



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 927.324 - RS (2007/0036747-4)

RELATOR : **MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECORRIDO : **M DO N I**
ADVOGADO : **LÉA BRITO KASPER - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS**
INTERES. : **E I E**

EMENTA

CIVIL. PODER FAMILIAR. PRETENSÃO DE DESTITUIÇÃO. HIPÓTESE DO ART. 1638 DO CC/2002. INEXISTENTE. LAUDO PERICIAL. GENITORA. INCAPACIDADE. ATOS DA VIDA CIVIL. REEXAME FÁTICO. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I. A perda do poder familiar deve ter como base uma das hipóteses previstas no art. 1638 do Código Civil/2002, não sendo a incapacidade da recorrida fator suficiente para a destituição do instituto.

II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula n. 7-STJ).

III. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 927.324 - RS (2007/0036747-4)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Adoto o relatório da sentença de primeiro grau, à fl. 145:

"O Ministério Público, por seu representante legal, ajuizou ação de destituição do poder familiar contra Marinês do Nascimento Ignácio qualificada nos autos, aduzindo, em síntese, ser a ré mãe biológica de Ezequiel Ignácio, nascido em 07 de outubro de 2003, o qual necessitou ser abrigado pelo Conselho Tutelar, visto existir sérios indícios de maus-tratos e desídia no cuidado do infante, o qual é portador de hidrocefalia.

Segundo a inicial, a ré é uma pessoa com vida desorganizada, com problemas psíquicos, que não consegue exercer a função materna de forma sequer razoável, permitindo que a prole permaneça em situação de vulnerabilidade social, não pelas suas condições econômicas, conhecidamente precárias, mas pelas suas condições pessoais, o que enseja seja destituída do poder familiar.

Requeru o Ministério Público, ao final, fosse viabilizado que a criança seja encaminhada para família substituta.

Deferida a liminar de suspensão do poder familiar, foi mantida a abrigagem de Ezequiel.

Citada a ré, ofereceu a contestação de fls. 43 a 46, na qual contestou os fatos elencados pelo Ministério Público.

Afirmou ser pessoa tranquila, com plenas condições de exercer o poder familiar, ter sempre zelado pelo bem-estar da prole, razão pela qual postulou a improcedência da ação.

No decorrer da instrução foi inquirida uma testemunha.

Em razões finais postulou o Ministério Público a procedência da ação, enquanto a ré postou a improcedência.

Após a sentença, sobreveio a apelação, sendo a decisão de primeiro grau desconstituída para que fosse complementado o laudo psiquiátrico.

Realizado novo laudo psiquiátrico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público, intimado, ratificou as alegações finais, pela procedência da ação.

A ré manifestou-se pela improcedência da ação."

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de destituição do poder familiar, à fl. 146.

Contra a sentença, a recorrida interpôs o recurso de apelação, no seguinte sentido (fls. 181/182):

"Alega a insurgente que os laudos psiquiátricos de fls. 25/29 e 104/106 afirmam que ela padece de Transtorno Orgânico de Personalidade (F 07.0 - CID 10), o que torna a recorrente incapaz para os atos da vida civil, não possuindo condições de assumir as funções maternas com estabilidade e responsabilidade. Sustenta a apelante que o fato de ser portadora de enfermidade mental, não pode ter sua conduta materna avaliada de modo a conduzir a perda do poder familiar, causa que não se enquadra entre as elencadas no art. 1.638 do CC. Assevera que, mesmo com as dificuldades pessoais, procura prover a manutenção de sua família, trabalhando em usina de reciclagem, sendo uma mãe afetuosa (conforme menção na guia de abrigo do CTMR3). Ressalta que decisão adota tratamento desigual entre os seus filhos, procurando estabelecer o remédio extremado somente em relação ao filho Ezequiel, enquanto aos demais, Daiane Lucas, os quais não são objeto da presente demanda, tendo sido recomendado que esses permaneçam consigo, mediante controle da família extensa. Menciona que a sentença lhe acarreta verdadeira punição, destituindo-a do poder familiar apenas em relação a um filho e mantendo-a em relação aos demais, acrescentando que o caso não encontra amparo legal. Destaca que está recebendo tratamento mais rigoroso, já que se interditada fosse, estaria sujeita a suspensão do poder familiar. Notícia que a medida é extremada e inadequada para a solução familiar, tendo em vista que existem subsídios para que se mantenha os laços da criança com seus familiares, já que a recorrente sempre se mostrou preocupada com o filho, sendo pertinente o seu encaminhamento aos programas de auxílio e a permanência do atendimento ao menino Ezequiel, conforme disposições do art. 129 do ECA. Pede o provimento do recurso, para que seja julgada improcedente a ação, encaminhando a recorrente e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seus filhos aos programas protetivos do art. 129, inc I, III e IV do ECA (fls. 115/120)."

Parecer do Ministério Público, em que o Procurador de Justiça opina pelo *"parcial provimento do recurso, para que seja decretada apenas a suspensão do poder familiar da recorrente em relação ao filho Ezequiel, sem prejuízo de seu encaminhamento aos programas de auxílio e da permanência do atendimento destinado ao menino, além da remessa do caso à consideração do Ministério Público local para eventual ajuizamento de ação de interdição"* (fl. 187 do acórdão recorrido).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu parcial provimento ao recurso de apelação, recebendo o julgado a seguinte ementa (fl. 185):

"APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. INCAPACIDADE DA GENITORA PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL.

A perda do poder familiar deve ter como causa uma das hipóteses elencadas no art. 1.638 do Código Civil, onde não se enquadra a incapacidade decorrente de estado mental da genitora, constatada no laudo psiquiátrico. Destituição do poder familiar desconstituída, para apenas decretar-se a suspensão do poder familiar.

Apelação parcialmente provida."

Em face desse julgado, interpõe o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul o presente recurso especial, pela alínea "a", da Constituição Federal, em que se aponta negativa de vigência ao arts. 1634 e 1638, IV, do CC e 22 da Lei 8.069/90.

Contrarrazões, às fls. 209, no sentido de que a destituição do poder familiar é medida extrema, devendo ser aplicável somente nos casos expressos da lei.

Decisão de admissibilidade, às fls. 215/216, pela Presidência do Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça do Rio Grande do Sul, determinando o prosseguimento do apelo nobre a esta Corte Superior.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 927.324 - RS (2007/0036747-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

(Relator): Trata-se de recurso especial, interposto pela alínea "a" da Constituição Federal, em que se aponta negativa de vigência ao arts. 1634 e 1638, IV, do CC e 22 da Lei 8069/90, sob o fundamento de que, no caso em tela, *"lamentavelmente, está presente situação grave de descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar pela mãe (recorrida) em relação ao filho EZEQUIEL, não revelando ela as mínimas condições de assumi-lo, sendo, portanto, imperiosa a destituição, consoante a análise dos fatos assentados no próprio acórdão reprochado"* (fl. 200).

A respeito do poder familiar, introduzido pelo novel Código Civil, Denise Damo Comel observa:

"Com efeito, se o que se busca é um conceito que expresse o sentido do poder familiar com atualidade, amplitude e completude, necessário se faz elencar separadamente os elementos essenciais que o compõem, numa sistemática mais analítica que sintética. Senão, vejamos.

Em primeiro lugar, é preciso destacar, como já se disse, que o poder familiar é, antes, uma função: o encargo de atender ao filho, assegurando-lhe o atendimento de todos os direitos que lhe são reconhecidos como pessoa, em face de sua condição peculiar de desenvolvimento. É, pois, o vértice e o centro do sistema civil de proteção do menor, tanto do ponto de vista sociológico, quanto jurídico, sendo a figura de conteúdo mais amplo e regulação mais completa, que se constitui no paradigma e ponto de referência de outras figuras de proteção do menor. Consiste, precipuamente, em deveres a que se obrigam os pais em face do filho, conforme proclamado no art. 229 da CF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em segundo, incluem-se os direitos outorgados aos pais como instrumento para que possam cumprir com o referido dever. São as prerrogativas que se reconhecem aos titulares da função, pois indispensáveis para seu desempenho. Inclusive, como explica San Tiago Dantas:

'Este dever, esta função, é de tal natureza que ele só será bem exercido, se o seu titular dispuser de uma grande liberdade em relação ao seu cumprimento. E, para que ele tenha essa liberdade, é que se reconhece, então, como um momento posterior, o seu direito'.

O terceiro elemento fundamental, integrante de alguns dos conceitos já citados, é que tanto a titularidade quanto o exercício estão definitivamente atribuídos ao pai e à mãe, em igualdade de condições, os quais se obrigam por tudo e em tudo a cumprir com a função.

O quarto ponto é que essa função é desempenhada sempre no superior interesse do filho, que é quem necessita da proteção, da direção, da atuação dos pais em defesa de seus interesses, haja vista sua pouca maturidade, experiência e condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Aliás, o princípio do melhor interesse da criança se consagra hoje como diretriz básica de toda legislação de menores, incorporada em definitivo no direito brasileiro, também no direito comparado, e de forma bastante contundente na jurisprudência.

Tal preceito, abstratamente, significa que os 'filhos devem ser tutelados como seres prioritários nas relações paterno-filiais e não mais apenas a instituição familiar em si mesma.'

("DO PODER FAMILIAR", p. 66/67, Editora Revista dos Tribunais, 2003, São Paulo)

Foi o seguinte o inteiro teor do voto condutor, de Sua. Exa., Des. José S. Trindade, às fls. 188/189:

"O feito retorna para julgamento nesta Câmara, após a desconstituição da primeira sentença, para que o laudo psiquiátrico realizado na genitora fosse complementado.

Não há como se manter a procedência da ação e a destituição do poder familiar, ante o resultado apresentado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

complementação do laudo psiquiátrico.

O infante EZEQUIEL, nascido em 07 de outubro de 2003 (fl. 21), se encontra abrigado desde 03 de junho de 2004 (fl. 18), em razão das suspeitas de maus tratos noticiados pelo hospital onde ele foi atendido, cujas quedas domésticas resultaram em aumento encefálico e hemorragia (fl. 22).

Durante a instrução do feito, a avaliação psiquiátrica (fls. 25/29), a avaliação social (fl. 30/33) e o depoimento da psicóloga – única testemunha ouvida, fls. 64/65 –, retratavam que a ré/apelante não possuía condições de assumir a função materna de maneira estável e responsável (fl. 29), porque ela possuía problemas pessoais que a impediam de assumir as funções parentais adequadamente (fl. 32).

Ou seja, a situação até então demonstrada nos autos, efetivamente autorizava a destituição do poder familiar da apelante, porque caracterizados os maus-tratos e negligência dela para como o infante EZEQUIEL.

Contudo, a complementação do laudo, também realizada pela perita – médica psiquiatra judiciária – do DMJ que elaborou o primeiro laudo, dá conta que a recorrente apresenta doença e estado mental que a incapacita para os atos da vida civil, inclusive para assumir a função materna e exercer atividade remunerada (fl. 106).

Ora, a incapacidade para os atos da vida civil, conforme muito bem refere o Dr. Procurador de Justiça que ofertou o último parecer neste feito, em razão da doença apresentada pela genitora, não é causa autorizadora da destituição do poder familiar.

Com efeito, a perda do poder familiar deve ter como causa uma das hipóteses elencadas no art. 1.638 do Código Civil, onde não se enquadra a incapacidade decorrente de estado mental da genitora, a qual, em razão disso, também necessita de proteção, a exemplo do infante.

Assim, a medida mais adequada, por ora, é aquela sugerida pelo Dr. Procurador de Justiça, no sentido de suspender-se, apenas, o poder familiar, sem prejuízo do que ele requereu em seu parecer, no sentido de remeter o caso à consideração do Ministério Público local para eventual ajuizamento de ação de interdição da ré.

O voto, pois, é pelo parcial provimento da apelação, para desconstituir a destituição do poder familiar, decretando, contudo, a SUSPENSÃO do poder familiar da ré relativamente ao filho EZEQUIEL."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A perda de tal instituto, como bem asseverado no acórdão recorrido, deve ter como base uma das hipóteses previstas no art. 1.638 do Código Civil, que tem como redação:

"Art. 1.638. 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 aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente."

Diz, ainda, o art. 1.637 do mesmo Código:

"Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

***Parágrafo único.** Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão."*

O caso dos autos, sem dúvida, é grave e complexo. A distinção dos efeitos práticos da mera suspensão do poder familiar, como determinado pelo acórdão estadual, e a sua perda, reside na possibilidade que esta última abre à possível adoção da criança, que, entretanto, tem outros dois irmãos, que permanecem com a mãe.

O Tribunal **a quo** considerou que a doença que vitimara a mãe não é causa autorizadora de destituição do poder familiar. Na verdade, não é necessário que o seja diretamente, mas pode acontecer que sim, indiretamente, se a consequência for uma daquelas situações elencadas nos arts. 1.637 e 1.638 do Código Civil atual, particularmente a do inciso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II:

"Art. 1.638.

I -

II - deixar o filho em abandono"

Acontece, porém, que para se chegar a tanto, seria necessário o reexame da prova coligida, até já antiga, o que encontra, nesta sede, o óbice da Súmula n. 7 do STJ, inclusive até por restar expresso no voto condutor a faculdade concedida ao Ministério Público para o eventual ajuizamento de uma ação de interdição da mãe.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial, recomendando-se, todavia, atento acompanhamento pelo douto Ministério Público, a fim de atuar prontamente se alteradas as condições em desfavor do menor, hoje com nove anos de idade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2007/0036747-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 927.324 / RS**

Números Origem: 1464122 70015157035 70016322521

PAUTA: 09/11/2010

JULGADO: 09/11/2010
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA MARIA GUERRERO GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : M DO N I
ADVOGADO : LÉA BRITO KASPER - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS
INTERES. : E I E

ASSUNTO: Civil - Família - Menor - Poder Familiar

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de novembro de 2010

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2007/0036747-4

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 927324 / RS

Números Origem: 1464122 70015157035 70016322521

PAUTA: 09/11/2010

JULGADO: 16/11/2010
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : M DO N I
ADVOGADO : LÉA BRITO KASPER - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS
INTERES. : E I E

ASSUNTO: Civil - Família - Menor - Poder Familiar

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de novembro de 2010

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária