



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.795.572 - MS (2018/0130100-7)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : S DA S R
RECORRENTE : R DOS S D
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PODER FAMILIAR. DEVERES. DESCUMPRIMENTO. ARTIGO 249 DO ECA. MULTA. INCIDÊNCIA. MEDIDA ADEQUADA. DEFICIÊNCIA AUDITIVA. TRATAMENTO. DISPONIBILIDADE. NEGLIGÊNCIA. PREVENÇÃO E SANÇÃO. NECESSIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. O art. 249 do ECA prevê a aplicação de multa por descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar.
3. A medida sancionadora é aquela que visa prevenir e sancionar a omissão parental potencializada quando presente vulnerabilidade acentuada por natureza.
4. A negligência na estimulação precoce de pessoa com deficiência, especialmente se o tratamento é fomentado e disponibilizado pelo Estado, impõe a aplicação da medida sancionadora prevista no ordenamento jurídico pátrio.
5. A multa fixada no patamar mínimo retrata a justiça do caso concreto em virtude da gravidade da situação.
6. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de abril de 2019(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.795.572 - MS (2018/0130100-7)

RECORRENTE : S DA S R

RECORRENTE : R DOS S D

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por S. da S. R. e R. dos S. D., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL – MULTA ADMINISTRATIVA – ART. 249 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVIDA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Aplica-se multa administrativa aos genitores que, dolosa ou culposamente, descumprem os deveres inerentes ao poder familiar, nos termos do art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente" (e-STJ fl. 252 - grifou-se).

Na origem, cuida-se de representação decorrente de infração administrativa proposta em desfavor de S. da S. R. e R. dos S. D., com fulcro no art. 249 da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), na qual o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul alega que os pais de R. P. R. D. (nascido em 24.4.2000 - e-STJ fl. 16), ora representados, omitiram-se em relação à condição do filho (pessoa com deficiência auditiva), negligenciando todo o tratamento posto à disposição pelo Centro Estadual de Atendimento ao Deficiente da Audiocomunicação - CEADA - desde tenra idade (2 anos), consoante demonstra o ofício nº 043/2014/27ª PJ.

Extraí-se da inicial que, a fim de minimizar as sequelas cognitivas inerentes a tal condição, o Estado disponibilizou tratamento específico, como terapia ocupacional, oficina de língua portuguesa, psicopedagogia e fonoaudiologia, porém, não houve interesse da família nesse sentido conforme se extrai do seguinte trecho do relatório anexo aos autos:

"(...) O adolescente não comparece assiduamente a escola, nem aos atendimentos oferecidos pelo CEADA (Terapia Ocupacional, Oficina de Língua portuguesa, Psicopedagogia, Fonoaudiologia, p.ex), sendo que os pais foram advertidos diversas vezes e não mudaram de postura.

De acordo com o relatório juntado, relatou-se que foi orientado a família a importância de aprender a comunicação através da LIBRAS, inclusive que o curso era oferecido gratuitamente, entretanto a comunicação na família é realizado através de gestos naturais, mímica e oralidade o que acabou afetando o desenvolvimento linguístico e cognitivo de R.

Informou-se que atualmente o adolescente não aceita mais vir à escola e que não possui independência e autonomia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registra-se que, o poder familiar consiste em um conjunto de direitos e deveres de proteção, assistência e outros em relação aos filhos, assim, verifica-se da avaliação dos documentos a omissão dos genitores com os direitos individuais do filho.

Nota-se, assim, que os fatos apresentados estão em afronta às normas de natureza administrativas firmadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente merecendo os responsáveis por tal fato as reprimendas previstas em lei (...)" (e-STJ fls. 2-3 - grifou-se).

O pedido foi julgado procedente pelo Juízo da Vara da Infância, Juventude e do Idoso da Comarca de Campo Grande/MS em virtude da violação do art. 1.634, inciso I, do Código Civil de 2002, ante o descumprimento do exercício do poder familiar pelos representados, que foram condenados, cada um, ao pagamento de multa no valor mínimo legal de 3 (três) salários mínimos, montante a ser depositado no Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Campo Grande (e-STJ fls. 166-170).

A apelação interposta pelos genitores de R. P. R. D. (e-STJ fls. 178-187) não foi provida pelo Tribunal de origem à luz do art. 249 do ECA.

Nas razões do apelo nobre, os recorrentes sustentam que o acórdão violou os artigos 22 e 249 do ECA e 1.634 do Código Civil de 2002 ao fixar multa pela não observância dos deveres legais decorrentes do poder familiar, já que são pessoas "*carentes e não podem deixar de trabalhar para dar atenção somente a R., pois têm mais outras duas filhas, que também tem que estudar, se vestir, comer, enfim, que também necessitam de cuidados dos pais*" (e-STJ fl. 303), não sendo a multa medida mais adequada para punir os responsáveis por agravar as condições financeiras da família.

Apontam divergência jurisprudencial, dentre outros julgados, com o REsp nº 1.584.840/RJ, de relatoria do Ministro Marco Buzzi, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA - MENOR QUE NÃO COMPARECE ÀS AULAS - OMISSÃO DOS DEVERES INERENTES AOS PODER FAMILIAR - DEVER DA FAMÍLIA DE GARANTIR A EDUCAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 227 - NÃO APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 249 DO ECA - OBSERVÂNCIA DA CONDIÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DOS GENITORES - COMPROMETIMENTO DA MANUTENÇÃO DA FAMÍLIA - HIPOSSUFICIÊNCIA.

Hipótese: Controvérsia envolvendo o afastamento da condenação ao pagamento de multa decorrente de descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar - menor que não comparece às aulas.

1. No que diz respeito à natureza jurídica da questão controvertida, a Corte Especial - no julgamento do Conflito Interno de Competência n. 109.326/RS - declarou que a competência para julgamento da questão relacionada à aplicação de sanção pelo descumprimento dos deveres inerentes ao exercício do poder familiar é matéria de direito de família e, portanto, própria da competência da Segunda Seção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Necessidade, na hipótese ora sob julgamento, do afastamento da multa imposta no art. 249 do ECA, porquanto no caso, conforme reconhecido pelo Tribunal de origem, devido as condições econômicas dos pais, a cominação pecuniária apenas agravaria ainda mais a situação material dos interessados, sendo suficiente as demais medidas concomitantemente aplicadas em primeiro grau, e assim, entende-se ser mais eficaz, para o fim que se espera, a aplicação de medida de advertência e de encaminhamento dos pais para tratamento psicológico e programas de orientação, com uma efetiva supervisão, voltada a conscientização de suas responsabilidades inerentes ao poder familiar, sendo inócua a aplicação de qualquer outra penalidade, mormente a financeira, que prejudicará indiretamente a família como um todo. Destacadamente na hipótese de célula que, segundo os autos, detém poucos recursos materiais.*

2.1. *A sanção, no caso concreto, não surtirá o efeito pretendido, tornando-se apenas uma penalidade gravosa, uma vez improvável a família lograr êxito em realizar o pagamento da multa convencionada sem comprometer o próprio sustento e, se cumprida, provavelmente acarretará o agravamento do seu estado de pobreza.*

3. *Recurso não provido"* (REsp 1.584.840/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 28/09/2016).

O Presidente do Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial, ascendendo os autos a esta Corte por força de agravo (e-STJ fls. 433-434).

O Ministério Público Federal deu ciência nos autos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.795.572 - MS (2018/0130100-7)
EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PODER FAMILIAR. DEVERES. DESCUMPRIMENTO. ARTIGO 249 DO ECA. MULTA. INCIDÊNCIA. MEDIDA ADEQUADA. DEFICIÊNCIA AUDITIVA. TRATAMENTO. DISPONIBILIDADE. NEGLIGÊNCIA. PREVENÇÃO E SANÇÃO. NECESSIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. O art. 249 do ECA prevê a aplicação de multa por descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar.
3. A medida sancionadora é aquela que visa prevenir e sancionar a omissão parental potencializada quando presente vulnerabilidade acentuada por natureza.
4. A negligência na estimulação precoce de pessoa com deficiência, especialmente se o tratamento é fomentado e disponibilizado pelo Estado, impõe a aplicação da medida sancionadora prevista no ordenamento jurídico pátrio.
5. A multa fixada no patamar mínimo retrata a justiça do caso concreto em virtude da gravidade da situação.
6. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia a analisar se o artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA - (Lei nº 8.069/1990), que prevê multa pelo descumprimento doloso ou culposo dos deveres inerentes ao poder familiar, é aplicável ao caso concreto. A resposta é desenganadamente positiva.

Primeiramente, salienta-se que o supracitado dispositivo não inova no sistema jurídico que desde o Código de Menores de 1927, e seu subsequente de 1979, protegia crianças e adolescentes com relação ao descumprimento da autoridade familiar dos pais, por meio de penalidade administrativa, independentemente de sanções criminais ou cíveis.

De fato, já houve época em que o filho era considerado um mero objeto dos pais, desprovido da condição de sujeito de direito. A propósito, interessante consideração sobre o tema:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"(...) Conforme Pontes de Miranda, os romanos davam ao 'pater familias' o direito, inclusive, de matar o filho (jus vitae et necis), estendendo-se esse direito no período da República, embora com alguma moderação, mas apenas no século II, sob a influência de Justiniano, os poderes do chefe de família teriam sido limitados ao direito de correção dos atos de prole.

No modelo romano de família prevalecia o princípio da autoridade do pater familias, o qual exercia uma incontestável chefia sobre as pessoas a ele subordinadas, e como senhor absoluto do lar, todos lhe deviam obediência, fosse a esposa, 'os filhos, netos, irmãos, clientes, libertos, escravos e as pessoas colocadas in 'mancipio'.

O pater familias também tinha o poder de venda dos filhos, com duração de até cinco anos, para depois recuperar a potestade, como uma espécie de momentânea suspensão do pátrio poder, cuja finalidade era a de poder suprir eventuais dificuldades financeiras da família, cometendo sacrificar um dos integrantes dessa família em benefício do grupo". (Rolf Madaleno, Direito de Família, Editora Forense, 8ª Edição, pág. 705 - grifou-se)

Válido mencionar que o sujeito passivo do tipo ora em análise (art. 249 do ECA) é a coletividade, pois explicita questão que transcende o próprio Direito Privado. A sociedade é a maior interessada na conduta responsável dos pais no que tange a seus deveres perante a prole, visto que, ao fim e ao cabo, isso assegura o pleno desenvolvimento das futuras gerações. A multa em discussão tem caráter pedagógico, visando evitar a reiteração de condutas lesivas aos filhos, o que beneficia a sociedade de modo geral.

O elemento subjetivo, por sua vez, engloba tanto o dolo quanto a culpa, restando suficiente para a consumação da infração administrativa que o agente deixe de cumprir os deveres relativos à autoridade parental, cujo rol não é exaustivo. Assim, conclui-se que a sanção recai apenas sobre os pais ou eventual responsável legal, caracterizando infração própria, como já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO CONSELHO TUTELAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO - REPRESENTAÇÃO FORMULADA COM BASE NO ART. 249 DO ECA - INÉPCIA - PRETENDIDA REFORMA - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Seção de Direito Público do STJ, ao interpretar o referido dispositivo, entende que a sua aplicação têm como destinatários os pais, tutores e guardiães quando descumprem determinação do juiz ou do Conselho Tutelar, não podendo a regra impositiva recair sobre quem não exerça tais poderes, como no caso particular dos autos, o Senhor Secretário Municipal.

2. Precedentes da Seção de Direito Público: REsp 767.089/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 28.11.2005; REsp 768334/SC, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJ 22.06.2007; REsp 822807/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 12.11.2007.

3. Recurso especial não provido" (REsp 847.588/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008 -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifou-se).

O poder familiar se consubstancia na ideia de que os pais devem dirigir seus melhores esforços com o intuito de propiciar ao filho condições adequadas de vida, dentro de suas possibilidades, para que haja o desenvolvimento de sua personalidade. O exercício do poder familiar se explicita por meio de cuidado, proteção, amor e responsabilidade, visando à proteção da integridade física, psíquica e espiritual da criança, que é um direito fundamental (art. 227 da Constituição Federal de 1988).

O ECA, por seu turno, estabelece, no seu art. 22 que *"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"*. Já os deveres inerentes ao poder familiar estão previstos no art. 1.634 do Código Civil de 2002, dentre os quais se destacam os incisos inciso I e IX, que preveem competir a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, a criação e a educação e exigir que lhes prestem obediência, respeito e serviços próprios de sua idade e condição.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (com *status* de emenda constitucional) serviu de inspiração à Lei nº 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, também aplicável à espécie. Dos seus artigos 4º, 5º, 7º e 10, verifica-se a necessidade de proteção dos vulneráveis (pessoas com deficiência, em especial crianças, adolescentes e idosos) contra discriminações e negligências de toda ordem, devendo-se comunicar às autoridades competentes qualquer violação nesse sentido, por competir ao poder público garantir a dignidade e cidadania desse grupo ao longo da vida.

Na hipótese dos autos os pais, apesar de inúmeras vezes advertidos para a necessidade de tratamento especializado do filho, não alteraram a postura inerte, deixando de cumprir o dever de zelar pela saúde e integridade física e psicológica de seu descendente, inclusive com relação à sua educação (art. 27 do ECA). Importante ressaltar que o atendimento precoce ao portador de surdez pode alterar o seu destino, expandindo sua capacidade de lidar com as peculiaridades que sua condição traz.

No tocante às condutas culposas (art. 129, Inc. VI, do ECA) relativas ao poder familiar, abalizada doutrina assinala que:

"(...) seriam todo e qualquer comportamento negligente, não razoável, que deixe a criança ou o adolescente exposto, indicando a falta do cuidado objetivo necessário exigível do responsável. Neste sentido, não ficar atento às necessidades do infante de acordo com sua faixa etária, às faltas escolares, aos locais que frequenta, deixar a criança em local perigoso à sua saúde ou integridade, deixar de prestar orientação etc". (Kátia Regina Ferreira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lobo Andrade Maciel, Curso de Direito da Criança e do Adolescente, Editora Saraiva, 2018, 11ª Edição, pág. 712 - grifou-se)

Consigna-se, por outro lado, que o Estado exerceu adequadamente o seu dever de zelar pelo futuro de R., filho dos ora recorrentes, exercendo seu papel social e garantidor de direitos fundamentais ao disponibilizar atendimento à criança e à família, que teve a oportunidade gratuita de obter o aprendizado rápido da comunicação em libras. Por óbvio, tal omissão acabou por reduzir o desenvolvimento linguístico e cognitivo do filho.

Não se desconhece que o cuidado tem valor jurídico no ordenamento brasileiro, conforme leciona Sérgio Cavaliere Filho:

"(...) O dever de cuidado

Vivendo em sociedade, o homem tem que pautar a sua conduta de modo a não causar dano a ninguém. Ao praticar os atos da vida, mesmo que lícitos, deve observar a cautela necessária para que de seu atuar não resulte lesão a bens jurídicos alheios. 'A cada momento e em qualquer lugar o homem se acha sempre em situação de praticar um ato (ação ou omissão), do qual derive, ou possa derivar, dano a terceiro, sem que seja possível determinar a norma infringida. Fácil é imaginar, portanto, que um número infinito de casos não estão, nem podem estar regulados. Por isso a ordem jurídica impõe a todos um dever indeterminado de cuidado, diligência ou cautela a ser observado em cada caso e nas mais variadas situações' (Agostinho Alvim, ob. cit., p. 247-248).

A essa cautela, atenção ou diligência convencionou-se chamar de dever de cuidado objetivo. Observa Fernando Pessoa Jorge que há dois momentos distintos no processo de formação da conduta diligente. Num primeiro momento, de caráter fundamentalmente intelectual ou de conhecimento, o agente é chamado a descobrir o comportamento adequado para atingir o fim que lhe é proposto. O esforço de vontade exerce-se sobre a própria inteligência, levando-a a conhecer as diversas atuações possíveis que perante o agente se deparam e a concentrar-se na ponderação das vantagens e inconvenientes de cada uma, provocando, assim, um estado de vigilância e atenção ao cumprimento do dever. No segundo momento, depois de conhecido o comportamento devido, a vontade exerce-se de novo para determinar o agente a efetivamente adotar esse comportamento.

Em ambos os momentos a vontade atua ou pode atuar, mas, na medida em que ela é chamada a atuar, só é exigível do agente um esforço médio (Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil, Lisboa, 1968, p. 98-99).

De se destacar, ainda, que no grau de diligência ou cautela exigível deve ser levado em conta não só o esforço da vontade para avaliar e determinar a conduta adequada ao cumprimento do dever, mas também os conhecimentos e a capacidade ou aptidão exigíveis das pessoas. O padrão que se toma para apreciar a conduta do agente não é só a do homem diligente, cuidadoso e zeloso, mas também do homem medianamente sensato, avisado, razoável e capaz. Quem não tem capacidade física, intelectual ou técnica para exercer determinada atividade deve se abster da prática dos atos que escapam de todo ao círculo de suas aptidões naturais, ou reforçar a diligência para suprir suas deficiências - como, por exemplo, o motorista que tem deficiência visual ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

auditiva, o médico cujo caso não está em sua especialidade, e assim por diante. A tendência geral da doutrina e da jurisprudência é nesse sentido: incluir na caracterização da culpa não só a diligência da vontade, mas também a falta de capacidade ou de conhecimentos exigíveis do agente.

A inobservância desse dever de cuidado torna a conduta culposa - o que evidencia que a culpa é, na verdade, uma conduta deficiente, quer decorrente de uma deficiência da vontade, quer de inaptidões ou deficiências próprias ou naturais.

Exprime um juízo de reprovabilidade sobre a conduta do agente, por ter violado o dever de cuidado quando, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo" (Programa de Responsabilidade Civil, São Paulo, Atlas, 2014, 11ª Edição, págs. 47-48 - grifou-se).

Leonardo Boff, na mesma toada, adverte que "o cuidado serve de crítica à nossa civilização agonizante e, também, de princípio inspirador de um novo paradigma de convivialidade" (Saber cuidar: ética do humano, compaixão pela terra, Petrópolis, Vozes, 2003, págs. 11-12).

No que tange à proteção ao deficiente físico, cita-se, ainda, doutrina de escol ao comentar o art. 227 da CF/1988:

"(...) O deficiente físico, sensorial, mental ou de qualquer outra ordem, na condição de portador de vulnerabilidade e de necessidades especiais, recebeu tratamento especial da Constituição, no âmbito da tutela daqueles que sofrem de algum tipo especial de fragilidade. A eles, portanto, também se aplica o caput do art. 227, que criou direitos fundamentais específicos. Essa afirmação se deve a duas razões. A primeira se baseia no fato de ser ele, assim como a criança e o adolescente, portador de vulnerabilidade e nessa qualidade, necessita da atuação especial do Estado, da família e da sociedade; a segunda, de ordem formal, funda-se no fato de a ele ser atribuídos direitos, previstos nos parágrafos do art. 227, que devem estar em consonância com o caput do mesmo dispositivo, sob pena de ferir a coerência do ordenamento jurídico. A pessoa portadora de deficiência é a que apresenta perdas ou anomalias de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, de forma permanente, de modo a gerar incapacidade para o desempenho de atividades, dentro do padrão considerado normal para o ser humano. A fim de lhe conferir proteção modulada à incapacidade, foi aprovada a Lei n. 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência, mas que acabou criando uma série de incoerências na efetiva tutela da pessoa com deficiência.

Especial destaque recebeu o adolescente portador de deficiência, pois conjuga as duas proteções. A norma constitucional busca sua integração social, através de programas que possibilitem a sua efetiva inserção no âmbito do trabalho, convivência social, acesso a bens e serviços coletivos, mediante a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos que dificultem sua vida de forma mais autônoma. Busca-se um crescimento que lhe possibilite a convivência social, de modo a atenuar, tanto quanto for possível, o déficit causado pela doença.

Não obstante se esteja a tratar do papel do Poder Público para minorar as dificuldades do deficiente e promovê-lo como pessoa humana, um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

papel ainda maior e mais relevante é atribuído à família. Com efeito, na legalidade constitucional não se pode deixar de ressaltar o atual tratamento juridicamente exigirei da família do portador de necessidades especiais em relação a este, com a finalidade de promover sua dignidade e inclusão social, principalmente se estiver na infância ou adolescência. Partindo do pressuposto de que a Constituição da República fez uma opção personalista, ou seja, em prol do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa, a família deve atuar na linha de frente em relação ao deficiente, no seu tratamento, na sua sociabilidade, para que não haja um reforço da incapacidade (...)". (Comentários à Constituição do Brasil, JJ. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lênio Streck, Editora Saraiva., 2018, 2ª Edição, págs. 2.238-2.239 - grifou-se)

O Estado do Mato Grosso do Sul, por meio do Centro Estadual de Atendimento ao Deficiente da Audiocomunicação - CEADA (ofício nº 085/2009), desde 2009 vem denunciando a situação do menor R. em virtude do desrespeito, evasão ou faltas significativas ao atendimento especializado que ele necessitava, considerando a sua surdez e outros comprometimentos decorrentes dessa condição.

Alertou que *"foram esgotadas todas as abordagens junto aos responsáveis pelos mesmos, sem o sucesso esperado, inclusive com registro em atas e em alguns casos com encaminhamentos aos Conselhos Tutelares"* (e-STJ fl. 9).

Segundo o Ofício nº 001, de 22 de janeiro de 2014, a CEADA informou que estava

"(...) reencaminhando relatório de atendimento do nosso aluno R. P. R., idade 13 anos e 9 meses, filho de S. da S. R. e R. dos S. D., Residentes e domiciliados à Rua - Francisco Amaral Militão, 129 - Bairro Vila Concórdia - Nesta Capital, encaminhado para essa promotoria em 2009, que à época surtiram efeitos temporários junto aos familiares do aluno acima mencionado, e que atualmente encontra-se em situação de abandono intelectual e afetivo pelos seus responsáveis, conforme relatório anexo e cópia do Ofício encaminhado à essa Promotoria em 2009. Esperando contar com a costumeira atenção dessa Promotoria, aguardamos providências, colocando-nos à disposição para quaisquer outro esclarecimentos, reafirmando nosso apreço e admiração" (e-STJ fl. 5 - grifou-se).

Extraí-se do relatório constante dos autos:

"(...) R. realizou exames auditivos na FUNCRAF - Fundação para o Estudo de Tratamento das Deformidades Crânio-Faciais em março de 2003, tendo como resultado perda auditiva do tipo neurosensorial de grau profundo na OD e severo na OE, sendo encaminhado para este Centro onde iniciou seus estudos na Sala de Recursos da Educação Infantil em 2003 até 2006. Em 2007 foi matriculado no 1º ano e, de 2008 até 2013 permanece no 2º ano do Ensino Fundamental, neste Centro.

Conforme laudo neurológico R. apresenta 'déficit mental, déficit



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

auditivo e microcefalia - CID: H.90.1, G.80 e F.70' (Neurologista - outubro de 2010).

Durante estes anos de escolaridade R. não foi um aluno assíduo, mesmo com todas as orientações e solicitações feitas à família. Também não sendo frequente aos atendimentos oferecidos gratuitamente pela escola em Fonoaudiologia, Psicopedagogia, Terapia Ocupacional, Oficina de Língua Portuguesa e Sala de Recursos Multifuncionais. Atendimentos estes realizados no contraturno, em que a família autorizava, porém não trazia o aluno.

No ano de 2009 o caso foi encaminhado para a Promotoria da Justiça - Vara da Infância e da Juventude, conforme cópia do ofício em anexo.

A interação comunicativa na família é através de gestos naturais, mímica e oralidade. Em consequência o desenvolvimento linguístico e cognitivo do aluno encontra-se prejudicado, além de afetar significativamente o aspecto sócio-afetivo, observando que o mesmo não tem uma compreensão de sua identidade enquanto pessoa surda, o que pode manifestar mais tarde em um problema psíquico mais grave. A comunicação através da LIBRAS, que é a primeira língua do aluno, só acontece na escola. Os pais foram constantemente orientados sobre o direito de R. crescer em um ambiente bilíngue, em que a família deveria fazer o curso de LIBRAS oferecido também gratuitamente aos familiares na escola, nos três turnos, para ter uma comunicação efetiva e que propiciasse um melhor desenvolvimento ao filho, nas questões tanto acadêmicas como sociais, porém isto não ocorreu.

R. encontra-se na fase da adolescência e não tem autonomia e independência, com dificuldades acadêmicas e resistência ao aprender. Inclusive com possibilidades de desenvolver um quadro depressivo considerando que não aceita vir mais à escola, segundo relato do pai via telefone, isolando-se em casa, em jogos no computador.

O aluno apresenta potencial a ser desenvolvido, porém necessita do acompanhamento da família e da frequência na escola e em todos os atendimentos oferecidos" (e-STJ fls. 6-8 - grifou-se).

Em casos de surdez, a interação comunicativa no âmbito familiar, por vezes, ocorre por meio de gestos naturais, mímica e oralidade. Na falta dessa comunicação, o desenvolvimento linguístico, cognitivo e social do surdo fica prejudicado, já que precisa ser estimulado. Esse tipo de postura inerte e pouco atenta, pode produzir patologias psiquiátricas graves decorrentes do isolamento.

No que interessa, transcreve-se trecho do acórdão recorrido:

"(...) ao que se colhe do processo, os recorrentes foram representados pelo Ministério Público Estadual, tendo em vista que estariam violando direitos fundamentais do infante R. P. R. D., o qual é portador de deficiência auditiva e, não estava comparecendo assiduamente à escola e tampouco aos atendimentos oferecidos pela Centro Estadual de Atendimento ao Deficiente da Audiocomunicação – CEADA (local onde se desenvolve terapia ocupacional, oficina de língua portuguesa, LIBRAS, psicopedagogia, fonoaudiologia, etc.), de forma reiterada mesmo tendo sido advertidos diversas vezes.

Com efeito, pelos documentos acostados ao feito, não vislumbro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivos para modificar a decisão objurgada, pois existem diversos documentos no processo que demonstram que os pais, ora recorrentes, estão, de certa forma e reiteradamente, abandonando o infante de forma intelectual e afetiva (p. 4-5, 6-8 e 9).

E, conquanto haja diversos exames, laudos, prescrições médicas e relatórios de atendimentos, acostados na oportunidade da contestação, percebe-se que a grande maioria destes expedientes são antigos, o que demonstra que os mesmos cuidados não estão sendo, por algum motivo, dispensados de igual forma à criança.

Ademais, embora os pais não tenham culpa na deficiência do menor e tampouco das dificuldades econômicas e financeiras do País, não podem simplesmente se eximirem de um dever constitucional que lhes foi resguardado, mormente porque a filiação é um ato voluntário e se o fardo de criar e educar uma criança já é dificultoso, mormente quando portador de alguma deficiência, deveriam ter pensado melhor antes de ampliarem a família, não sendo estes motivos justificáveis.

Ressalta, ainda, que a prova testemunhal de páginas 109 e 140, igualmente demonstra o abandono afetivo e intelectual do menor de forma reiterada e injustificada dos pais, devendo, portanto, ser mantida a condenação numa multa equivalente a três salários mínimos, nos termos do art. 249, do ECA" (e-STJ fls. 254-256 - grifou-se).

A situação financeira da família não pode servir como um manto protetor ou escudo para que os genitores deixem de exercer seu papel. Ao deixarem escapar por diversas vezes a oportunidade de tratamento conferida pelo Estado, os pais, ao fim e ao cabo, prejudicaram o filho.

Sem dúvida, ter um filho com deficiência traz desafios diários e constantes. No entanto, o exercício do amor, da educação livre de preconceitos, a dedicação voltada ao bem estar da criança, lhe propiciarão novas perspectivas. Por tudo isso, a sanção legal, no caso concreto, é medida que se impõe, pois tem caráter tanto educativo quanto preventivo.

A única certeza ao se ter um descendente, negócio sempre arriscado e desprovido de garantias, é que o exercício do poder familiar seja o melhor possível, dentro das possibilidades, ainda que exíguas. E, na hipótese vertente, pode-se imputar aos pais a perda da chance do filho de desenvolver maiores habilidades dentro do seu potencial. Não se desconhece que o tempo, nessas situações, é precioso, pois a intervenção precoce é sempre recomendável (art. 15, incisos I e II, do Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Extraem-se dos autos se aferem exames (eletro EEG, laudo radiológico, tomografia computadorizada do crânioencefálica e ressonância magnética - e-STJ fls. 44, 53, 54, 55 e 56) que demonstram que a criança precisava ser entendida dentro do seu contexto e de suas circunstâncias, considerando seu aspecto cognitivo, não totalmente preservado. Assim, o tratamento era notório e indispensável.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em hipótese análoga, cita-se precedente da lavra da Ministra Nancy Andrighi no sentido de não ser possível deixar de aplicar a multa por descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar nas hipóteses de hipossuficiência financeira ou vulnerabilidade da família:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DEVER INERENTE AO PODER FAMILIAR. EXCLUSÃO, MODIFICAÇÃO OU GRADAÇÃO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. EXAME DA EFICÁCIA E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA NA HIPÓTESE CONCRETA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA OU VULNERABILIDADE FAMILIAR QUE JUSTIFICAM A FIXAÇÃO DA MULTA EM VALOR AQUÉM DO LEGAL, MAS NÃO INTERFERE NO EXAME DE ADEQUAÇÃO DA MEDIDA. MULTA QUE TEM CARÁTER SANCIONADOR E TAMBÉM PREVENTIVO, COERCITIVO E DISCIPLINADOR. 1- Ação distribuída em 24/03/2011. Recurso especial interposto em 02/08/2016 e atribuído à Relatora em 14/03/2017.

2- O propósito recursal consiste em definir se é possível deixar de aplicar a multa por descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar nas hipóteses de hipossuficiência financeira ou vulnerabilidade da família.

3- A sanção prevista no art. 249 do ECA, segundo a qual quem descumprir os deveres inerentes ao poder familiar está sujeito a multa, guarda indissociável relação com o rol de medidas preventivas, pedagógicas, educativas e sancionadoras previsto no art. 129 do mesmo Estatuto, de modo que o julgador está autorizado a sopesá-las no momento em que impõe sanções aos pais, sempre em busca daquela que se revele potencialmente mais adequada e eficaz na hipótese concreta.

4- A sanção pecuniária prevista no art. 249 do ECA é medida que, a despeito de seu cunho essencialmente sancionatório, também possui caráter preventivo, coercitivo e disciplinador, a fim de que as condutas censuradas não mais se repitam a bem dos filhos.

5- Hipótese em que a multa, reduzida para aquém do patamar legal, é medida que se impõe em razão da gravidade dos atos praticados pela genitora em desfavor da filha, de modo que a hipossuficiência financeira ou a vulnerabilidade da família, nessas circunstâncias, deve ser levada em consideração somente na fixação do quantum, mas não na exclusão absoluta da medida sancionatória, inclusive em virtude de seu caráter preventivo e inibidor de repetição da conduta censurada.

6- Recurso especial conhecido e provido" (REsp 1.658.508/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 26/10/2018).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0130100-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.795.572 / MS

Números Origem: 08027122920148120001 0802712292014812000150002 8027122920148120001
802712292014812000150002

PAUTA: 23/04/2019

JULGADO: 23/04/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : S DA S R
RECORRENTE : R DOS S D
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.