

Apelação Cível n. 2013.001913-3, de Fraiburgo  
Relator: Des. Ronei Danielli

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. MENORES DE CINCO E TRÊS ANOS EM SITUAÇÃO DE RISCO. REVELIA DA MÃE DECRETADA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA GENITORA FUNDADO NO SUPOSTO CERCEAMENTO DE SEU DIREITO À AMPLA DEFESA. PROCESSO ESCORREITO E EM CONSONÂNCIA COM A PREVISÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PARTICIPAÇÃO ANÊMICA DA RÉ IMPUTÁVEL, TÃO SOMENTE, AO SEU CONTUMAZ DESCASO. DESTITUIÇÃO, ADEMAIS, AMPARADA EM FARTA PROVA DOCUMENTAL A INDICAR O DESAJUSTE FAMILIAR E O DESAMPARO DOS MENORES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Apesar de sua revelia, a recorrente fora citada pessoalmente, observado o artigo 158 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo-lhe facultado pelo artigo 159, do mesmo Diploma Legal, a nomeação de advogado dativo. Intimada da audiência de instrução e julgamento, compareceu acompanhada de advogado constituído, depondo por ele assistida, na presença do Ministério Público, como dispõe o artigo 161, § 4º, do ECA.

A pálida participação nos autos, por opção da própria parte demandada, não pode servir de fundamento de invalidade da sentença por cerceamento do direito de defesa que, uma vez oportunizado, deixou de ser amplamente exercido.

Conjunto probatório consistente e seguro no sentido de demonstrar a propriedade da decisão, a toda evidência fundamentada no melhor interesse dos infantes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2013.001913-3, da comarca de Fraiburgo (2ª Vara), em que é apelante K. T. S., e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

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

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Jaime Luiz Vicari, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Stanley da Silva Braga.

Florianópolis, 21 de fevereiro de 2013.

Ronei Danielli  
RELATOR

## RELATÓRIO

Ministério Público do Estado de Santa Catarina promoveu, perante o juízo da 2ª Vara da comarca de Fraiburgo, ação de destituição de poder familiar em face de K. T. S..

Para tanto, alegou que os dois filhos menores da demandada, atualmente com 5 (cinco) e quase 3 (três anos), encontravam-se em situação de risco, morando ora na casa de pessoas conhecidas, ora com a própria genitora que, por ser viciada em entorpecentes e ganhar seu sustento com a prostituição, negligenciava-os frequentemente, desatendendo às necessidades mais básicas de crianças dessa faixa etária.

O genitor, segundo informações da própria mãe, era traficante e toxicômano, tendo sido assassinado recentemente.

Na sentença, julgou-se procedente o pedido para decretar a destituição do poder familiar de K.T.S em relação aos seus filhos B.G. F. e B.L F.

Irresignada, a genitora apelou, argumentando, em síntese, o cerceamento de seu direito de defesa. Aduz que sua condição socioeconômica dificultou-lhe sobremaneira a constituição de um advogado em tempo hábil para apresentar contestação e arrolar testemunhas capazes de confirmar a sua versão dos fatos ensejadores da presente ação. Diante da sua revelia, na audiência de instrução foram ouvidas apenas as testemunhas do Ministério Público, resultando em um panorama, cuja reversibilidade depende, exclusivamente, da anulação da sentença e retorno dos autos à origem, oportunizando, assim o exercício da ampla defesa.

Apresentadas contrarrazões, os autos ascenderam a esta Corte Estadual de Justiça.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Tycho Brahe Fernandes, opinando pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

Esse é o relatório.

#### VOTO

Versam os autos sobre a destituição do poder familiar de K.T.S. em relação a seus dois filhos B.L.F e B.G.F..

Em suas razões recursais, a genitora destituída do poder familiar afirma ter sido cerceado o seu direito de defesa em razão de sua condição social, pugnando pelo retorno dos autos à origem.

A argumentação não merece prosperar.

Tem-se que o processo desenvolveu-se de forma escorreita e em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente. A recorrente fora citada pessoalmente (fls. 17/18), observado o artigo 158 da referida legislação, sendo-lhe facultado pelo artigo 159 do mesmo Diploma Legal a nomeação de advogado dativo. Intimada da audiência de instrução e julgamento, compareceu acompanhada de advogado constituído (fls. 61/62), depondo por ele assistida, na presença do Ministério Público, como dispõe o artigo 161, § 4º, do ECA.

Assim, se não houve ampla defesa deve-se ao descaso da própria recorrente, como bem anotado pelo Procurador de Justiça, Dr. Tycho Brahe Fernandes, *"é inegável que à ré-apelante foi amplamente oportunizada a sua defesa e manifestação nos autos, sendo insubsistente a alegação de contrariedade aos princípios da ampla defesa e contraditório."* (fl. 132)

Ressalte-se, em tempo, que a destituição em comento, fundamentou-se em farto aparato documental (representação cível em apenso), produzido a partir de estudos sociais e informações de diferentes conselheiros tutelares acerca dos problemas enfrentados por essa família e os reflexos produzidos nos infantes, suficientes para a manutenção da sentença.

Trata-se de círculo familiar acompanhado de longa data pelo Conselho Tutelar e por programas assistenciais da rede municipal de Fraiburgo que tentavam, sem sucesso, despertar na mãe o senso da responsabilidade

sobre seus dois filhos menores, notadamente por estar sozinha, não contar com a ajuda de familiares ou amigos próximos.

Consta que em várias oportunidades tais órgãos já haviam sido acionados por pessoas "contratadas" por K. para tomar conta das crianças durante a semana, relatando sempre o abandono material e espiritual da mãe. Nesse sentido, curioso registrar a observação das assistentes sociais concernente a carência afetiva desses infantes que, ao menor contato social, passam a chamar suas cuidadoras de mãe. (CD de fl. 73)

Somado à trajetória acidentada e aos percalços dessa família, o fato que serviu de estopim para o pedido ministerial de destituição do poder familiar de K. foi ter uma senhora (Jaqueline) encontrado as duas crianças (o filho de 4 anos e a filha de 2 anos à época) perambulando tarde da noite, fria e chuvosa, anote-se, passando frio e fome ao tempo em que relataram "*procurar a mãe que tinha ido na zona e estava demorando muito*". (fl. 03 do processo em apenso)

Chamado o plantão do Conselho Tutelar, a conselheira Vilma Bridi tentou localizar a genitora das crianças, mas, diante da impossibilidade, estas foram levadas para a Casa Lar Celio Tibes dos Santos.

Em contato com a avó materna, na cidade de Joinville, foi-lhes relatado que a genitora nunca assumiu a maternagem de seus filhos, estando o mais velho (de 8 anos) em companhia do pai e esses menores desamparados. Contou-lhes a mãe de K. que sua filha bebe muito, tem envolvimento com drogas e costuma mentir compulsivamente. Lamentou não possuir condições de cuidar dos netos, mas reforçou a torcida para que encontrem um bom lar, com uma família estruturada.

Observa-se, pelas provas colacionadas aos autos, que os infantes encontravam-se em circunstância de risco, submetidos ao descomprometimento da mãe, sofrimentos físicos e mentais injustos, como privação de alimentação, de sono, em resumo, recebendo tratamento indigno a um ser humano, sobretudo em sua primeira etapa do desenvolvimento.

A propósito do afirmado, mostra-se bastante esclarecedor o depoimento de Maria de Fátima do Prado, locadora do porão no qual, por certo tempo, residiram as crianças com a genitora, acompanhada do então companheiro, de nome Alexandre (conhecido usuário de drogas da localidade), dando conta de que o casal entrava madrugadas com festas regadas a drogas ilícitas, sexo e barulho, enquanto as crianças normalmente permaneciam acordadas assistindo. (CD de fl.73)

Por fim, tem-se o depoimento da própria genitora, no qual defende-se anemicamente das alegações de abandono ou descuido de seus filhos. Alega ter mudado de vida, estar procurando trabalho, mas se contradiz em vários momentos do depoimento, tornando pouco crível, inclusive, a figura de um novo companheiro que lhe dá sustento e suporte emocional. (CD de fl. 73)

Colhe-se da sentença a seguinte passagem:

Na verdade, embora tenha procurado demonstrar que se trata de uma pobre mãe que se viu obrigada a exercer a prostituição e por isso estão "lhe tirando os filhos", as provas são robustas em demonstrar que sua escancarada falta de cuidados com os filhos somente a si pode ser atribuída e este é o fundamento para a procedência do pleito de destituição.(fl.103)

A toda evidência, a destituição do poder familiar da genitora em questão é medida que resguarda a dignidade da criança e concretiza os princípios e garantias constitucionais, dirigidas à proteção da infância.

Logo, deve ser o caso analisado a partir dos princípios constitucionais do **melhor interesse da criança**, da **paternidade consciente e responsável** e da **dignidade da pessoa humana**, de modo a convergirem para o asseguramento da integridade física, mental e psicológica dessas crianças como responsabilidade não só dos genitores, mas da própria sociedade e, em última instância do Estado, nos temos do artigo 227 da Constituição Federal:

Por sua vez, **o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente** deve ser considerado, a despeito de se localizar no ar.227, caput e seus parágrafos da Constituição, em sede do planejamento familiar de forma conjugada com os princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana. Contudo tal princípio não serve apenas para informar e limitar o direito ao planejamento familiar, tendo alcance bem mais amplo. Não se trata

de mera recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações mantidas entre as crianças com seus pais, parentes e a sociedade civil e o Estado. (GAMA, Guilherme Calmon. Princípios Constitucionais de Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2008, p.80)

A doutrina da proteção integral leva em conta que, por se tratar de ser humano ainda em processo de formação, deve a criança ser amparada, orientada, cuidada, guiada e preservada com absoluta prioridade, respeitando-se, ao máximo, sua especial dignidade e sua peculiar fase de desenvolvimento físico e emocional, atentando-se, como bem lembra Guilherme Calmon Gama, à concretização de seus direitos subjetivos:

Como pessoa humana em processo físico e psíquico de desenvolvimento, a criança e o adolescente são portadores da condição peculiar a merecer tratamento diferenciado das outras pessoas. tal tratamento deve ser ministrado não para diminuí-los sob o prisma jurídico, mas sim para que eles possam ser integralmente protegidos com objetivo de permitir 'o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade, conforme a feliz redação do art. 3º da Lei 8069/90 - O Estatuto da Criança e do Adolescente. (GAMA. Op.Ci, p.80-81)

Esta é, pois, a principal função dos pais – garantir que seus filhos tenham assegurados o direito à saúde, à educação, à liberdade, e, sobretudo, garantir-lhes uma infância feliz e bem resolvida.

A hipótese em debate, aponta em sentido diametralmente oposto – uma família sem moradia certa, desestruturada, marcada pelo entorno conturbado, abuso de drogas, desemprego, descaso e, por fim, desesperança.

Sabe-se que a medida de destituição do poder familiar é extrema. Todavia, considerados os valores em jogo no presente processo, conclui-se pela radicalização, não se podendo correr o risco de menosprezar ou descuidar dos prioritários direitos desses menores, fragilizando-os ou sujeitando-os às mazelas de sua família biológica:

Por sua gravidade, a perda do poder familiar somente deve ser decidida quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho (LÔBO, Paulo. Famílias. 2.ed.São Paulo:Saraiva, 2009, p. 284)

Eis o ponto principal: essas crianças merecem a chance de inserção em uma família bem ajustada, consciente acerca das necessidades mais

elementares de saúde e higiene e pronta a fornecer-lhes o suporte emocional e espiritual, tão importantes para um crescimento sadio, humano e digno.

Outro não é o entendimento deste Tribunal, do qual se colacionam os seguintes precedentes:

1) Apelação Cível n. 2011.034733-5, de Joinville, deste relator, desta Câmara, DJe de 29.07.2011:

AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. SITUAÇÃO DE RISCO DESDE A VIDA INTRAUTERINA DO INFANTE PELA DROGADIÇÃO DA GENITORA. AMBIENTE FAMILIAR CONTURBADO E CAÓTICO. PAI QUE NÃO REÚNE CONDIÇÕES PARA, SOZINHO, EXERCER O PODER FAMILIAR, TANTO QUE PEDE QUE A GUARDA DA CRIANÇA SEJA DEFERIDA À AVÓ MATERNA. MENOR QUE REQUER CUIDADOS ESPECIAIS POR SER SOROPOSITIVO. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Apesar do suposto desinteresse dos genitores que deixaram, à propósito, de comparecer à audiência da ação de destituição de poder familiar, o pai, em sede de apelação esforça-se em manter a criança no seio da família biológica, procurando demonstrar, por prova documental, inclusive, condições de zelar pelo filho. As circunstâncias fáticas do caso e a história pregressa do ambiente familiar, porém, não inspiram no julgador a segurança necessária para entregar ao genitor o futuro desse menor, carecedor de cuidado diuturno em razão de sua enfermidade. não há se duvidar do amor paterno, ao contrário, é de ser ressaltado que, por vezes, o maior ato de amor é precisamente oportunizar ao filho uma vida melhor. de qualquer sorte, o que se está buscando, com absoluta prioridade, é o melhor para essa criança. essa é a missão do judiciário e, em última instância, de toda a sociedade.

"Como pessoa humana em processo físico e psíquico de desenvolvimento, a criança e o adolescente são portadores da condição peculiar a merecer tratamento diferenciado das outras pessoas. tal tratamento deve ser ministrado não para diminuí-los sob o prisma jurídico, mas sim para que eles possam ser integralmente protegidos com objetivo de permitir 'o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade, conforme a feliz redação do art. 3º da lei 8069/90 - o estatuto da criança e do adolescente".(GAMA, Guilherme Calmon. Princípios Constitucionais de Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2008, p.80)

2) Apelação Cível n. 2007.003115-4, da Capital, relator Des. Jaime Luiz Vicari, Segunda Câmara de Direito Civil, DJe de 14.08.2008:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR - RECURSO APENAS DO GENITOR - ALEGAÇÃO DE CONDIÇÕES PARA CRIAR E EDUCAR A MENOR - DOCUMENTOS E ESTUDO SOCIAL EM SENTIDO DIVERSO - INAPTIDÃO PARA O DESEMPENHO DA FUNÇÃO

PATERNAL - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

O genitor que não cumpre as obrigações elencadas no artigo 22 DO Estatuto da Criança e do Adolescente e no artigo 1.638 do Código Civil deve ser destituído do seu poder familiar.

3) Apelação Cível n. 2011.012410-8, de Xanxerê, relator Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Câmara Especial Regional de Chapecó, DJe de 18.05.2011:

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR . CAUSA JULGADA PROCEDENTE. IRRESIGNAÇÃO DOS GENITORES 'J. DA S.' E 'M. DE F. L DOS S'. ALCOOLISMO. EMBRIAGUEZ REITERADA DOS PAIS. DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR . NÃO CUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 22 DO ECA. DESCASO COM O FILHO QUE, DADA A FRAGILIDADE DIANTE DE INÚMEROS PROBLEMAS DE SAÚDE, NECESSITA DE SUPERVISÃO MÉDICA CONSTANTE. ABANDONO AFETIVO E MATERIAL COMPROVADO NOS AUTOS. SITUAÇÃO DE GRAVE RISCO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DO ART. 1.638 DO CÓDIGO CIVIL. PERDA DO PODER FAMILIAR CONFIRMADA. PRESSUPOSTOS DEMONSTRADOS.

Ante à demonstração do descaso e abandono afetivo e material por parte dos genitores em relação ao filho em tenra idade que, inclusive, está cometido de diversos problemas de saúde, o que o torna gravemente debilitado, a destituição do poder familiar é medida que se impõe, a teor do que dispõe o art. 1.638 do Código Civil e art. 24 do ECA.

[...] RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Note-se que a mera alegação da apelante de que está mudando de vida ou que pretende mudar, em contrariedade às condutas demonstradas nos autos, diga-se de passagem, reiteradas, não fornecem segurança nenhuma acerca do futuro dos menores e da preservação de seus direitos e garantias básicas.

Diante das considerações desenvolvidas e, principalmente, frente à gravidade do caso em exame, entende-se ser o melhor interesse das crianças o efetivo encaminhamento à família adotiva.

Esse é o voto.