

Pareceres

• • •

Parecer ministerial em processo judicial. Agravo de Instrumento contra decisão deferitória de guarda provisória de menor brasileiro, pelo prazo de 180 (cento e oitenta dias), à avó paterna e parentes de nacionalidade belga.

Adolfo Borges Filho*

DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento nº 0010302-30.2016.8.19.0000

Agravante 1: A. K. M.

Agravante 2: M. M.

Agravante 3: M. M.

Agravado 1: E. A. A. G.

Agravado 2: Y. F. M. D.

Agravado 3: V. L. C. L.

Relator: Desembargador Dr. Edson Vasconcelos

EMENTA

Agravo de Instrumento contra decisão deferitória de guarda provisória de menor brasileiro, pelo prazo de 180 (cento e oitenta dias), à avó paterna e parentes de nacionalidade belga. Autorização para que o menino possa viajar para a Bélgica na companhia dos mesmos, conjunta ou isoladamente. Mãe brasileira acusada de haver assassinado o companheiro de nacionalidade belga, pai da criança. Denúncia recebida e prisão preventiva decretada. Liminar retificadora da douda Relatoria, mantendo a decisão de primeiro grau, impedindo, outrossim, a saída do infante do país “até ulterior deliberação” (*verbis*). *Decisum* monocrático que, acompanhando parecer ministerial, destaca que, neste momento, “os autores apresentam melhores condições para proporcionar a H. o convívio familiar afetuoso, seguro, estável e confiável” (*verbis*).

* Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Laudos técnicos indicando que a “avó materna do menino possui dificuldades para incluí-lo em suas rotinas, não apresentando condições de lhe oferecer os cuidados diários necessários para o seu adequado desenvolvimento” (*litteris*). Documento do Consulado da Bélgica no Rio de Janeiro informando que a criança permanecerá em situação regular no país de origem de seu falecido pai. Entendimento desta Procuradoria de Justiça de que a ida do menor para a Bélgica consistirá também em medida protetiva ao mesmo eis que, sendo herdeiro dos bens deixados pelo genitor no Brasil, estará mais protegido, no tocante a sua segurança pessoal, tendo em vista que, s.m.j., o coautor do delito ainda se acha foragido. Por outro lado, evita-se, também, a exposição da criança, com eventuais repercussões pedagógica e psicológica, já que o caso alcançou relativamente ampla e natural cobertura por parte da mídia local. Inteligência dos artigos 31 c/c 33 e 46, parágrafo 2º, do ECA. Aplicação do princípio constitucional do “melhor interesse da criança”. Parecer no sentido do **DESPROVIMENTO DO AGRAVO**, mantida na sua integralidade a r. decisão de primeiro grau pelos seus doutos e jurídicos fundamentos.

PARECER

Excelentíssimo Desembargador Relator, Egrégia Câmara:

Cuidam os autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO** regular e tempestivamente interposto contra a r. decisão de fls. 567/571, de lavra da MM. Juíza Gloria Heloiza Lima da Silva, cujo dispositivo é o seguinte:

“...defiro a guarda provisória de H. B. M. L. compartilhada aos autores E. A. A. G., Y. F. M. D., e V. L. C. L. pelo prazo de 180 dias. Lavre-se o termo. AUTORIZO o menino com fulcro no artigo 85 da Lei nº 869/1990 a proceder viagem para a Bélgica na companhia dos autores conjunta ou isoladamente.

A guarda deverá ser exercida de forma que a família materna continue a manter a comunicação contínua com o menino através das redes sociais disponíveis e demais meios existentes, preservando-se sua a cultura e a língua brasileira.

Determino que os autores diligenciem efetivamente duas viagens internacionais ao Brasil durante o ano, preferencialmente, na época das férias escolares e festas natalinas, custeando todas as despesas necessárias, possibilitando o convívio mínimo de pelo menos 20 dias com a família materna.

Determino que os autores no prazo de 30 dias providenciem o acompanhamento psicológico e social do menino perante aos órgãos de estilo em seu País, promovendo a juntada dos relatórios bimensais circunstanciados devidamente traduzidos, que também deverão contemplar o seu processo de desenvolvimento escolar e de saúde, física e emocional.

À equipe técnica para estudo social com a família materna, incluída a visita domiciliar.

Intimem-se as partes. Ciência ao MP.

Intimem-se os réus para que procedam a apresentação do menino no prazo de 24 horas na sede do Juízo devidamente acompanhados dos documentos indispensáveis a sua rotina diária, dentre eles, a certidão de nascimento, carteira de vacinação e passaporte” (*verbis*).

Nas razões de agravo, constantes de fls. 02/12, as Dras. Advogadas salientam que “no caso em tela, data vênia, o Julgador não pode ser tão objetivo a ponto de avaliar apenas o poder aquisitivo das partes, como fez a Juíza ‘a quo’” (*sic*), aduzindo que “desde que nasceu a tia avó participa das atividades do pequeno H. Fazia parte da sua rotina, ficar ao lado da sobrinha A. e ajudá-la a cuidar da criança. Para isso, deixava sua casa e se deslocava para Santa Teresa, uma vez que ficavam muito sozinhos” (*verbis*). Ressalta, ainda, “que a criança jamais teve contato com a família paterna até agora!!!” (*verbis*). Chamam, outrossim, a atenção para o fato “do caráter DUVIDOSO do ‘de cujus’” (*sic*) e indaga, finalmente, “Como pode ser possível que a família que criou um ser humano com caráter tão duvidoso na Bélgica poder afirmar que poderá oferecer uma educação muito melhor a nossa criança brasileira naquele país??? Ora, embora com poucos recursos financeiros o menino vêm sendo criado com amor, carinho, respeito e dignidade no Brasil” (*sic, ipso litteris*).

A douta Relatoria, através do r. despacho de fl. 17, concedeu suspensividade ao recurso, “para o fim de paralisar o curso do processo até decisão final no presente agravo de instrumento, porque a autorização de retirada do menor do território brasileiro inviabilizará ou, no mínimo, dificultará a execução da decisão que vier a ser prolatada a final, na medida em que não haverá jurisdição nacional na hipótese” (*verbis*). Entretanto, na r. decisão de fls. 162/163, o culto Desembargador Relator reconsiderou “em parte a decisão de fls. 17 para manter a decisão agravada, vedada, todavia, a saída do menor do país, até ulterior deliberação” (*litteris*). No bojo desta segunda decisão, S. Exa. esclarece que decidira pela paralisação do feito “convicto de que a criança ‘nunca havia tido contato com a família paterna’, consoante afirmado na petição do recurso. Em verdade, desconhecia este relator que o menor já estivera sob a guarda dos avós paternos em território belga, onde, inclusive, esteve matriculado, por curto período, em escola infantil, o que se deu por autorização do próprio Juízo que proferiu a decisão agravada. Também não se sabia que a agravante M. descumpriu deliberadamente a ordem de apresentar a criança ao Juízo, encontrando-se esta em lugar incerto e não sabido, o que obrigou expedição de mandado de busca e apreensão, ainda não cumprido” (*verbis*, decisão prolatada em 03 de março de 2016).

Nas contrarrazões apresentadas às fls. 168/187, os Drs. Advogados dos ora Agravados salientam o fato de a Sra. A. K. M., genitora da criança, ter sido “denunciada pelo Ministério Público, (fls. 114) e já está presa desde 17/05/2015, como suspeita de ser a mandante do assassinato do pai da criança o fotógrafo B. L., sendo o crime classificado como homicídio duplamente qualificado e **em princípio confessado pela mesma (fls.**

122-123), conforme consta nos autos do processo penal nº 0161227-69.2015.8.19.0001, tramitando na 2ª Vara Criminal da Comarca da Capital deste Estado, ou seja, o crime não está em fase de investigação” (*verbis*, grifos no original). Aduzem, ainda, ter havido “desistência do pedido de guarda pela avó materna” (*verbis*) e que “Na verdade, o que se descobriu depois, é que a criança não estava sob sua guarda, e que na verdade ficou sobre a guarda da Sra. M. M., a tia avó da criança, que somente ingressou nos autos da ação de guarda originária por que o juízo *a quo* sugeriu que a entrada desta 3ª Agravante se desse por emenda á petição inicial (pelos Requerentes, ora Agravados) e assim foi operada a sua inclusão, apesar de nunca ter apresentada uma única petição tratando daquele mérito” (*litteris*, grifado no original). Esclarecem, também, que os Agravados já afirmaram, por escrito, “que, caso a guarda compartilhada requerida seja concedida e a genitora futuramente possa novamente exercer o poder parental de forma regular, os mesmos se comprometem a devolver o H. aos cuidados da mãe, sempre considerado os melhores interesses da criança” (*verbis*, grifos no original). Refutam o alegado “caráter duvidoso” do falecido, ressaltando que “o falecido pai do menino H., apesar de ainda incólume nos autos das ações em trâmite, não é o que realmente importa nos autos da ação de guarda da criança, onde se objetiva alcançar a melhor, mesmo que provisório, ao bem estar da criança, considerando todo o nefasto cenário fático em que já se encontra inserido” (*verbis*, grifos no original). Segundo ainda a defesa dos ora Agravados, o “*de cujus* deixou, além da conta bancária, para inventário, entre outros bens, os seguintes bens no território brasileiro:

- i. uma casa, residência e/ou pousada, situado na Travessa Poti, nº 41, Santa Teresa, Rio de Janeiro/RJ;
- ii. uma casa de praia sobre uma área total de 17.892,00 m², situada na Praia da Costa, Ilha da Atalaia, no município de Canavieiras/BA, CEP 45.860-000;
- iii. uma casa residencial com dois pavimentos, precisando de reforma, situada na Rua Pederneiras, nº 81, no município de Canavieiras/BA, CEP 45.860-970” (*litteris*).

Quanto a este tópico, concluem os causídicos que “**Em nenhum momento, as Agravantes iniciaram a abertura de inventário em benefício do único herdeiro, a criança H.**, e somente por isso a Agravada, como avó paterna da criança, objetivando preservar o patrimônio do seu neto, abriu inventário no dia 08/06/2015, especialmente para evitar a incidência de eventual multa em relação ao ITCMD. O processo de inventário tramita junto à 3ª Vara de Órfãos e Sucessões da Comarca da Capital sob número 0247084-83.2015.8.19.0001 (doc. 05)” (*verbis*, grifos no original). Pleiteiam, ao final, a manutenção da decisão agravada e a condenação das Agravantes por litigância de má fé, de acordo com o artigo 17, inciso II e VII, artigo 14 e 18 do CPC.

É o relatório.

Não merece reparo a r. decisão de primeiro grau que, ao ver da Procuradoria de Justiça, deve ser mantida na sua integralidade. Na verdade, entendemos que o r. *decisum* prolatado pela douta Relatoria, à fls. 162/163 deve assumir caráter satisfativo, excluindo-se do mesmo, com a devida vênia, a vedação da “saída do menor do país, até ulterior deliberação” (*verbis*).

A ilustrada Promotoria de Justiça, na assentada de fls. 99/100, se manifestou assim:

Considerando o teor dos documentos acostados aos autos pela parte autora, assim como o teor dos Estudos social e psicológico acostados aos autos, e por derradeiro considerando o teor favorável do relatório, ainda que parcial, apresentado pela parte autora quanto ao período em que a criança permaneceu junto à família paterna na Bélgica e ainda o teor do documento de fls. 459 do Consulado Geral da Bélgica no Rio de Janeiro, que assegura que a criança H. não ficará em situação irregular na Bélgica, oficia o MP favoravelmente à concessão da guarda provisória aos requerentes, os quais deverão se comprometer a fomentar a comunicação por todos os meios possíveis com os familiares maternos, de modo que a criança tenha preservados os contatos com a família, com a língua e com a cultura brasileira, sem prejuízo do compromisso de arcar com o custo financeiro de duas viagens internacionais ao ano ao Brasil, para que a criança possa ter uma convivência pessoal mínima com a genitora, se for o caso, e a respectiva parentela materna (*litteris*, fl. 100).

À guisa de se evitar a superfluidade, com a repetição de pontos já examinados na decisão agravada, alterando-se apenas os vocábulos, destacamos excertos da mesma que fundamentam o nosso posicionamento:

...os estudos técnicos realizados indicaram que avó materna do menino possui dificuldades para incluí-lo em suas rotinas, não apresentando condições de lhe oferecer os cuidados diários necessários para o seu adequado desenvolvimento (fls. 457); A mesma permaneceu ausente, transferindo para outrem os deveres familiares que sua qualidade lhe exigia, revelando a ausência de comprometimento quanto à criação do próprio neto diante a situação familiar conflituosa.

Assim, conquanto em sede de audiência especial não tenha concordado com o pedido autoral, neste momento, não se pode olvidar, que a mesma não possui condições de ser a guardiã. Isto porque não conseguiu demonstrar que na sua companhia H. poderá

gozar de um ambiente familiar estável e seguro com rotinas normais próprias para a sua idade.

De igual modo, a segunda demanda confessou em sede de audiência (fls. 502/504) que omitiu para os autores o local de residência do menino, deixando-o privado de comunicar-se com sua família paterna a despeito dos mecanismos de comunicação existentes, dentre eles, as redes sociais, (fls. 445) evidenciando com isso que, injustificadamente, dificultou a manutenção dos vínculos de afetividade já construídos entre eles, violando, sobretudo, os direitos básicos do infante. Vale dizer, o direito de se relacionar com seus entes familiares.

Logo, diante do contexto até então apresentado nos autos, corroborado com o Juízo de cautela de estilo, principalmente, porque não há outra demanda ajuizada destinada a regularização da situação fática da criança, o deferimento da guarda provisória aos autores se revela como sendo a única medida possível que efetivamente atenderá os seus interesses. Isto porque há existência de forte vínculo de afetividade entre H. e sua avó paterna, além de seus tios e primos.

Friso, ainda, que restou cristalinamente demonstrado, sobretudo por ocasião das audiências especiais realizadas, que a criança esteve adaptada ao núcleo familiar paterno, não havendo indicativos quanto a qualquer dificuldade inerente a comunicação, hábitos e cultura dos autores. Ao contrário disso, os dias em que o menino permaneceu na Bélgica inserido nesta família, se revelaram proveitosos e harmoniosos, sendo certo que, os autores promoveram todos os esforços para que o mesmo continuasse a cultivar o relacionamento com a família materna.

Logo, neste momento, os autores apresentam melhores condições para proporcionar a H. o convívio familiar afetivo, seguro, estável e confiável. Nele o menino poderá, inclusive, gozar do convívio com outras crianças de sua idade, contribuindo, assim, com a troca positiva de experiência apropriada para o seu processo de crescimento e amadurecimento.

Ressalto, ainda, exsurge da leitura dos artigos 31 c/c artigos 33 e 46, parágrafo segundo do ECA que não há proibição legal para a concessão da guarda provisória aos autores, pois são **familiares diretos do menino e postulam tão somente essa pequena parcela do poder familiar**, sendo necessária para a regularização de sua representação jurídica, vigilância, direção e educação.

Ademais, nos termos do artigo 19 da Lei nº 8.069/1990, H. tem o direito fundamental de conviver com sua família de origem não havendo prejuízo ou obstáculo para a sua concretização.

Finalmente, diante do teor do documento de fls. 459 emitido pelo Consulado Geral da Bélgica na Cidade do Rio de Janeiro, o infante permanecerá em situação regular na Bélgica, país de origem de seu genitor e família.

Foi nesse sentido a manifestação do Ministério Público (*ipsis litteris*, grifos no original).

A propósito do tema, trazemos à colação, jurisprudência desta E. Corte de Justiça: **0057971-21.2012.8.19.0000 – AGRAVO DE INSTRUMENTO**

1ª EMENTA

DES. JACQUELINE MONTENEGRO – Julgamento: 19/02/2013 – DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA COM PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO DE VIAGEM AO EXTERIOR NA COMPANHIA DO PADRASTO ESTRANGEIRO, COM EMPREGO FIXO NO BRASIL. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA CRIANÇA. 1. Criança que reside sob o mesmo teto com o padrasto há cerca de oito anos, possuindo o casal filha comum de seis anos de idade, já havendo sido autorizados judicialmente a viajar para o exterior anteriormente. 2. O genitor do menor encontra-se em local incerto e não sabido, tendo ordem de prisão decretada em seu desfavor pela Justiça Federal. 3. Não parece razoável a negativa de alvará de viagem, já que não há – pelo menos por enquanto – qualquer motivo para suspeita de que o menor não retornará ao país, até porque possui autorização de sua mãe que teve a guarda provisória deferida. 4. Recurso provido.

Vemos como salutar para o “interesse da criança” – princípio norteador na área do juízo da infância – a possibilidade de saída do país com sua avó e parentes paternos. O bárbaro crime perpetrado contra seu pai teve como palco a casa em Santa Tereza. Conforme se lê da decisão de recebimento da denúncia, acostada às fls. 114/117, o delito foi cometido com a participação do indivíduo S. F. R. que, s.m.j., se encontra foragido. Destacamos do *decisum* criminal o seguinte trecho:

Da mesma forma, ao denunciado S. F. R. assiste a mesma sorte, eis que este forneceu a arma de fogo que matou a vítima (fls. 24/30), a qual não teve qualquer possibilidade de defesa, circunstâncias que denotam a gravidade de como o crime foi praticado e revela a periculosidade do réu e que, igualmente, justifica sua prisão para a garantia da ordem pública.

Ademais, verifica-se, nos diálogos interceptados no apenso sigiloso, que S. tentou revender aparelhos eletrônicos que pertenciam à vítima. Consta da Representação de Mandado de Busca e Apreensão

(fls. 32/33) que o denunciado repassou a uma loja de informática um Iphone, dois Laptops e um notebook.

Outrossim, deve ser salientada a importância de se preservar a conveniência da instrução criminal, com proteção da integridade física das testemunhas, levando-se em conta que o denunciado é 2º Sargento da PMERJ, fator que demanda maior atenção, visto que, por seu militar, o denunciado poderia fazer uso de alguns meios para encontrar e ameaçar vítimas ou mesmo prejudicar o regular andamento processual (*verbis*, no original, certamente por erro de digitação, aparece “CRMERJ”).

O menor H. é herdeiro de bens existentes aqui no Brasil. Pela leitura do termo de declarações prestadas por sua genitora em sede policial (fls. 121/123) percebemos que um dos motivos determinantes do crime se relaciona com a questão patrimonial do *de cuius*. Existe, sim, a nosso juízo, preocupação em se deixar a criança residindo, durante este período de apuração criminal e inventariança dos bens, aqui nesta cidade que, infelizmente, padece, atualmente, de uma grave crise na área da segurança pública. Ademais, o caso já está sendo veiculado pela mídia e, certamente, a criança poderá ser alvo de constrangimentos desnecessários, em termos de exposição de sua imagem; fato altamente prejudicial para o seu desenvolvimento psicológico e pedagógico. Por isso que, uma vez mais, ratificamos o posicionamento da ilustre magistrada *a quo*, no sentido de autorizar o menino “a proceder viagem para a Bélgica na companhia dos autores conjunta ou isoladamente” (*verbis*).

Quanto ao pedido de aplicação da *litigância de má fé*, cremos ser ainda prematura a sua análise eis que a questão em jogo, em sede estreita deste agravo de instrumento, é a proteção mais adequada a ser outorgada ao menor H.

Do exposto, o parecer da Procuradoria de Justiça é no sentido do **DESPROVIMENTO DO AGRAVO**, mantida, na sua íntegra, a r. decisão de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Rio de Janeiro, 03 de abril de 2016.

ADOLFO BORGES FILHO

Procurador de Justiça