

*Hipótese, excepcional, de concessão de guarda aos avós, com anuência dos pais. Direito de Família. Avós que postulam a guarda do neto, portador de graves enfermidades congênitas. Não caracterização de conluio com escopo exclusivamente previdenciário. Convergência do núcleo familiar em favor da integral proteção da criança. Reconhecimento da deficiência do aparelho estatal para assegurar o necessário apoio que a própria família pode oferecer. Caso excepcional. Pronunciamento ministerial, amparado em precedente do TJRJ, no sentido da procedência do pedido.*

### **3.<sup>a</sup> Promotoria de Justiça de Família do Foro Regional de Bangu**

Processo n.º 2005.204.012638-5 (Guarda)

4.<sup>a</sup> Vara de Família do Foro Regional de Bangu

Requerentes: Helena Colombo de Melo e Aristeu José de Almeida

Criança: J.V.O.A., nascido a 6.6.2004

### **EXM.º SR. JUIZ DE DIREITO DA 4.<sup>a</sup> VARA DE FAMÍLIA DO FORO REGIONAL DE BANGU**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, nos autos do processo em epígrafe, oferecer seu

#### **PARECER FINAL DE MÉRITO**

*o que faz conforme razões de fato e de direito a seguir que aduz:*

**1.** Cuida-se de pedido de guarda formulado pelo casal HELENA COLOMBO DE MELO e ARISTEU JOSÉ DE ALMEIDA, avós paternos do infante J.V.O.A., hoje com 3

anos de idade, filho de ISABEL CRISTINA PEÇANHA e de ARISTEU JOSÉ DE ALMEIDA FILHO.

2. A petição inicial veio instruída pelos documentos de fls. 4/18, entre os quais se destaca a declaração de concordância dos genitores – cuja firma foi devidamente reconhecida por semelhança –, datada de 21 de novembro de 2005 (cf. fl. 5).
3. À fl. 22, foi recebida a emenda à inicial apresentada à fl. 21.
4. Os pais da criança foram regularmente citados, mas não apresentaram resposta, como certificado às fls. 24-v e 25, com o que lhes sobreveio a decretação de revelia (cf. fl. 26).
5. Às fls. 27/29, foi acostado o relatório do estudo social realizado, que se mostra inteiramente favorável ao acolhimento do pleito.
6. Os requerentes, à fl. 32, ressaltaram que são responsáveis pelo cotidiano acompanhamento do menino aos tratamentos por que passa em diversas clínicas, já que se trata de “criança especial”, tendo, ainda, juntado a documentação de fls. 33/49.
7. Com efeito, o estudo social, à fl. 28, faz alusão a monitoramento médico constante nas áreas de Neuropediatria, Nefrologia, Ortopedia, Fisioterapia, Fonoaudiologia e Terapia Ocupacional.
8. A requerimento do Ministério Público (cf. fl. 50), foi designada audiência de instrução e julgamento, realizada a 18.10.2007, cuja ata está estampada à fl. 57.
9. Os requerentes informaram, na oportunidade, serem os responsáveis pelo efetivo sustento do infante, “que possui elevadas despesas médicas, em razão de ser portador de necessidades especiais”, razão por que “pretendem a guarda do neto para que possam continuar arcando com seu sustento, bem como colocá-lo como dependente perante os respectivos órgãos”.
10. Os genitores, por sua vez, confirmaram que os gastos com a criança são suportados pelos avós, já que a remuneração que percebem mensalmente não é bastante para o sustento do filho.
11. *Eis o relato do feito. Passa o Ministério Público a alinhar sua manifestação.*
12. O pequeno J.V.O.A. nasceu no dia 6.6.2004, consoante se extrai da certidão de nascimento estampada, por cópia, à fl. 12, sendo indubitosa a relação avoenga que o vincula aos requerentes.
13. Possui o menino acentuadas enfermidades, conforme atesta o laudo médico estampado à fl. 27, subscrito pelo coordenador da Unidade Neonatal do HOSPITAL UNIVERSITÁRIO PEDRO ERNESTO, onde o recém-nascido permaneceu internado por 66 dias. É de conferir:

*“Diagnóstico durante a internação*

1. Mielomeningocele lobo sacral rota
2. Hidrocefalia
3. Apnéia
4. Crise Convulsiva
5. Sepsé
6. Hérnia Inguinal
7. Infecção do trato urinário.”

14. Felizmente, no entanto, a despeito das dificuldades financeiras enfrentadas pelos genitores e de sua frágil saúde, o infante encontrou nos avós paternos o porto seguro de que precisava, o qual lhe garante as condições e os recursos necessários a um desenvolvimento pleno, ainda que dentro de suas evidentes limitações.

15. Assim sendo, cumpre ter presente que o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por inúmeros julgados, tem reconhecido a possibilidade de acolhimento de pleitos como o veiculado nos presentes autos, com o que, a depender do caso concreto – consideradas suas peculiaridades –, há de se atender ao **melhor interesse da criança**. Traz-se à colação, a título exemplificativo, o seguinte aresto, de recente data:

*“Apelação Cível. Pedido de guarda de menor formulado por seu avô. Comprovação da dependência econômica. Rejeição do pedido ao fundamento de que se trata de pretensão simulatória com fins unicamente previdenciários. Descabimento. Exegese dos art. 4.º, 6.º, 7.º, 33 e 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Provimento do recurso.”* (grifamos)

(TJRJ – 11.ª Câmara Cível. Apelação Cível 2007.001.04010. Relatora: Desembargadora MARILENE MELO ALVES. j. 04.06.07)

16. Comporta pôr em destaque, também, a avaliação técnica especializada, consubstanciada no cuidadoso estudo social entranhado às 27/29, em que resultou apurado que os requerentes foram movidos pelo propósito de assegurar uma melhor cobertura ao neto.

17. Vale reproduzir, neste passo, o relato alusivo, especificamente, à criança, *verbis*:

*“J.V. tem três anos e não anda, pois apresenta problemas de má-formação em sua medula espinhal. Devido a tal problemática, já realizou cinco cirurgias e ainda terá necessidade de se submeter a outras. Segundo o relato dos pais, faz uso regular de medicação anticonvulsiva e ainda não tem fala. De fato, quando do atendimento, o menino não falou e dirigiu-se aos pais somente através de sinais.”* (cf. fl. 28; grifamos)

18. Tem-se, portanto, que, na hipótese dos autos, o núcleo familiar revela-se irmanado pelo propósito de oferecer as melhores condições possíveis ao menino. Os esforços convergem neste sentido, já que, lastimavelmente, o Poder Público não oferecerá à criança o suporte material de que necessita em razão dos graves problemas de saúde de que padece.

19. Tal é o objetivo, tal é o cerne da questão posta em Juízo.

20. O Ministério Público insurge-se, sempre que vislumbra indícios de burla, a situações configuradoras da guarda de escopo meramente previdenciário.

21. Esta, no entanto, não é a hipótese dos autos. A convergência familiar em torno do infante – bem pontuada pelo esforço e dedicação dispensados pelos requerentes, avós do menino – não pode ser objeto de censura alguma.

22. Em situações bastante excepcionais – como a retratada no presente feito –, a jurisprudência, com bastante acerto, sensibilidade, coerência e humanismo, tem prestigiado o *Princípio da Proteção Integral*, norteando, por tal diretriz, a aplicação da disciplina atinente à guarda, para o fim de acolher as pretensões, quando legitimamente formuladas.

23. É de se ressaltar, aliás, que tal providência encontra expressa previsão legal, consentânea com o propósito maior de resguardar o superior interesse da criança. Vale rememorar, assim, a regra encartada no **artigo 33, § 2.º**, do *Estatuto da Criança e do Adolescente*, do seguinte teor:

*“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.”* (grifamos)

24. E não foi outra a orientação perfilhada, às expensas, nos seguintes arestos, todos do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

*“Família. Guarda e responsabilidade. Menor. Art. 33, da Lei 8.069, de 13/07/90. Deferiu-se, excepcionalmente, a guarda aos avós, para atender situações peculiares como é aquela que resulta da falta eventual de recursos por parte dos pais, nos termos dos parágrafos 2.º e 3.º, do art. 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Recurso provido. (IRP) Obs.: No mesmo sentido e do mesmo relator a Apelação Cível n. 11619/99, julgada e registrada na mesma data.”* (grifamos)

(TJRJ – 9.ª Câmara Cível. Apelação Cível 1999.001.11698. Relator: Desembargador PAULO CÉSAR SALOMÃO. j. 19.10.99)

**“GUARDA DE MENOR IMPÚBERE – REQUERIMENTO FEITO POR AVÓ MATERNA QUE O SUSTENTA – PRECÁRIA SITUAÇÃO ECONÔMICA DOS PAIS DO MENOR, DESEMPREGADOS – MENOR SOB A DEPENDÊNCIA DA AVÓ MATERNA, QUE PRETENDE BENEFICIÁ-LO COM SEU PLANO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE –**

**PRETENSÃO QUE NÃO CONTRARIA AS NORMAS DA LEI N.º 8.069/90, MAS SIM ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM O ESPÍRITO DO ECA, QUE CONSAGROU O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL AOS INFANTES, ENCONTRANDO FUNDAMENTO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º DO REFERIDO ESTATUTO LEGAL – PROVIMENTO DO RECURSO.**  
(grifamos)

(TJRJ – 6.ª Câmara Cível. Apelação Cível 1999.001.20405. Relatora: Desembargadora MARIANNA PEREIRA NUNES. j. 22.02.00)

***“APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA DE MENOR POSTULADA PELOS AVÓS. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 2.º, DA LEI 8069/90 – ECA. O pedido feito pelos avós, com anuência dos pais, objetivando a declaração de dependência em favor do neto, inclusive para fins previdenciários, deve ser atendido, pelo que se deduz da exegese do art. 33, § 2.º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, posto que regra protetiva do menor, que deve prevalecer. Recurso provido.”*** (grifamos)

(TJRJ – 11.ª Câmara Cível. Apelação Cível 2005.001.51858. Relator: Desembargador JOSÉ C. FIGUEIREDO. j. 13.02.06)

25. De acordo com as informações coligidas aos presentes autos, o infante em apreço submete-se a acompanhamento de rotina nas áreas de Neuropediatria, Nefrologia, Ortopedia, Fisioterapia, Fonoaudiologia e Terapia Ocupacional (cf. fl. 28).

26. Os gastos daí decorrentes atingem a cifra, aproximada, de R\$ 2.500,00, suportada pelos avós paternos, que, juntos, auferem cerca de R\$ 7.000,00 brutos, ao mês, em proventos de aposentadoria, consoante informado em audiência (cf. fl. 57).

27. Os genitores percebem rendimentos mensais em torno de R\$ 1.000,00 (cf. fls. 27 e 57), patamar, a todas as luzes, muito aquém do necessário para garantir sua própria subsistência e todo o suporte que a situação excepcional de J.V.O.A. reclama. Assim, a **dependência econômica** do menino em relação aos requerentes, seus avós paternos, está sobejamente caracterizada.

28. Por derradeiro, colacionam-se, em arremate, os seguintes julgados, todos do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em abono à tese que, *in casu*, sufraga o Ministério Público:

***“Guarda de neta. Avô policial militar inativo. Genitores jovens sem condições de sustentar a criança. Deferimento. O Requerente, policial militar reformado, com 60 anos de idade, pretende a guarda de sua neta de, apenas, um ano de idade. Como se verifica, o estudo social elaborado pela Assistente Social do Juízo, os genitores da criança são jovens e não têm condições de exercer a guarda da filha. Em se tratando de questões relativas a menores em geral, cabe ao Juiz aplicar o direito vigente através de fórmulas coerentes com o próprio sistema e atendendo, principalmente, aos interesses dos menores. A base***

*fundamental para reger a guarda da criança é o interesse desta. O que se pretende evitar são as guardas denominadas 'para fins previdenciários', isto é, àquelas em que a criança não ficará sob a efetiva guarda do guardião, mas é realizada tão-somente para garantir a mesma os benefícios previdenciários do guardião, após a morte deste. Esse não é o caso dos autos, pois o Requerente, tem, apenas, 60 anos de idade, já vem suprindo as necessidades de sua neta desde o nascimento e com o deferimento do pedido ela será a maior beneficiada. É inegável a ineficiência do aparelho estatal em prover o amparo educacional e de saúde de todas as crianças do País e a medida pleiteada por certo irá beneficiar a criança. A circunstância de criança ter os pais vivos que residem no mesmo imóvel que o Requerente, por si só, não retira do Requerente o direito de exercer a guarda da neta. Sentença que se reforma, por maioria de votos, para deferir ao Requerente a guarda de sua neta L. Recurso provido. Vencido o Des. Mauricio Caldas Lopes." (grifamos)*

(TJRJ - 2.<sup>a</sup> Câmara Cível. Apelação Cível 2006.001.70242. Relatora: Desembargadora ELISABETE FILIZZOLA. j. 28.03.07)

*"GUARDA E RESPONSABILIDADE DE MENORES POSTULADA PELO AVÔ MATERNO. CRIANÇAS CUJA GENITORA JÁ FALECEU. CONCORDÂNCIA DO PAI, QUE DETÉM O PODER FAMILIAR. POSSE DE FATO DA AVÓ PATERNA, A QUAL TAMBÉM CONSENTE COM O PLEITO. GUARDA QUE VEM REGULARIZAR SITUAÇÃO DAS MENORES, EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL E ESTATUTÁRIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DA FAMÍLIA, ESTADO E SOCIEDADE DE GARANTIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO MENOR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, POIS A DEPENDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA É CONSEQUÊNCIA DA GUARDA E NÃO SEU OBJETIVO. SENTENÇA QUE MERECE SER REFORMADA. PROVIMENTO DO RECURSO." (grifamos)*

(TJRJ - 17.<sup>a</sup> Câmara Cível. Apelação Cível 2006.001.18317. Relator: Desembargador RAUL CELSO LINS E SILVA. j. 17.05.06)

*"Guarda de menor, requerida pelo avô materno. Filha e neta, residentes em companhia do requerente, tendo em vista a insuficiência econômica da genitora da menor, dependente financeiramente do autor. Estudo social esclarecendo que a genitora e a menor, residem, realmente em companhia dos avós maternos, recebendo assistência dos mesmos e ressaltando a existência de fortes vínculos familiares. Entendimento desta Relatora de que se aplica, ao caso concreto, os direitos à vida, à saúde, à moradia, ao lazer e à infância, previstos no artigo 6.<sup>o</sup>, da Carta Magna, e os quais sem a figura e a ajuda material do avô materno, não estariam assegurados, pois a menor jamais terá do Poder Público tais garantias básicas, em decorrência da falência e*

*ineficiência do Estado, principal produtor de mão-de-obra infantil em favor da criminalidade. Admissibilidade prevista no artigo 33, pars. 2. e 3., do Estatuto da Criança e do Adolescente. Conhecimento do recurso e provimento da apelação deferindo a guarda ao requerente e reformando a sentença apelada.”* (grifamos)

(TJRJ - 2.<sup>a</sup> Câmara Cível. Apelação Cível 2006.001.04571. Relatora: Desembargadora CONCEIÇÃO MOUSNIER. j. 06.05.06)

29. A solução, na espécie, não poderia ser outra, sob pena de, em caso contrário, malferirem-se direitos basilares do infante, notadamente à saúde, à dignidade e à própria subsistência, os quais os requerentes buscam assegurar, com vêm assegurando desde 6 de junho de 2004, dia em que nascia o pequeno J.V.

30. Diante de todo o exposto, considerada a excepcionalidade do caso, pronuncia-se o *Parquet*, com fundamento no *Princípio da Proteção Integral*, no sentido da **PROCEDÊNCIA** do pedido, a fim de que seja **deferida** a guarda de J.V.O.A. a seus avós paternos, HELENA COLOMBO DE MELO e ARISTEU JOSÉ DE ALMEIDA, nos termos dos artigos 33, *caput* e §§ 2.º e 3.º, e 35, ambos do *Estatuto da Criança e do Adolescente*, lavrando-se, destarte, o respectivo *termo de guarda definitiva*.

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2007

Rodrigo Molinaro Zacharias  
Promotor de Justiça Substituto  
Matrícula MPRJ 3228