

Apelação Cível n. 2010.079680-3, da Capital
Relator: Des. Nelson Schaefer Martins

AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE AJUIZADA PELA AVÓ MATERNA EM FAVOR DA NETA. CRIANÇA ABANDONADA NA MATERNIDADE PELA GENITORA. PERDA DO PODER FAMILIAR DECRETADA EM AUTOS PRÓPRIOS. ESTUDO SOCIAL QUE APONTA QUE OS AVÓS MATERNOS PERMITEM CONTATO ENTRE IRMÃ DA CRIANÇA QUE ENCONTRA-SE SOB SUA GUARDA E A GENITORA. RISCO EVIDENCIADO. MELHOR INTERESSE DA MENOR. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, ARTS. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, 'A', 19, 33, § 2º, 70 E 100, PARÁGRAFO ÚNICO, I, II, III, IV, VI, VIII E X. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2010.079680-3, da comarca da Capital (Vara da Infância e da Juventude), em que é apelante A. M. R., e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

ACORDAM, em Segunda Câmara de Direito Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso e recomendar que a Vara da Infância e da Juventude da comarca da Capital providencie a colocação imediata da criança em família substituta, se tal providência já não tenha sido aplicada. Custas na forma da Lei.

RELATÓRIO

A. M. R. interpôs apelação cível contra a sentença da lavra do Juiz de Direito Dr. Francisco José R. de Oliveira Neto, da Vara da Infância e da Juventude da comarca da Capital que, em ação de guarda e responsabilidade proposta em favor de J. R, objetivando a guarda da criança, julgou improcedente o pedido.

A apelante asseverou que detêm condições de exercer a guarda e responsabilidade de sua neta e que as parcas condições econômicas não são

motivo suficiente a afastar a menina da sua família.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público às fls. 66/69.

Sobreveio sentença na ação de perda e suspensão do poder familiar n. 023.09.043348-6, proposta pelo Ministério Público em face de J. A. R. Com relação à criança J. R., julgada procedente para destituir a genitora do poder familiar (fls. 70/75)

O Ministério Público, em parecer da lavra do Procurador de Justiça Dr. Paulo Roberto Roberge, opinou pela manutenção da sentença (fls. 80/81).

VOTO

A apelante sustentou que detêm condições de exercer a guarda da neta J. R., abandonada pela genitora na maternidade após o nascimento. Sustentou que a menina deve ser criada no âmbito familiar e que suas parcas condições econômicas não são justificativa o afastamento da criança do convívio familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;

[...]

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

[...]

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

[...] § 2º 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.

[...]

Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos

direitos da criança e do adolescente.

[...]

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares

III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

[...] VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;

[...] VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;

[...] X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta; [...]

A criança, nascida em 05.05.2009, foi encaminhada a abrigo após sua genitora J. A. R. abandoná-la na maternidade logo em seguida ao nascimento. O Ministério Público formulou a ação de perda e suspensão do poder familiar n. 023.09.043348-6 em face da mãe. A avó materna, por seu turno, interpôs a presente demanda objetivando a guarda da menina.

Os elementos dos autos revelam que os avós maternos atualmente exercem a guarda de outra filha de J. A. R., conforme estudo social realizado com os primeiros:

[...] Juliana é mãe de três filhos – Kerolen, Cristofer e Julia, com, respectivamente, 7, 6 e 1 ano de idade, e reside em endereço desconhecido por seus pais, conforme referido pelos mesmos. Cabe salientar que nenhum dos filhos de Juliana estão sob seus cuidados, ou seja: Kerolen foi entregue sob os

cuidados e guarda de seus avós maternos quando estava com sete meses de vida, sendo que esta situação se mantém até o momento; Cristófer está sob os cuidados de sua avó paterna, Sra. Luisa, esta residente no bairro Los Angeles, desde o seu nascimento; Julia, a criança em tela, foi acolhida institucionalmente logo após o seu nascimento e assim permanece. [...] (fl. 31).

Ocorre que, como bem salientou o Promotor de Justiça, Dr. Thiago Carriço de Oliveira, os avós permitem o contato da genitora J. A. R. com a criança que atualmente encontra-se sob sua guarda, permitindo inclusive que saiam juntas, o que resultou na ocorrência de abuso sexual contra aquela menor (fl. 32).

No tocante à possibilidade de relacionamento da criança com a genitora, adota-se como parte das razões de decidir trechos da sentença:

[...] Assim, tem-se que o deferimento da guarda da infante à requerente seria o mesmo que retornar a situação de risco a que a mesma estava submetida na ocasião do acolhimento, pois certamente retornará ao convívio com a genitora, haja vista que a requerida, quando em liberdade, frequenta a residência dos genitores, não sendo pessoa protetiva à criança frente às suas condutas e, principalmente, pelo envolvimento em atos ilícitos.

[...]

Ademais, importante frizar a vulnerabilidade da requerente às vontades de Juliana, pois conforme a própria autora relatou, esta não consegue impor limites à sua filha desde a adolescência e não gosta de contrariá-la, pois é agressiva e teme às suas reações. Frente a isso constata-se que a requerente procura se proteger cedendo às exigências de Juliana, sendo que para ser guardiã por óbvio que deveria proteger acima de tudo os interesses da criança. (fls. 40/41).

Desta forma, verifica-se que a concessão da guarda da menor J. R. à avó materna possibilitaria o contato da genitora com a criança, o que deve ser evitado em razão dos riscos a que a mãe biológica da criança submete a infante. Tais tipos de risco levaram à decretação da perda do poder familiar de J. R. em autos próprios (ação de perda e suspensão do poder familiar n. 023.09.043348-6).

Salienta-se que apesar de se almejar a manutenção da criança no seio de sua família natural, a retirada do convívio familiar no caso concreto é recomendável especialmente em atenção ao melhor interesse da criança, conforme precedentes:

1) Apelação Cível n. 2008.033799-4, de Pinhalzinho, rel. Des. Joel Dias Figueira Júnior, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 26.08.2008:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. VIDA DESREGRADA DOS GENITORES. PROBLEMAS PSICOLÓGICOS E EMOCIONAIS POR PARTE DA MÃE DA INFANTE. RECUSA NO TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO E MEDICAMENTOSO. CASTIGOS IMODERADOS. ABANDONO AFETIVO E MATERIAL. ATOS CONTRÁRIOS À MORAL E AOS BONS COSTUMES. SITUAÇÃO DE RISCO EVIDENCIADA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

Em observância ao princípio do melhor interesse da criança, os pais biológicos devem ser destituídos do poder familiar quando restar demonstrada a falta de capacidade social, psicológica e moral, bem como a possibilidade de oferecer o mínimo de condições para formação saudável e digna do infante.

2) Apelação Cível n. 2006.034774-8, de Blumenau, rel^a. Des^a.

Salete Silva Sommariva, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 13.03.2007:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR – DESÍDIA DOS GENITORES COMPROVADA – ESTUDO SOCIAL CONCLUSIVO.

A pretensão da inibição do poder familiar fundada no abandono do menor deverá conter elementos probatórios suficientes de que aquele permaneceu privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória. O descaso não se configura apenas pela ausência de assistência material, mas também em razão da manifesta ausência de interesse na criação, educação e afeto.

Consoante o Estatuto da Criança e do Adolescente, é imperativa a observância ao melhor interesse da criança (art. 1º da Lei n. 8.069/90). Assim, demonstra-se indispensável a decretação de suspensão do poder familiar quando comprovado que o infante encontra-se mais seguro, educado e posto em local de higiene adequada fora do contato com seus pais.

Logo, a sentença que não concedeu a guarda de J. R. à avó materna A. N. R. deve ser mantida.

DECISÃO

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Des. Sérgio Izidoro Heil e Ricardo Roesler.

Florianópolis, 03 de março de 2011.

Nelson Schaefer Martins
PRESIDENTE E RELATOR