

Apelação Cível n. 2011.079662-4, da Capital
Relator: Des. Henry Petry Junior

APELAÇÃO CÍVEL. INFÂNCIA E JUVENTUDE. GUARDA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. – RECÉM-NASCIDO ENTREGUE PELA MÃE COM 1 MÊS DE VIDA. GUARDA DE FATO EXERCIDA POR 2 MESES. INTUITO DE ADOÇÃO. CADASTRO. OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS DO ART. 50, §13, DO ECA AUSENTES. LAÇOS AFETIVOS DEFINITIVOS NÃO EVIDENCIADOS. QUESTÃO JÁ ENFRENTADA PREVIAMENTE EM AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DO MENOR. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. - SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- Haja vista a não caracterização das hipóteses excepcionais do art. 50, §13, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o exíguo tempo de convivência com o recém-nascido (pouco mais de dois meses), e a excepcionalidade da guarda prevista no art. 33 do mesmo Diploma, consoante já decidido previamente por esta Corte em ação de busca e apreensão do menor, impõe-se o indeferimento inicial do pedido de guarda, por carência de ação, a fim de que não surja e se consolide vínculo socioafetivo com a criança, preservando-se a isonômica e republicana ordem cronológica do cadastro de adotantes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2011.079662-4, da comarca da Capital (Vara da Infância e da Juventude), em que é apelante V. V. de A. e outro, e apelada C. F. S.:

A Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Des. Jairo Fernandes Gonçalves e Des^a. Sônia Maria Schmitz.

Florianópolis, 24 de novembro de 2011.

Henry Petry Junior
PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

1. A ação

Perante a Vara da Infância e Juventude da comarca da Capital, V. V. de A. e E. P. N. de A. propõem "ação de guarda e responsabilidade de menor" (n. 023.11.025003-9) em face de C. F. S.

Alegam, em síntese, que: [a] a ré vive em situação precária, nunca teve emprego fixo, e desde o início da gravidez do menor J. A. S. essas dificuldades aumentaram; [b] devido aos problemas de saúde do infante que já afloravam, em 13.4.2011, a genitora procurou a autora, a quem já havia convidado a ser madrinha do filho, a fim de que cuidassem deste, tendo sido assinado um "termo de entrega de menor recém-nascido"; [c] sem a guarda da criança não podem registrar essa como dependente no plano de saúde; e [d] não podem ter filhos e estão registrados no cadastro de adotantes.

Pugnam, inclusive liminarmente, por concessão da guarda do menor e da assistência judiciária gratuita.

Há juntada de documentos (fls. 9/18 e 23/26) e manifestação do Ministério Público (fls. 20/22).

1.a. A sentença

Em 28.6.2011, a magistrada *a quo* - Juíza Brigitte Remor de Souza May – indefere a petição inicial, julgando extinto o processo por carência de ação, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Não há condenação em custas, apenas fixação de remuneração à assistente judiciária em 5 (cinco) URH's.

1.b. O recurso

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação (fls. 37/41). Repisa os argumentos iniciais, salientando, em linhas gerais, que o interesse maior do infante possibilita a não observância da lista de pretendentes à adoção e recomenda a procedência do pleito, o qual vem ao encontro do grande sonho

dos autores de terem uma criança para cuidar.

Pede, ao fim, a reforma da sentença, com a concessão da guarda e fixação de remuneração à nova procuradora.

Mantida a decisão (fl. 50), não há contrarrazões, em virtude do indeferimento inicial.

Ao fim, manifesta-se a Procuradoria-Geral de Justiça, por parecer do Dr. Vânio Martins Faria (fls. 56/60), pelo desprovimento do recurso.

É o relatório possível e necessário.

VOTO

2. A admissibilidade do recurso

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

2.1. Do mérito

2.1.a. A questão atinente à conveniência da guarda no caso concreto já foi devidamente solucionada por esta Câmara no julgamento da apelação cível de n. 2011.072917-3, interposta em "ação de busca e apreensão de menor" (n. 023.11.031172-0) proposta por parte do Ministério Público em razão da situação também narrada nestes autos, as quais foram julgadas conjuntamente na origem, por serem claramente conexas.

Naquele julgamento, este Órgão apreciou detidamente todos os argumentos lançados em ambas as causas, assentando a necessidade de indeferimento da guarda e do deferimento da busca e apreensão da infante, principalmente em razão da necessidade de respeito ao cadastro; a não caracterização das hipóteses excepcionais do art. 50, §13, do ECA; o exíguo tempo de convivência; a excepcionalidade da guarda prevista no art. 33 do ECA; e o não estabelecimento do vínculo socioafetivo definitivo.

O precedente, ainda não passado em julgado, é verdade, está assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. INFÂNCIA E JUVENTUDE. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. – RECÉM-NASCIDO ENTREGUE PELA MÃE COM 1 MÊS DE VIDA. GUARDA DE FATO EXERCIDA POR 2 MESES. INTUITO DE ADOÇÃO. CADASTRO. OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS DO ART. 50, §13, DO ECA AUSENTES. LAÇOS AFETIVOS DEFINITIVOS NÃO EVIDENCIADOS. - SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- Haja vista a não caracterização das hipóteses exceptivas do art. 50, §13, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o exíguo tempo de convivência com o recém-nascido (pouco mais de dois meses), e a excepcionalidade da guarda prevista no art. 33 do mesmo Diploma, impõe-se a busca e apreensão do menor a fim de que não surja e se consolide vínculo socioafetivo com o menor, de modo que reste preservada a isonômica e republicana ordem cronológica do

cadastro de adotantes. (TJSC. AC n. 2011.072917-3, de minha relatoria, Quinta Câmara de Direito Civil, j. em 20.10.2011)

Logo, sem maiores delongas, reporto-me a fundamentação lançada naquela causa, a qual, penso, suficiente a refutar todos os argumentos lançados no apelo e a manter a sentença de indeferimento da petição inicial. Isso porque, forte no que preconiza a teoria da asserção, da análise preliminar do pleito exordial, aliado ao que já foi decidido na "ação de busca e apreensão" conexa, não se enxerga possibilidade jurídica do pedido formulado, ausente quaisquer razões a permitir e recomendar o processamento da causa.

2.1.b. Por derradeiro, não há acolher o breve pleito recursal referente à fixação de remuneração à assistente judiciária. Em verdade, a sentença já fixou a verba honorária, em 5 (cinco) URH's, quantia condizente com o trabalho prestado na causa, sobretudo porque houve o indeferimento da petição inicial.

3. Conclusão

Assim, quer pelo expressamente consignado neste voto, quer pelo que de seu teor decorre, suplantadas todas as questões ventiladas, deve o recurso ser conhecido e desprovido.

É o voto.