam, juntamente com a avó, a manutenção financeira da menor, entretanto, ambos possuem vidas totalmente independentes. Os genitores viajam constantemente, o pai por ser músico, realizando shows, enquanto a



ALPV
Nº 70038192860
2010/CÍVEL

genitora é modelo, realizando promoções e feiras, em especial da cidade de São Paulo. A menina permanece praticamente todo o tempo aos cuidados da avó materna, ora apelante.

Assevera que a guarda se destina a regularizar a posse de fato, e ainda que não se trate de adoção ou tutela, indispensável que a avó obtenha a guarda da neta, vez que é a verdadeira responsável pelos cuidados com a criança, a qual possui doença cardíaca, e rotineiramente é encaminhada ao hospital para diversas intervenções, inclusive passando por exames de risco. Assim, a autora necessita da guarda, para poder se responsabilizar em casos de risco da menina, em especial quando se tratar de hospitalizações. Ademais, já exerce a guarda fática da neta. Cita o art. 1.584 do CC/02.

Requer o provimento da apelação, para que seja concedida a guarda da neta à autora.

Neste grau, o Ministério Público, através da eminente Procuradora de Justiça, Dra. Maria Regina Fay de Azambuja, ofertou parecer pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que seja deferida a guarda compartilhada da menor, entre os genitores e a avó materna, ora apelante.

Registro, por fim, que foram cumpridos os comandos estabelecidos pelos arts. 549, 551 e 552 do CPC.

É o relatório.

VOTOS

DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta por Regina S.H., nos autos da ação de guarda da menor Julya que move em face Heraldo S.B. e Dayana H.C., contra a sentença das fls. 43-44 que julgou improcedente o pedido.



ALPV
Nº 70038192860
2010/CÍVEL

Cuida-se de pedido de guarda deduzido pela avó materna, contando com a expressa concordância dos genitores, face a períodos de impossibilidade de exercerem a guarda da criança.

De acordo com o art. 22 do ECA 'aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais'.

Conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal, não se presta o instituto da guarda, que não possui natureza pecuniária, para fins únicos previdenciários.

Contudo, o caso concreto retrata situação peculiar, onde claramente não se busca o deferimento da guarda para fins previdenciários, mas sim, para salvaguardar e proteger os interesses da infante, os quais efetivamente tem primazia.

Do detalhado Estudo Social realizado (fls. 32-36) se extrai que a menor Julya, nascida em 10 de janeiro de 2008 (fl. 17), reside desde o nascimento com sua genitora, na residência da avó materna, ora autora. Embora os genitores sejam presentes, sendo que o pai visita a filha, a menina desde o nascimento apresenta sérios problemas cardíacos. Nenhum dos genitores se exime do desempenho do papel parental, mas contam com o total apoio da autora, quem efetivamente cuida da infante nos períodos que, por necessidade de trabalho, os pais de Julya se ausentam da capital (fl. 34).

As ausências da genitora são de períodos longos, nos quais trabalha em eventos fora da cidade ou fora do Estado. Também o genitor se ausenta por períodos, porque, como músico, se apresenta fora da Capital. Nessas ausências, a menor fica integralmente sob os cuidados da autora, e nesses períodos, por vezes, a avó necessita levar a neta à atendimentos



ALPV
Nº 70038192860
2010/CÍVEL

médicos, ocasiões em que não tem documentos demonstrando a responsabilidade da menor (fl. 34).

Resulta claro do estudo realizado que os genitores não pretendem se eximir das suas responsabilidades para com a filha, tanto que se envolvem com a infante quando estão na capital. Mas a maior parte da manutenção da menor é assumida pela autora, com quem a menina reside (fl. 35).

Também se extrai do laudo, que Julya *já é dependente da autora/avó no plano de saúde* (fl. 36).

Como se vê, a autora/avó exerce, de fato, a guarda compartilhada da neta, juntamente com os genitores, sendo que estes cumprem com as funções parentais, as quais também são desempenhadas pela avó materna.

A situação peculiar existente no caso em apreço, reside em dois fatores: a menor apresenta problema sério cardíaco, necessitando de atendimentos constantes; e, ambos os genitores, em função das atividades profissionais que exercem, se ausentam da cidade rotineiramente, inclusive para fora do Estado. Nessas ocasiões, é a autora quem assume toda a responsabilidade com a neta.

Portanto, em razão dos problemas de saúde da infante, à evidência que a avó materna há que estar autorizada a providenciar os atendimentos médicos indispensáveis à neta, o que só lhe será permitido tendo a guarda de Julya.

Verifica-se que a proposta ofertada pela digna Dr. Procuradora de Justiça em seu parecer, no sentido de que seja deferida a guarda compartilhada entre a autora e os genitores, é a medida que mais protege os interesses da menor, já que os genitores concordam expressamente com o pedido da autora, não havendo qualquer animosidade entre eles, os quais vem já exercendo, compartilhadamente, a guarda da infante.



ALPV
Nº 70038192860
2010/CÍVEL

Não há vedação legal quanto ao deferimento da guarda compartilhada entre genitores e avós, conforme interpretação ao art. 1.583, § 1.º, do CC/02.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu este Tribunal:

“APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, GUARDA E ALIMENTOS. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DE DOCUMENTOS JUNTADOS COM AS RAZÕES DE RECURSO. ACOLHIMENTO. PRELIMINAR DE SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PARTILHA DE BENS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA GUARDA QUE RESTOU COMPARTILHADA ENTRE O PAI E A AVÓ MATERNA. DESCABIMENTO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE DEVE SER MANTIDA. Não podem ser conhecidos neste grau de jurisdição documentos que acompanham as razões de apelação se não se destinam a provar fatos novos, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição e do contraditório. Não é extra petita a sentença que determina seja partilhado bem que não foi referido nos pedidos da inicial da ação, pois que, em se tratando de ação proposta para decidir sobre a dissolução da união estável havida entre o casal, não há óbice que a outra parte venha na contestação informar a existência de bem adquirido na constância da união. Em restando comprovada a participação de ambos os companheiros na construção de bem imóvel, mesmo em sendo sobre terreno de terceiro, necessária seja realizada a partilha deste bem, excluído, por lógico, o imóvel em si. Caso em que a filha do casal está, desde dezembro de 2007, sob a guarda da avó materna e do pai, sobrelevando-se notar que a sentença apenas legalizou a situação fática já encontrada. Para que seja alterada a guarda da filha, com a concessão desta para a mãe, necessária a realização de estudo social junto a genitora, de molde que haja a verificação de sua capacidade e possibilidade, o que não pode ser realizado no presente feito. Em não tendo sido alterada a guarda da menina, resta prejudicado o pedido de alimentos pleiteados pela mãe. APELAÇÃO DESPROVIDA.” (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70033837402, Sétima Câmara Cível, Tribunal



ALPV
Nº 70038192860
2010/CÍVEL

de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 26/05/2010).

Também o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu em sentido análogo:

“CIVIL E PROCESSUAL. PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA DE MENOR POR TIO E AVÓ PATERNOS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. SITUAÇÃO QUE MELHOR ATENDE AO INTERESSE DA CRIANÇA. SITUAÇÃO FÁTICA JÁ EXISTENTE. CONCORDÂNCIA DA CRIANÇA E SEUS GENITORES. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. A peculiaridade da situação dos autos, que retrata a longa co-habitação do menor com a avó e o tio paternos, desde os quatro meses de idade, os bons cuidados àquele dispensados, e a anuência dos genitores quanto à pretensão dos recorrentes, também endossada pelo Ministério Público Estadual, é recomendável, em benefício da criança, a concessão da guarda compartilhada.

II. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 1147138 / SP, T4 - QUARTA TURMA, relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, D.J. 11/05/2010

Portanto, para salvaguardar o interesse da menor, a guarda compartilhada entre as partes se mostra adequada.

Isto posto, **dou parcial provimento** à apelação, para julgar parcialmente procedente a ação, concedendo guarda compartilhada da menor Julya, entre a avó materna e os genitores da criança.



ALPV
Nº 70038192860
2010/CÍVEL

DR. ROBERTO CARVALHO FRAGA (REVISOR) - De acordo com o Relator.

DES. JORGE LUÍS DALL´AGNOL (PRESIDENTE) - De acordo com o Relator.

DES. JORGE LUÍS DALL´AGNOL - Presidente - Apelação Cível nº 70038192860, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador de 1º Grau: LUIS GUSTAVO PEDROSO LACERDA