

Adoção - Abandono material e afetivo - Visitas esporádicas da mãe - Poder familiar - Inércia no exercício - Delegação a terceiros - Prorrogação da guarda de fato

Ementa: Apelação cível. Ação de adoção. Abandono material e afetivo. Visitas esporádicas da mãe. Inércia no exercício do poder familiar. Delegação a terceiros. Situação que se estabilizou no tempo.

- Hipótese em que a mãe deixou a criança aos cuidados de terceiros por mais de três anos, sem buscar retomá-la à sua companhia para exercer o poder/dever de sustento, criação e educação da menor.

- Prorrogando-se injustificadamente a guarda de fato por longo período, durante o qual a convivência com a mãe biológica se limitou a visitas esporádicas, tendo os adotantes suprido todas as necessidades da menina e assumido as responsabilidades do poder familiar, configura-se o abandono material e afetivo.

- Na adoção, deve ser buscado o melhor interesse do menor, sobretudo de crescer no seio de uma família que lhe proporcione condições favoráveis de desenvolvimento sadio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.06.083447-3/001 - Comarca de Betim - Apelante: O.R.O. - Apelados: L.A.R. e sua mulher - Relatora: DES.ª HELOÍSA COMBAT

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 17 de junho de 2008. - *Helóisa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Conheço do recurso, presentes os seus pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta por O.R.O. contra a r. sentença do douto Juiz da 2ª Vara Criminal e de Menores da Comarca de Betim, que concedeu a adoção da menor T.R.P. aos autores L.A.R e M.C.S., destituindo a apelante bem como o pai da criança do poder familiar.

A ação de adoção foi proposta pelo casal L.A.R e M.C.S. em fevereiro de 2006, relatando os demandantes que já cuidavam da menor há quatro anos e meio, desde quando ela contava com apenas quatro anos de idade, e que pretendiam obter a adoção, considerando que a criança se encontrava bem adaptada ao lar, onde recebia toda a condição necessária para o seu pleno desenvolvimento.

Na contestação, a mãe biológica noticiou que propôs ação cautelar de busca e apreensão com o objetivo de reaver a filha, processada sob o nº 1.0024.06.101951-2. Extrai-se do documento de f. 127 que aquela demanda foi proposta em outubro de 2006.

A apelante alegou, naquela oportunidade, que deixou a criança aos cuidados da autora devido às agressões que sofria do seu companheiro e por temer pela sua segurança e bem-estar.

Afirmou ter buscado apoio em instituições sociais e que em nenhum momento perdeu o contato com a filha,

a quem visitava constantemente. Disse, mais, que, desde que retornou a Betim, superando aquela situação de risco inicial, vem tentando reaver a criança, o que vem sendo obstado pelos demandantes.

I - Da preliminar de inépcia da inicial.

No recurso, a apelante suscita preliminar de inépcia da inicial, sustentando que o pedido de destituição do poder familiar carece de causa de pedir.

Verifica-se que não houve na exordial apontamento expresso do enquadramento legal dos fatos no dispositivo do art. 1.638 do Código Civil, que estabelece as hipóteses em que o pai ou a mãe poderão perder o poder familiar por ato judicial.

Não obstante, extrai-se do breve relato da inicial que os autores entendem que se configurou situação de abandono por já deterem a guarda efetiva da menor durante mais de quatro anos.

Embora bastante sucinta a narração traçada, foi suficiente para possibilitar o exercício da defesa e do contraditório e por possibilitar a compreensão de que o fundamento do pedido é o suposto abandono da criança, deixada aos cuidados dos postulantes.

Denota-se que toda a discussão processual se desenvolveu em torno do suposto abandono da criança, o que se estabeleceu como ponto controvertido.

Considerando, assim, que não houve qualquer prejuízo às partes pela falta de uma exposição mais minuciosa da causa de pedir, descabe reconhecer a inépcia da exordial, não podendo a formalidade superar o fim a que visa, conforme se extrai do disposto no art. 249, § 1º, do CPC.

Por esses fundamentos, rejeito a preliminar.

II - Do mérito.

Conforme previsto no art. 1.621 do Código Civil, a adoção depende do consentimento dos pais, salvo em relação ao menor cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

O art. 1.638, II, do mesmo diploma estabelece que os genitores perderão o poder familiar por ato judicial se deixarem o filho em abandono.

A solução da controvérsia pressupõe a compreensão do sentido da previsão legal relativa ao ato de abandono e, em seguida, a verificação da ocorrência ou não dessa situação nos autos.

O poder familiar, antes de uma prerrogativa, constitui um dever dos pais, a quem incumbe dirigir a criação e educação dos filhos, mantê-los em sua companhia e guarda, representá-los na vida civil e exigir que prestem obediência, respeito e serviços próprios da idade (art. 1.634 do Código Civil).

O abandono representa uma atitude omissiva que se configura quando os pais deixam de desempenhar as responsabilidades que lhes cabem em relação aos filhos.

A distância física é indício do abandono por dificultar a direção da criação do menor e o oferecimento

dos cuidados necessários para possibilitar o seu crescimento saudável sob os aspectos físico, afetivo, psicológico e social. Não obstante, pode acontecer que os pais fisicamente presentes se isentem de desempenhar o seu papel, deixando de prestar, efetivamente, a assistência devida à prole.

Assinale-se, em contrapartida, que pode ocorrer de a assistência material, moral ou educacional da criança ou adolescente ser conferida a terceiros, sem que isso implique a destituição do poder familiar, em hipóteses excepcionais e em caráter transitório, tudo visando aos melhores interesses do menor.

A esse respeito estabelece o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

[...]

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

A situação da guarda provisória se distingue da do abandono justamente por seu caráter transitório, justificando por uma situação peculiar.

Também se observam distinções sobre o elemento subjetivo, pois na concessão da guarda provisória não se configura a intenção dos genitores de se retirarem da vida dos seus filhos, exonerando-se da titularidade da filiação, continuando a exercer a paternidade sob o aspecto afetivo e psicológico.

Essa diferença subjetiva se verifica, ainda, sob o ponto de vista da criança ou do adolescente que não confunde a figura do pai ou da mãe com a do guardião, este responsável por sua criação, educação e sustento temporariamente, até que superada a situação peculiar que justificou a falta dos seus pais.

O relato das partes coincide em relação ao início da convivência entre a criança e a adotante, que teve origem no posto de saúde público onde a demandante trabalhava e a menina era levada pela mãe para cuidados médicos.

Verifica-se que a proximidade entre a criança e a autora começou em 2002, quando a menina já era deixada aos seus cuidados, inclusive para passar alguns dias em sua casa.

O documento de f. 26 registra, inclusive, que a demandante obteve autorização da mãe da menor para levá-la em viagem de passeio ao final de 2002.

Naquela época, o ambiente familiar era bastante impróprio para o desenvolvimento sadio da criança, marcado pela insegurança e temor pelas atitudes agressivas do companheiro da apelante (f. 119/120).

Essa situação levou a mãe biológica a procurar ajuda no Setor de Apoio à Mulher, para onde se encaminhou com os outros três filhos e iniciou acompanhamento psicossocial e jurídico da família, sendo amparada por diversos abrigos, como medida de proteção. Vê-se que o acompanhamento psicossocial foi finalizado em 08.2003, quando a apelante retornou para Betim e foi constatada a superação da violência e a ausência de risco para a família (f. 115).

O documento de f. 117 confirma esses registros, atestando que ela chegou à Casa de Abrigo Sempre Viva em junho de 2003 com seus três filhos, relatando que a caçula morava com a madrinha, tendo-se desligado do programa em 29 de agosto de 2003, já possuindo um quadro mais participativo, conseguindo fazer tapetes e possuindo uma poupança para ajudá-la a reiniciar a vida (f. 117).

Durante esse período, a guardiã de fato assumiu a responsabilidade pela criação da menina, prestando-lhe assistência material e afetiva, matriculando-a em centro de educação infantil.

Não obstante, a própria autora relata no estudo social que, a princípio, incentivava a criança a manter relacionamento com a mãe biológica, embora esta não fizesse questão da convivência (f. 83).

Depois de a requerida ter retornado ao Município de Betim, logrou estabelecer-se num imóvel a título de locação, conforme contrato firmado em novembro de 2003 (f. 124). Naquela época, a situação que levou a genitora a deixar a criança aos cuidados de outrem já não existia, ainda assim não há qualquer indício de que tenha tentado reaver a criança.

Concomitantemente, a relação entre a menina e a guardiã se estreitava, e esta já passava a assumir a figura materna na vida da menor conforme se nota da atividade escolar juntada à f. 27.

A própria mãe biológica declarou em estudo social realizado no processo de busca e apreensão que, a partir do momento em que voltou para Betim, "os três filhos continuaram em sua companhia, e T. permaneceu com a requerida, a criança passou a referenciar Sr.ª M. como mãe" (f. 160). A parte declarou na mesma oportunidade que, com o passar dos meses, o contato com a criança passou a ser esporádico.

Esclareça-se que não há óbice a que o estudo social seja adotado como prova emprestada. Embora tenha sido realizado em outro processo, serve ao propósito de esclarecer as circunstâncias fáticas que envolvem o relacionamento entre os litigantes e a menor.

O conjunto probatório demonstra a calhar que o poder familiar foi desempenhado durante todo o interregno de 2003 a 2006 exclusivamente pelos autores, sem qualquer embargo da mãe biológica. Assinale-se que à demandante foi conferido, inclusive, o poder de decisão a respeito do convívio da criança com a família biológica, conforme afirmado no estudo social (f. 161).

Essa circunstância tem o condão de configurar o abandono, pois a mãe biológica deixou de exercer suas responsabilidades em relação à menina, nem sequer cuidando de manter com a criança um vínculo afetivo ou acompanhar o seu crescimento e participar dos momentos mais importantes da sua vida.

Não consta qualquer justificativa que a impossibilitasse de exercer o poder familiar a partir do momento em que voltou da instituição assistencial e se estabeleceu em Betim.

Passaram-se mais de três anos de inércia em relação aos cuidados materiais, afetivos e psicológicos devidos à criança, que foram assumidos pela autora e seu esposo. Nesse período, a apelante apenas visitava sua filha esporadicamente, mas não desempenhava qualquer das responsabilidades afetas à maternidade.

A situação se tornou insuportável no momento em que a adotante percebeu os malefícios suportados pela menor, que, ao retornar das visitas, se mostrava instável e insegura. Após um episódio em que a menor teria retornado com o braço quebrado de um dos encontros com a família de origem, passou a ser impedido o contato da criança com a mãe biológica.

Verifica-se, assim, que, além de não prover as necessidades básicas da criança durante mais de três anos, sem tomar qualquer atitude para reaver a menina, a apelante também não se empenhou em participar efetiva e constantemente da sua vida.

As fotografias que instruíram a inicial demonstram a participação do casal na vida da criança, envolvendo-se nos eventos escolares, festas da família, formatura e outros, celebrando o seu aniversário, acompanhando sua participação em coroações religiosas e levando-a em viagens e passeios.

A providência prevista no art. 385, § 1º, do CPC, no sentido de que a fotografia seja acompanhada do negativo, não é obrigatória e só se justifica quando existir motivo fundado para se impugnar a prova.

A finalidade da norma é de permitir a conferência da veracidade do conteúdo da fotografia, descabendo a exigência quando nenhum questionamento há nesse sentido. Pondere-se que os meios tecnológicos atuais permitem que se extraiam negativos a partir das fotografias ou mesmo a obtenção de fotografias por meios digitais, o que torna inócua a previsão.

No caso, não foi apresentada qualquer razão para a impugnação, que se mostra infundada.

Portanto, admite-se a veracidade das fotografias e seu valor probante.

A documentação juntada demonstra, ademais, que os postulantes cuidavam da educação da criança, pagando mensalidades escolares e material, representando-a na instituição educacional (f. 34), bem como da sua saúde, levando-a a consultas e adquirindo medicamentos, além de se preocuparem com atividades extracurriculares, como aulas de *ballet* e inglês.

Portanto, não houve um mero auxílio material com a criação de menina, mas o efetivo exercício da responsabilidade e do afeto paterno, a formação de um vínculo de carinho e confiança próprio da relação de filiação.

Em contrapartida, não há qualquer registro de convivência habitual com a família biológica, nem mesmo de tentativas de manter um vínculo com a criança, de acompanhar o seu desenvolvimento ou de contribuir de qualquer forma para o seu sustento.

Segundo consta, os encontros da apelante com a filha eram eventuais e foram se reduzindo com o tempo, até que cessaram definitivamente por impedimento oposto pela autora com vistas a resguardar a menor.

A assistente social concluiu de entrevista feita à apelante:

A Sr.ª O. não demonstrou amor materno pela criança, mencionou apenas que se sentiu ofendida pela requerida ao procurar a filha a fim de visitá-la. Aparentemente as motivações que levaram a Sr.ª O. a impetrar ação de busca e apreensão da filha dizem respeito ao rompimento do acordo que vigia entre ela e a requerida, que permitia as visitas da requerente a T. a qualquer momento e à intenção da Sr.ª M. de adotar T. A Sr.ª O. não conseguiu explicar as razões de ter permitido que sua filha fosse cuidada durante cinco anos pela Sr.ª M., delegando a esta todas as responsabilidades para com T. (f. 162).

Acrescente-se que a autora afirma que recebeu a criança por insistência da mãe biológica, que desejava entregá-la definitivamente. Relata que viajou com a criança e, ao retornar, a genitora não desejava recebê-la, insistindo em que a menina continuasse aos seus cuidados. Continuava a visitar a criança, mas não desempenhava o papel de mãe.

Essa alegação foi corroborada pelo depoimento de uma colega de trabalho da autora, que afirmou:

que a ré chegou a querer dar a adotanda para a depoente, sem condições de retorno, mas a depoente não aceitou; que chegou a acolher a adotanda em sua casa algumas vezes; [...] que no início M. teve uma resistência muito grande em ficar com T., quando a ré empurrava a filha, e a depoente até ficava com dó da menina; que ficou surpresa ao saber que agora a ré quer a filha de volta, porque, à época, questionou-a em várias ocasiões e ela com firmeza dizia que ia dar a filha (f. 170).

Verifico, dessarte, que se configurou o abandono da menor pela mãe biológica, que a deixou aos cuidados de outrem, a quem conferiu todas as responsabilidades inerentes ao poder familiar. A inércia em atuar no sentido de retomar a companhia da filha, ao superar as crises que, supostamente, teriam justificado a separação, demonstrou que não houve intuito de conferir mera guarda provisória à autora.

Em relação aos benefícios que a adoção acarretará para a menor, restaram fartamente comprovados nos autos, sendo incisivos os estudos sociais em apontar

a adaptação da menor ao núcleo familiar dos adotantes e os cuidados que vem recebendo sob o aspecto não só material, mas também afetivo, social e psicológico.

A própria menor se manifestou perante o Juízo, afirmando reconhecer nos autores as figuras de pai e mãe e que deseja ficar em sua companhia (f. 175).

A adoção deve ter em vista, fundamentalmente, o atendimento aos interesses da menor, que consistem na efetivação de seu direito a estar inserida no seio de uma família, em que encontre afeto e segurança, um ambiente propício ao seu desenvolvimento sadio, com o resguardo da sua integridade física, emocional e moral, e a ter acesso à educação, ao lazer, ao esporte e à cultura.

A assistente social expressou que a adoção contempla os interesses da criança e representa reais vantagens para a mesma e que retirar a criança do convívio com os requerentes significaria sérios prejuízos ao seu desenvolvimento e perspectivas de futuro (f. 84).

Ademais, não se verificou a existência de vínculo afetivo entre a apelante e a menor.

Todo o conjunto probatório está a demonstrar que a adoção virá ao encontro dos interesses da criança.

Diante de todo o exposto e acolhendo o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença que concedeu a adoção aos autores.

Custas, pela apelante, suspensa a cobrança nos termos da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALVIM SOARES e EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...