

Destituição do poder familiar - Estatuto da Criança e do Adolescente - Arts. 22 e 24 - Entrega dos filhos para adoção - Retratação - Estudo/laudo social - Instabilidade social, financeira e psicológica da requerente - Falta de comprometimento para com a prole - Perda do referencial materno - Defensor dativo - Honorários - Majoração - Descabimento - Decreto 45.898/2012 - Tabela - Observância - Sentença - Art. 199-B do Estatuto Infantil - Apelação - Efeito meramente devolutivo - Inscrição dos menores em lista de adoção - Óbice - Inexistência

Ementa: Apelação cível. Ação de destituição do poder familiar. Entrega dos filhos em adoção. Pretensão manifestada perante o Ministério Público com fundamento na precariedade financeira. Quadro inalterado. Retratação no curso da demanda. Instabilidade emocional. Constatação. Dois outros filhos relegados a terceiro. Desempenho dos deveres inerentes ao poder familiar. Desinteresse. Infantes encaminhados a abrigo. Fato ocorrido há mais de dois anos. Perda do referencial materno. Procedência do pedido. Manutenção. Honorários arbitrados ao defensor dativo. Valor superior ao previsto na tabela da OAB. Majoração incabível. Inclusão imediata dos menores em lista de adoção da comarca. Melhor interesse dos menores. Sentença parcialmente reformada.

- A retratação do interesse de entregar os dois filhos em adoção, no curso da ação de destituição do poder familiar ajuizada com fundamento em requerimento expresso formulado pela genitora perante o Ministério Público, não é suficiente para autorizar a retomada da guarda dos menores se não houve alteração do quadro econômico-financeiro que fundamentou a pretensão, notadamente quando patenteadas a instabilidade emocional da requerida, que já teria relegado dois outros filhos aos cuidados de terceiro.

- Deve ser mantida sentença que, ante a demonstração do desinteresse da genitora em desempenhar os deveres inerentes ao poder familiar, entrega os filhos em adoção, resultando na colocação em abrigo, no qual se encontram após transcurso de dois anos, culminando na perda do referencial materno.

- Incabível a majoração dos honorários arbitrados em prol do advogado dativo em patamar superior ao previsto na tabela da OAB/MG, elaborada nos moldes do Decreto 45.898/2012, aplicável às ações pretéritas, ex vi do disposto no artigo 462 do CPC.

- A interposição de apelação em face da sentença que decreta a destituição do poder familiar não obsta a imediata inscrição dos menores em lista de adoção, uma vez que o melhor interesse do infante não se condiciona à pretensão manifestada no recurso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0209.10.002952-6/001 - Comarca de Curvelo - Apelantes: 1º) I.D.S., 2º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, I.D.S. - Interessados: S.O.D.S., M.E.D.S. - Relator: DES. AFRÂNIO VILELA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2012. - Afrânio Vilela - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Em exame apelações interpostas contra a r. sentença de f. 99/110, que, nos autos da "ação de destituição do poder familiar" ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de I.D.A., julgou procedente o pedido para decretar a perda do poder familiar da requerida com relação aos menores M.E.D.S. e S.O.D.S.

Em suas razões de f. 120/122, I.D.A. sustenta, em síntese, que a colocação dos menores em família substituta é medida excepcional, constituindo direito potestativo da

mãe biológica a revogabilidade do consentimento. Que, quando manifestou interesse em entregar os filhos para adoção, não tinha emprego, moradia e se encontrava psicologicamente abalada e as pessoas que lhe ofereceram ajuda financeira nada fizeram de concreto, apenas promessas. Que hoje sua situação é diferente, uma vez que possui emprego fixo, com CTPS anotada, reside em moradia digna e conta com auxílio da irmã para tomar conta das crianças enquanto trabalha. Ressalta que até o momento não foi encontrada família substituta para as crianças, devendo ser oportunizado o direito de reassumir a guarda dos filhos. Que em nenhum momento restou caracterizado o abandono e o desamor alegados, e, ainda, o melhor interesse das crianças é, e sempre será, a proteção da mãe biológica. Por fim, pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões às f. 132/141.

Indeferido o pedido de imediata inclusão dos menores no cadastro de adoção da comarca (f. 142/143), o Ministério Público do Estado de Minas Gerais apelou, aduzindo inexistir motivação jurídica que justifique a permanência das crianças no serviço de acolhimento institucional até o trânsito em julgado da sentença que destituiu a mãe do poder familiar. Que, demonstrada a inviabilidade de reinserção das crianças na família de origem, não lhes pode ser negado o direito à convivência familiar. Na condição de destinatários das medidas de proteção, além de titulares de vários direitos fundamentais, as crianças e adolescentes institucionalizados não podem aguardar um dia sequer para crescerem no âmbito de uma família de verdade, que os queira e ame. Que a segurança jurídica, em prol dos pais, contra os quais se propôs a ação de destituição do poder familiar, não ampara a negativa da inclusão no cadastro de adoção. Assevera, por fim, que o entendimento não contraria a Resolução 54/2008 do CNJ.

Contrarrazões ao segundo apelo (f. 165/166).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 173/177-TJ, manifestou-se pela realização de novo estudo social, o que foi deferido à f. 179-TJ.

Baixados os autos em diligência, foi realizado o estudo social encartado às f. 182/184-TJ.

Promovida nova remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, foi acostado parecer de f. 188/190-TJ, pela manutenção da r. sentença.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

I - Primeira apelação.

1.1 - Destituição do poder familiar.

A Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 24, determina que:

A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

O citado artigo 22 do mesmo estatuto estabelece 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.

Na situação em tela, a genitora manifestou, expressamente, sua intenção de entregar os dois filhos em adoção, retratando-se, posteriormente, ao argumento de ter havido modificação de sua situação financeira, reunindo, atualmente, condições para exercício do encargo.

Analizados os autos, tenho que a r. sentença lançada pela Exma. Juíza Fabiana Cardoso Gomes Ferreira não comporta censura.

Ao que se colhe, a apelante procurou a Promotoria de Justiça da Comarca de Curvelo, manifestando o seu interesse em entregar em adoção os filhos M.E.D.S. e S.O.D.S., nascidos respectivamente em 01.05.2005 e 06.10.2007.

Do termo de comparecimento, datado de 18.03.2010, infere-se que a declarante possui 4 (quatro) filhos, sendo que dois não vivem em sua companhia há vários anos, tendo-os deixado aos cuidados do antigo empregador, que posteriormente “adotou as crianças”.

Na oportunidade, ela afirmou não possuir condições financeiras que propiciassem cuidar dos dois outros filhos, asseverando que o filho mais novo, S.O.D.S., já se encontrava em companhia de um casal e, em virtude de necessitar mudar para a casa de uma amiga, não poderia levar a filha M.E.D.S.

Ao final, consignou que a decisão foi bem pensada e não pretendia desistir, pois chegou à conclusão de que seria “o melhor para todos”.

Em 05.04.2010 compareceu à Promotoria para declinar o seu novo endereço, sendo a presente demanda ajuizada na referida data e, após deferimento da liminar de busca e apreensão, os menores foram abrigados na instituição “Alguém se importa”, em 06.05.2010 (f. 12/19).

Frustradas as tentativas de localização da genitora no endereço fornecido à Promotoria de Justiça, foi deferida a guarda provisória dos menores ao casal interessado na adoção.

Da certidão lançada no mandado de citação juntado em 26.07.2010, constou que “a ré foi citada na Rua T, X, nesta cidade e atualmente reside na Rua F, Y, apto. XX, Bairro XX, YY, onde trabalha como doméstica”.

O ato citatório foi perfectizado em 04.06.2010 (f. 28-v.), tendo a requerida comparecido ao gabinete da 3ª Promotoria de Justiça, da Comarca de Curvelo, em 09.09.2010, para declinar o seu novo endereço: “XXX” (f. 45 e 50).

Conquanto a tia materna dos menores, C.S.S., tenha manifestado interesse em cuidar dos menores, o

laudo social de f. 42/43 revelou a ausência de condições favoráveis à concessão da medida, em razão da “desarmonia conjugal demonstrada pela requerente e seu amásio acerca do acolhimento de mais duas crianças”, conclusão ratificada pelo estudo de f. 54/56, peça na qual constou a desistência do casal que pretendia a adoção dos menores.

A contestação apresentada pelo defensor nomeado para a requerida, revel (sic!), deu-se por negativa geral (f. 65) e na fase de especificação de provas o i. causídico pugnou pela realização de estudo social, a fim de comprovar a condição da requerente para readquirir a guarda dos filhos.

O laudo social coligido às f. 71/72 comprovou que a requerida reside em um sistema de república, com cinco pessoas, sem grau de parentesco e/ou afinidade, dividindo um apartamento composto por “sala, cozinha, três quartos e banheiro”, local desfavorável à permanência de crianças como bem afirmado pela assistente social.

O novo laudo social, produzido depois de prolatada a sentença, sedimenta a instabilidade da requerida, que, mais uma vez, encontrava-se residindo em novo endereço.

Do documento elaborado em 23.02.2012, verifica-se que a apelante não possui emprego fixo, trabalhando como faxineira, sem registro em carteira de trabalho, tendo esclarecido que: “[...] tinha emprego fixo na casa de sua irmã, Sr.ª L.D.S., a qual havia assinado sua carteira de trabalho (f. 98), porém trabalhou pouco tempo, pois sua irmã estava passando por dificuldades financeiras”.

Ela ainda reside em sistema de república, com duas pessoas, com as quais não possui vínculo de parentesco. Sua renda mensal é de R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais), acrescida do auxílio bolsa-família no importe de R\$ 198,00 (cento e noventa e oito reais).

Não se vislumbra, portanto, alteração do quadro econômico-financeiro que teria lastreado a decisão formulada perante o Ministério Público quanto à entrega dos filhos em doação.

Noutro giro, o cotejo dos autos, além de deixar latente a instabilidade da requerida, que, no curso da demanda mudou várias vezes de emprego e de endereço, não autoriza reconhecer que reúna condições para retomar a guarda dos menores, patente sua falta de comprometimento para com a prole.

O depoimento prestado por R.F.R.F. revela que os menores M.E.D.S. e S.O.D.S. permaneceram sob a guarda de fato de várias pessoas, e que, mesmo diante da ajuda financeira ofertada à requerida, ela não queria continuar com a guarda dos filhos (f. 78).

L.F.S., ouvida como informante, asseverou que somente tomou conhecimento de que a requerida queria entregar seus filhos para adoção quando M.E., sua afilhada, já estava sob os cuidados de R. (f. 79).

A testemunha A.G.V.S. afirmou que a apelante já morou de favor em sua casa, tendo levado um filho de um mês de idade, o qual é criado por ele, desde então, sendo-lhe entregue o outro nascido posteriormente. Que a menor, M.E.D.S., nasceu quando a requerida ainda estava em sua casa e que ela nunca lhe disse que estava passando por situação financeira difícil para cuidar dos dois filhos e que “se tivesse pedido ajuda ao depoente os ampararia - (sic!)”, e que, após os menores terem ido para o abrigo, a requerida chegou a ir morar novamente em sua casa, não informando, no entanto, a situação dos menores. Ao final, informou ter feito proposta de ajudar financeiramente a requerida se ela cuidasse dos dois filhos mais velhos, sob sua guarda, F. e J.M., o que não foi aceito. (f. 80).

A ajuda oferecida pelo depoente foi confirmada por C., irmã da requerida, consoante se infere do laudo de f. 42/44.

O depoimento pessoal de f. 81 corrobora a falta de condições para exercício do poder familiar. Vejamos:

A apelante confirmou ter comparecido diversas vezes perante a Procuradoria de Justiça, dizendo que queria entregar os filhos em adoção, pois que se encontrava desempregada, período este em que deixou o mais novo, S., com a diretora da escola, cujo nome nem sequer soube declinar, enquanto D. (M.E.D.S.) havia sido entregue a outra pessoa chamada C., residente na Capital, a qual afirmou não conhecer.

A alegada carência financeira decorrente do desemprego não constitui motivo para que uma mãe relegue o cuidado para com os filhos, entregando-os à própria sorte, sob os cuidados de pessoas nem sequer conhecidas.

A conduta não se justifica, uma vez que a prova testemunhal deixa patente a oferta de ajuda material à requerente, a fim de que ela desistisse da idéia de entregar os filhos em adoção.

O episódio envolvendo os dois filhos mais novos é mera repetição do abandono já envidado pela requerida com relação aos dois outros filhos mais velhos, os quais foram deixados com o antigo empregador da requerida, quando contavam idade inferior a dois anos.

Como bem ponderado pela Exma. Sentenciante, a estrutura psicológica da requerida é bastante instável, o que é muito bem ilustrado pelo trecho do depoimento prestado por R.F.R.F.:

[...] que a requerida não sabia o que queria sobre os filhos, pois o Conselho Tutelar dizia para a depoente que a requerida alegava que não queria dar os filhos para adoção, que já para a depoente a requerida afirmava, sem sombra de dúvidas, que queria entregar seus filhos para adoção [...]

Não há sequer demonstração da intenção firme e segura da apelante de desempenhar os deveres inerentes ao poder familiar, uma vez que a alegação trazida no laudo social de f. 182/184 está lastreada na suposta

ajuda apresentada pela genitora e pela irmã C., o que não encontra respaldo no laudo de f. 42/46.

O desinteresse da genitora com relação à prole restou demasiadamente claro, uma vez que, mesmo antes do ajuizamento da demanda, as crianças já não estavam em sua companhia, consoante se infere do auto de busca e apreensão de f. 15/15-v.

Lado outro, as crianças se encontram abrigadas há dois anos na instituição “Alguém se importa”, sendo que ambos, em entrevista individual, demonstram não possuir a apelante como referencial materno.

A requerida não possui estrutura material e emocional para desempenho dos deveres inerentes à maternidade, e a retomada da guarda dos menores poderia implicar inegáveis prejuízos, pois que não mais a reconhecem como mãe e se encontram afeiçoados ao casal de pretensos adotantes.

A retratação do interesse de entregar os dois filhos em adoção, no curso da ação de destituição do poder familiar ajuizada com fundamento em requerimento expresso formulado pela genitora perante o Ministério Público, não é suficiente para autorizar a retomada da guarda dos menores se não houve alteração do quadro econômico-financeiro que fundamentou a pretensão, notadamente quando patenteada a instabilidade emocional da requerida que já teria relegado dois outros filhos aos cuidados de terceiro.

Dessarte, deve ser mantida sentença que, ante a demonstração do desinteresse da genitora em desempenhar os deveres inerentes ao poder familiar, entrega os filhos em adoção, resultando na colocação em abrigo no qual se encontram após transcurso de 02 anos, culminando na perda do referencial materno.

1.2 - Honorários do defensor dativo.

No tocante aos honorários arbitrados para remuneração dos trabalhos prestados pelo i. causídico nomeado para defesa dos interesses da requerida, tenho que o valor não comporta majoração.

A Lei Estadual nº 13.166/99 regula que:

Art. 1º O advogado que não for Defensor Público, quando nomeado para defender réu pobre em processo civil ou criminal, terá os honorários pagos pelo Estado, na forma estabelecida nesta Lei.

§ 1º Os honorários a que se refere este artigo serão fixados pelo juiz na sentença, de acordo com tabela elaborada pelo Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Minas Gerais - OAB-MG.

§ 2º Se o beneficiário da assistência judiciária gratuita for vencedor na causa, os honorários a que se refere este artigo não excluem os da condenação.

§ 3º Os honorários do advogado dativo não poderão ser superiores à remuneração básica mensal de Defensor Público.

Visando solucionar a celeuma que há anos vem sendo objeto de discussão perante o Judiciário, em 24.01.2012, o Governo do Estado de Minas Gerais regulamentou o pagamento de honorários a advogados

dativos no Estado por meio do Decreto nº 45.898/2012, sobrevindo, em 02.02.2012, a formalização do termo de cooperação mútua com a SEF-MG, com o TJMG e a OAB/MG e a elaboração da tabela remuneratória respectiva.

Referido decreto, embora publicado em momento posterior à prestação do serviço pelo causídico ora apelado, bem como à prolação da sentença, é aplicável às ações em curso, inclusive àquelas já sentenciadas, por força do artigo 462 do CPC, *in verbis*:

Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Registre-se que o termo “sentença” tem sentido amplo, de forma que a disposição legal tem aplicabilidade no segundo grau de jurisdição, propiciando à Turma Julgadora levar em consideração o fato superveniente quando do julgamento do recurso.

Na esteira do entendimento defendido, não é mais cabível ao magistrado valorar os serviços prestados pelo advogado dativo, mas sim observar a tabela de honorários, elaborada em consonância com o Decreto 45.898/2012, que dispõe:

Art. 1º Caberá ao advogado não pertencente à Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais - DPMG, nomeado judicialmente para defender a parte beneficiária de assistência judiciária de que trata a Lei Federal nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, em processo de natureza civil ou criminal e após o trânsito em julgado da decisão, honorários pagos pelo Estado, na forma estabelecida neste Decreto.

§1º Os honorários a que se refere o *caput* serão fixados pelo juiz da sentença, de acordo com tabela elaborada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Minas Gerais - OAB/MG, nos termos do § 5º.

A tabela referida no § 5º do artigo supra, já disponível no site da OAB/MG (www.oabmg.org.br/dativo/honorarios), foi elaborada não só para pôr fim aos litígios instaurados entre os advogados dativos e o Estado, mas, principalmente, para privilegiar a remuneração isonômica daqueles para com os defensores públicos.

Nesse mote, consoante item VI da tabela intitulada “Anexo II”, a remuneração pela intervenção do advogado em qualquer processo em curso perante o Juizado da Infância e Juventude corresponde a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

A verba em discussão foi arbitrada em R\$ 1.000,00 (mil reais), não sendo, portanto, passível de majoração.

Assim, incabível a majoração dos honorários arbitrados em prol do advogado dativo em patamar superior ao previsto na tabela da OAB/MG, elaborada nos moldes do Decreto 45.898/2012, aplicável às ações pretéritas, *ex vi* do disposto no artigo 462 do CPC.

Na espécie, de rigor a manutenção do montante fixado pela Exma. Juíza, em observância ao princípio *non reformatio in pejus*.

II - Segunda apelação.

A insurgência lançada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais refere-se ao conteúdo da decisão de f. 142/143, que indeferiu o pedido de imediata inclusão dos menores no cadastro de adoção da comarca, condicionando a medida ao trânsito em julgado da sentença.

A Resolução de nº 54/2008 do CNJ regula que:

Art. 1º O Conselho Nacional de Justiça implantará o Banco Nacional de Adoção, que tem por finalidade consolidar dados de todas as comarcas das unidades da federação referentes a crianças e adolescentes disponíveis para adoção, após o trânsito em julgado dos respectivos processos, assim como dos pretendentes a adoção domiciliados no Brasil e devidamente habilitados.

Todavia, a Lei 12.010/2009, em vigor a partir de novembro de 2009, trouxe profundas modificações para o Estatuto da Infância e da Juventude, principalmente no que concerne à implementação de medidas tendentes a propiciar a manutenção da criança e do adolescente no seio da família de origem, quando viável, bem como aos procedimentos a serem observados para colocação em lar substituto.

Por força do aludido texto, foi promovida a inclusão, dentre outros, do artigo 199-B no E.C.A., que dispõe:

Art. 199-B. A sentença que destituir ambos ou qualquer dos genitores do poder familiar fica sujeita a apelação, que deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Certamente que, ante a notória dificuldade enfrentada por crianças mais velhas de encontrarem uma família substituta, o aguardo do trânsito em julgado da sentença que julga procedente o pedido de destituição do poder familiar não milita em prol do melhor interesse preconizado pelo Estatuto Menorista.

Conquanto sejam plausíveis os argumentos lançados pela Exma. Juíza no tocante aos prejuízos que possam advir de eventual ruptura dos vínculos afetivos e familiares estabelecidos enquanto se aguarda o trânsito em julgado da sentença, não se pode olvidar que o avanço da idade dificulta o processo de reinserção dos menores em lar substituto, principalmente em se tratando de dois irmãos, caso em que se deve prestigiar a permanência de ambos no mesmo ambiente familiar, preservando-se os laços fraternais, na forma prevista no § 4º do artigo 28 do ECA:

§ 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

Tem-se, portanto, que a interposição de apelação em face da sentença que decreta a destituição do poder familiar não obsta a imediata inscrição dos menores em

lista de adoção, uma vez que o melhor interesse do infante não se condiciona à pretensão manifestada no recurso.

Isso posto, nego provimento ao primeiro recurso e dou provimento ao segundo para determinar a imediata inclusão dos menores M.E.D.S. e S.O.D.S. no cadastro de adoção da Comarca de Curvelo.

Sem custas recursais, *ex lege*.

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - De acordo com o Relator.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.