

REGIMENTO INTERNO

Recurso re -
Relator OSWALDO GOULART PIRES

FUNDAMENTAÇÃO — FALTA DE ESTUDO SOCIAL E CITAÇÃO DOS AVÓS PATERNOS - NULIDADE**RESUMO**

- Ao optar pela nomeação da quarta colocada, a avó materna, preteriu o juiz, sem mais aquela, o avô paterno e o materno, bem como a avó paterna, o que não poderia ser feito, sem a citação dos preteridos (que não fossem requerentes), e a justificativa dos critérios que levaram a nomeação da quarta colocada, salto melhor situados na ordem legal de preferência. - A respeito do tema, extraído de ALEXANDRE DE PAULA (v. VIII, nova série, 1988, Ed. Forense, de O Processo Civil à Luz da Jurisprudência), a seguinte ementa de acórdão, de nº 18.565, p. 682, art. 1.187: "Não há razão para que se faça a inversão da ordem legal de nomeação do tutor, desde que não ocorra ou se demonstre uma razão interesse do menor" (ac. un. da Terceira Câmara do TJRJ, de 22/7/76, na Apel. nº 2.230, Rel. Des. OSWALDO GOULART PIRES). - Saliente, por oportuno, que não se pode, nesta sede recursal, remover, pura e simplesmente, a tutora nomeada, como sugerem os apelantes, porque não processado regularmente, pela via incidental, o "incidente de remoção" (arts. 1.194 a 1.198 do C. Civil). Assinalo, ainda, que a citação dos preteridos não constitui imposição legal e processual, neste procedimento de jurisdição voluntária, sendo, no entanto, recomendável, diante da alegada e comprovada preterição dos apelantes, portadores de legitimidade para recorrer e para se verem nomes dos tutores dos netos expostos à orfandade. - Entendo, com CARVALHO SANTOS ("CCB Interpretado", v. VI, art. 409, pp. 223 a 225), que: 1º) não seja inalterável a ordem legal de nomeação do tutor, mas, tanto quanto possível, deve ela ser observada pelo juiz, "porque, se existe um tutor legítimo, com prioridade legal, a recusa, pelo juiz, de sua investidura, corresponde a uma verdadeira destituição de tutela, como se julgou em decisão publicada na Rev. Forense, v. 46, p. 470"; 2º) embora a lei (art. 409) tenha estabelecida determinada ordem de nomeação, "deixou ao juiz um certo arbítrio para invertê-la, para não a respeitar, tendo em vista, sempre, a idoneidade do tutor, devendo, portanto, preferir o parente mais idôneo e abonado, embora não seja o mais próximo em grau"; 3º) o arbítrio de alterar a ordem estabelecida em lei "deve, pelas graves conseqüências que acarreta, ser usado com muita prudência, sendo preferível a obediência à prioridade legal prefixada, toda vez que a idoneidade seja igual ou que não seja notoriamente maior"; 4º) "a pessoa que tiver direito de ser nomeada, e não for, poderá reclamar do juiz contra a preterição" ou dela recorrer. - Em outras palavras: há de prevalecer, na nomeação do tutor, o interesse maior do órfão, que se superpõe à própria ordem de nomeação, elencada no mencionado art. 409 do C. Civil. - Para que se altere, no entanto, a prioridade legal de nomeação, há de proferir o Juiz decisão fundamentada, com apoio na instrução probatória e no hoje indispensável estudo social, muito bem lembrado no parecer da Procuradoria. - Com essas considerações, provejo o apelo e casso a sentença hostilizada (sem prejuízo da tutela provisória, que mantenho), para que outra se profira, com regular acompanhamento dos apelantes, optando o Juiz, no final (com a devida fundamentação, após regular instrução e o indispensável estudo social), pela nomeação de tutor idôneo, preferencialmente em obediência à ordem legal, mas levando em consideração, acima de tudo, o interesse preponderante dos pupilos. Ac. de 01-06-1995 Jurisprudência Mineira - Abril à Setembro de 1995 - Vol. 132/133 - Pág. 235 EMFOR 573

EMENTA: - A tutela antecipada, que tem como característica a provisoriedade e é admitida nos casos em que ocorra a verossimilhança da alegação do autor, não pode ser concedida em ação declaratória, que objetiva a eliminação da incerteza do direito ou da relação jurídica. A ausência do fundado receio de dano,

caracterizada pela controvérsia acerca da obrigatoriedade ou não de a instituição financeira proceder aos alongamentos das dívidas, nos termos da Lei 9.138/95, e o perigo da irreversibilidade da medida não autorizam a concessão da tutela. RESUMO DO ACÓRDÃO: DO RELATÓRIO - Fundamento do agravo: Sustenta o recorrente que a decisão agravada traz conseqüências drásticas, uma vez que trouxe ao credor inúmeros prejuízos, sendo um deles a imposição de pena cominatória - indevida - sem sequer ouvir a parte contrária

EMENTA

A sentença não fundamentada, que nomeou tutora a órfãos, sem o indispensável estudo social e com rejeição dos avós paternos, não citados para o processo de jurisdição voluntária, deve ser cassada, para que outra seja proferida, prioritariamente em obediência à ordem de preferência, elencada no art. 409, I, do CC, com regular acompanhamento pelos avós postergados e prevalência do interesse maior dos pupilos. - Deve prevalecer a tutela provisória deferida à avó materna, a fim de que os infantes não fiquem sem representação, até que se lhes dê, em consonância com o receituário legal e seguidos os trâmites processuais, tutor definitivo.

NOTA DA REDAÇÃO

Jurisprudência Mineira