



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Desa. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-91.2012.815.0191

Origem : Juízo da Vara Única da Comarca de Soledade
Relatora : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Ministério Público do Estado da Paraíba
Apelada : Maria Andercleide Líbano Araújo
Defensor : José Fernandes de Albuquerque

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. NEGLIGÊNCIA DA GENITORA DESDE A GRAVIDEZ. PROBLEMAS COM A INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA. SITUAÇÃO PRECÁRIA. CRIANÇA AFASTADA LOGO APÓS O PARTO. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. HIPÓTESE DE PERDA DO PODER FAMILIAR. INFANTE COM FAMÍLIA SUBSTITUTA COMO PARÂMETRO DE ENTIDADE FAMILIAR. REFORMA DO DECISUM. GUARDA DEFINITIVA CONCEDIDA AOS PAIS ADJUNTOS. PROVIMENTO.

- É inconcebível decidir questões que repercutem na vida futura de uma criança e/ou de um adolescente ao arrepio do princípio do melhor interesse do menor,

decorrência lógica e específica do princípio da dignidade pessoa humana.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade em **conhecer do Recurso e dar-lhe provimento**.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo Ministério Público do Estado da Paraíba contra sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Soledade, lançada nos autos da Ação para Destituição do Poder Familiar c/c Pedido de Guarda por ele ajuizado em desfavor de Maria Andercleide Líbano Araújo.

O julgador de primeiro grau, às fls. 104/108, julgou improcedente o pedido e tornou sem efeito a liminar deferida sob o alicerce de que, no presente caso, a questão é mais social do que abandono ou negligência. Fundamenta, ainda, que o vínculo afetivo formado entre a menor e os pais adotivos não autoriza a destituição do poder familiar da genitora.

Em suas razões recursais, às fls. 111/115, o apelante sustenta que as provas produzidas no processo são suficientes.

Afirma que a criança foi retirada dos braços da mãe após o parto e encaminhada para um abrigo. Aduz que essa situação ocorreu devido à negligência que a genitora demonstrava antes mesmo do nascimento da filha.

Alega que a apelada faz uso abusivo de bebidas alcoólicas e frequenta lugares impróprios, tendo culminado com o parto prematuro da criança e no óbito de sua irmã gemelar. Acrescenta, ainda, que a recorrida é mãe de outros seis filhos e que o Conselho Tutelar, por diversas vezes, necessitou intervir perante ela, em decorrência das denúncias de que as crianças encontravam-se em situações de risco.

Assevera que os filhos sofrem agressões físicas quando a mãe ingere bebida e são deixadas sozinhas em casa ou levadas para os bares. Narra, também, que eles são vistos, com frequência, nas portas dos bares e restaurantes da cidade à procura de comida.

Diz que a genitora demonstrou pouquíssimo interesse em cuidar da menor, mesmo com as inúmeras chances que teve de reclamar acerca da guarda da sua filha e que ventilou esse desejo apenas na audiência de instrução e julgamento.

Explica que a criança encontra-se abrigada na casa da família adotiva e que a reconhece como referencial, tendo uma educação adequada e um lar equilibrado.

Pugna pela reforma da sentença para julgar procedente o pedido, destituindo a genitora do poder familiar e concedendo a guarda definitiva de Sâmea Líbano de Araújo ao casal Eliana Cavalcante Feitosa e Henrique Cavalcante de Oliveira.

Contrarrazões apresentadas às fls. 120/122, requerendo a manutenção do *decisum*.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 128/132v, opina pelo provimento do recurso para que seja reformada a decisão vergastada, de forma que seja deferido o pleito inicial, por atender ao melhor interesse da infante.

É o relatório.

VOTO

Exma. Desa. Maria das Graças Moraes Guedes - Relatora

Extrai-se dos autos que o Ministério Público ajuizou a presente Ação de Desconstituição do Poder Familiar contra Maria Andercleide Líbano Araújo, mãe biológica de Sâmea Líbano de Araújo, nascida em parto gemelar no dia 14 de julho de 2012, vindo a irmã a óbito.

A criança foi levada para uma casa de acolhimento chamada Lar Doce Aconchego e, posteriormente, foi entregue ao casal Eliana Cavalcante Feitosa e Henrique Cavalcante de Oliveira.

Fora deferida liminar concedendo a guarda provisória ao casal e, em sentença, o julgador a tornou sem efeito e julgou improcedente o pedido, por entender ser uma questão social e não de abandono.

Contra essa decisão se insurge o Ministério Público, alegando que a genitora da menor não tem condições psicológicas e comportamentais para permanecer com o pátrio poder, não sendo aconselhável a mudança da infante do atual núcleo familiar.

Pois bem.

O Art. 22 do ECA, assim dispõe:

“Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”

Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, em *Direito de Família e o novo Código Civil*, 3ª ed., Editora Del Rey, p. 179/180, sobre o instituto do Poder Familiar, conhecido anteriormente com o nome de pátrio-poder, ou poder paternal, ou também, poder marital, lecionam:

“Sendo menos poder e mais dever, converteu-se em múnus, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que se não pode fugir. O poder familiar dos pais é ônus que a sociedade organizada a eles atribui, em virtude da circunstância da parentalidade, no interesse dos filhos. O exercício do múnus não é livre mas necessário no interesse de outrem. É como diz Pietro Perlingiere, 'um verdadeiro ofício, uma situação de direito-dever; como fundamento da atribuição dos poderes existe o dever de exercê-los'.”

No caso dos autos, restou amplamente demonstrado que a genitora da menor não tem condições de ampará-la moral, material e emocionalmente.

É bem verdade que o artigo 23, do Estatuto da Criança e do Adolescente observa que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar, pois, prepondera o entendimento de que o melhor para a criança é o convívio familiar biológico.

Esta é a visão de Caio Mário da Silva Pereira, em *Instituições de Direito Civil*, Vol. V, 15ª ed, p. 438:

“A filosofia do Estatuto deixa bem claro que o que a ordem legal considera mais importante é a manutenção da criança ou adolescente na sua família de origem, da qual somente pode ser afastada em havendo motivo ponderável (parágrafo único do art.

23 do ECA), ficando bem claro que a falta de ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder família (art. 23, *caput*).”

Entretanto, outro é o caso dos autos, pois, a situação de pobreza da apelada não é a causa da destituição do seu poder familiar, mas sim, a ausência da devida assistência durante a gestação, o que culminou com o óbito da irmã gemelar, além da negligência que ela demonstra com os outros 6 filhos.

A perda ou a destituição do poder familiar é a sanção mais grave imposta aos pais que faltarem com os seus deveres.

Nesta linha de raciocínio, o Código Civil de 2002, prescreve em seu artigo 1.638 as hipóteses em que perderá o poder familiar o pai ou a mãe, ou, ambos, se comprovados a falta, omissão ou abuso em relação aos filhos, *in verbis*:

“Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I-Castigar imoderadamente o filho;

II-Deixar o filho em abandono;

III-Praticar atos contrários à moral e ao bom costume;

IV-Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.”

In casu, a recorrida, conhecida como Ana do véu, possui problemas com a ingestão de bebidas alcoólicas e frequentemente é vista na companhia dos filhos na praça de alimentação no centro de Soledade, conforme afirma o Conselho Tutelar às fls. 16/17. O relatório do perfil sócio-familiar e econômico aduz, ainda, que algumas vezes as crianças são

deixadas sozinhas e que residem em um espaço físico muito pequeno, de modo que não acomoda os menores de forma confortável.

No relatório psicossocial, encartado às fls. 70/72, realizado pelo Centro de Referência Especializado da Assistência Social – CREAS, a assistente aduz que ao chegar na residência da Sra. Maria Andercleide foi informada pela filha mais velha que a mãe teria saído para caminhar. No entanto, a informação foi desmentida pela filha menor, a qual afirmou que a genitora encontrava-se em um bar e que este era próximo da casa. Em seguida, narra que a senhora apareceu com uma conduta de quem havia ingerido bebida alcoólica, apresentando comportamento alterado, eufórico e agitado. Informa que ao ser perguntada sobre a menor Sâmea a mãe disse, inicialmente, que estava sendo bem tratada pela família substituta e, após ser interrompida pela filha adolescente, alterou o discurso dizendo que a infante tinha sido arrancada dos seus braços.

A assistente social e o psicólogo, à fl. 85, manifestaram-se favoravelmente para que a criança permaneça com a família substituta, ao argumento de que durante a visita domiciliar a menor apresentou comportamento compatível com a idade, estava com vestimento adequado e as condições de higiene do ambiente eram satisfatórias

Como cediço, o motivo da ação de destituição do Poder familiar com relação à mãe é o de negligência.

Sendo assim, restou amplamente demonstrado nos autos, que a genitora se mostrou indiferente com a saúde e desenvolvimento das crianças durante a gestação, o que ocasionou a prematuridade do parto e a morte de uma das crianças. Ademais, no tocante ao comportamento da mãe com os outros filhos, esta se mostra indiferente aos problemas e necessidades pelos quais as crianças passam, mesmo tendo conhecimento da penúria a que são submetidas, mantendo-se omissa e negligente em face dos cuidados necessários e inerentes à criação dos filhos. Insta ressaltar que

apesar de se comprometer a frequentar um grupo de apoio para ajudá-la com o problema alcoólico, esta não era assídua.

Inexiste justificativa aceitável para se convalidar a manutenção do Poder familiar à mãe, quando ela mesma afirma a ciência da situação precária pela qual passam os menores que com ela residem. Ora, essa circunstância, por si só, já demonstra o despreparo e a insensibilidade de uma genitora para com os filhos.

Constata-se dos autos, que a criança reconhece os pais substitutos como referência familiar e encontra-se adequada ao lar em que vive e a escola a qual frequenta.

Desse modo, é bem certo que o Estatuto da Criança e do Adolescente prioriza, em detrimento de qualquer outra providência, a manutenção da criança ou adolescente em sua família, prestigiando a conservação dos vínculos familiares, inclusive aqueles formados com a família extensa.

“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.

[...]

§ 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei.”

Entretanto, comprovada a impossibilidade de reintegração na sua família natural e extensa, não há que se falar em ilegalidade na colocação da criança em família substituta, que promove a correta defesa de seus interesses.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria, conforme se percebe do seguinte precedente:

DIREITO CIVIL. CRIANÇA E ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR QUE SE ENCONTRA NA "POSSE DE FATO" DE TERCEIROS. MANUTENÇÃO DA CRIANÇA NO SEIO DA FAMÍLIA AMPLIADA. [...] 3. Quando se discute a guarda de menor, não são os direitos dos pais ou de terceiros, no sentido de terem para si a criança, que devem ser observados; é a criança, como sujeito - e não objeto - de direitos, que deve ter assegurada a garantia de ser cuidada pelos pais ou, quando esses não oferecem condições para tanto, por parentes próximos, com os quais conviva e mantenha vínculos de afinidade e afetividade. 4. Em regra, apenas na impossibilidade de manutenção da criança no seio de sua família, natural ou ampliada, é que será cogitada a colocação em família substituta, ou, em última análise, em programa de acolhimento institucional. 5. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 1356981/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 08/11/2013).

Como visto acima, quando se discute a guarda de menor, não são os direitos dos pais ou de terceiros, no sentido de terem para si a criança, que devem ser observados; é a criança, como sujeito - e não objeto - de direitos, que deve ter assegurada a garantia de ser cuidada pelos pais ou, quando esses não oferecem condições para tanto, por parentes próximos, com os quais conviva e mantenha vínculos de afinidade e afetividade, ou

colocados em família substituta.

Não se desconhece que o convívio da criança com sua família seja de suma importância para o seu desenvolvimento mental, intelectual, social e emocional. No entanto, em casos como o dos autos, no qual inexistente condição material e afetiva por parte da genitora para cuidar da filha, outra não pode ser a solução senão a de destituí-la do poder familiar.

Dos autos pode-se extrair provas que se complementam e demonstram de forma suficiente a incapacidade da apelada em cumprir o papel de mãe e de gerar um saudável vínculo afetivo com a filha.

Por outro lado, retirar a menor do convívio com a família substituta, não me ressoa legal e humanitário, pois em conflitos que envolvem interesses relativos aos menores, especialmente aqueles que visam a modificação da Guarda de crianças, o julgador deve ter em vista, sempre e primordialmente, **o interesse do menor**.

Assim, consoante preceito constitucional, o melhor interesse do menor incapaz deve sempre primar sobre qualquer outro, devendo ser resguardados seu bem-estar físico e psicológico.

Na espécie, inexistindo motivo grave ou excepcional justificando nova alteração de Guarda, deve-se evitar decisão sabidamente tão traumática para a criança.

Com essas considerações, em harmonia com o parecer ministerial, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO** para reformar a sentença e destituir o poder familiar de Maria Andercleide Líbano Araújo sobre a menor Sâmea Líbano de Araújo, concedendo a guarda definitiva da criança ao casal Eliana Cavalcante Feitosa e Henrique Cavalcante de Oliveira.

É como voto.

Presidi a Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, realizada no dia 07 de fevereiro de 2017, conforme Certidão de Julgamento (fl. 139), a Exma. Des. Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento, a Exma. Des. Maria das Graças Morais Guedes (Relatora), o Exmo. Dr. João Batista Barbosa (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides) e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, Procurador de Justiça.

João Pessoa/PB, em 15 de fevereiro de 2017.

Desa Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA