

Processual Civil. Agravo de Instrumento. CDEDICA. Curadoria Especial. Ilegitimidade Recursal. Usurpação de atribuição do Ministério Público. No mérito, diante do descumprimento dos deveres inerentes ao Poder Familiar, opina-se pelo desprovimento do recurso

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

3ª CÂMARA CÍVEL

3ª PROCURADORIA DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento n.º 2008.002.19509

Agravante: Defensoria Pública no exercício da Curadoria Especial

Agravado: Ministério Público

Desembargador-Relator: Mario Assis Gonçalves

Egrégia Câmara

Trata-se de Representação Administrativa ajuizada pelo Ministério Público em face de P. M. R. e G. J. S., onde o r. Juízo de Direito da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso, da Comarca da Capital proferiu decisão interlocutória suspendendo o Poder Familiar dos representados e determinando o encaminhamento dos autos ao COFAM para indicação de família substituta.

Contra tal decisão é que se interpõe o presente agravo de instrumento, pelo qual se pretende a anulação da decisão no que concerne à suspensão do poder familiar da genitora e ao encaminhamento dos autos ao COFAM para indicação de família substituta para a criança, regulamentando-se a visitação à criança pela genitora até que seja possível a reintegração definitiva.

Documentos acostados às fls. 18/68, nos termos do art. 525, I e II, do CPC.

Prestadas as devidas informações pelo Juízo *a quo* às fls. 75/79, informando que reconsiderou parcialmente a decisão agravada no que tange à suspensão do poder familiar.

Contra-razões ministeriais às fls. 81/89, pugnando pelo não conhecimento do recurso, ante a falta de legitimidade para recorrer e, caso conhecido, pelo seu total improvimento.

É a síntese do processo.

I – Do Juízo de Admissibilidade do Recurso

Preliminarmente assiste razão à excelente Promotora de Justiça, Dr^a Daniela Moreira da Rocha Vasconcellos (fls. 89), visto que **o presente agravo não deve ser conhecido por falta de legitimidade para recorrer – requisito de admissibilidade do recurso. Conforme a decisão mencionada nas contra-razões do Ministério Público da lavra do Eminentíssimo Desembargador Maurício Caldas Lopes (fls. 84/85), a atuação da Defensoria Pública pode ser caracterizada como usurpadora da atribuição legal do Ministério Público.**

Verifica-se no caso em tela que o recurso foi interposto por órgão da Defensoria Pública (CDEDICA), que decidiu se arvorar Curador Especial da criança L. K. R. S., em Representação por Infração Administrativa ajuizada pelo Ministério Público, através da 3^a Promotoria da Infância e da Juventude da Comarca da Capital, em face dos genitores do referido infante, G. J. S. E P. M. R. (fls. 19/22).

Como ressaltou a Ilustre Promotora de Justiça subscritora da peça supracitada, destaca-se que a agravante **NÃO REPRESENTA OS RÉUS**, e que **não existe qualquer decisão judicial nomeando-lhe Curador Especial da criança**, acrescentando-se que o **INFANTE NÃO É PARTE DO PROCESSO**, e que, não obstante devesse o feito ser revestido de **SEGREDO DE JUSTIÇA**, foi deferida vista dos autos à agravante pelo cartório, sem que houvesse, s.m.j., autorização judicial para tanto (fls. 181).

Portanto, a Agravante não se insere em nenhuma das hipóteses do art. 499 do CPC, haja vista que não é parte vencida e tampouco terceiro prejudicado, não se enquadrando, ainda, nos limites previstos no art. 9^o, inciso I, do Código de Processo Civil – regra apenas reproduzida pelo parágrafo único do artigo 142 do ECA.

De acordo com o disposto no artigo 134, da Constituição da República, a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a **orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados**, na forma do art. 5^o, LXXIV, que garante, por sua vez, que o Estado prestará assistência jurídica gratuita e integral aos que comprovem insuficiência de recursos. Esta missão constitucional da Defensoria Pública é reforçada na legislação infraconstitucional, de acordo com o art. 22 da Lei Complementar Estadual n.º 06/1977, art. 30 da Constituição Estadual e artigo 1^o da Lei Complementar Nacional n.º 80/1994.

Além disto, os referidos diplomas legais estabelecem que incumbe à Defensoria Pública a função de **Curadoria Especial**, salvo quando a lei atribuir especificamente a outrem.

Neste particular, cabe tecer algumas considerações acerca da atuação do CDEDICA.

No que se refere à natureza jurídica da intervenção do Curador Especial, esclarece Pontes de Miranda que o **curador à lide não é parte, nem representa. É órgão protectivo.** (MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de Comentários ao Código de Processo Civil. Forense, Rio de Janeiro, 5ª edição, 1997, t. 1, p. 263).

Não é possível, portanto, a Defensoria Pública, através do CDEDICA, **ingressar com recurso em nome próprio, para a defesa de interesse de criança ou adolescente, que sequer está em juízo, especialmente porque a criança L. K. R. S. está tendo o seu direito individual indisponível à convivência familiar defendido pelo Ministério Público, como substituto processual da criança, na forma prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.**

Por conseguinte, em face da inexistência de hipótese legal para atuação da Defensoria Pública como Curador Especial da criança L. e tendo em vista que o Ministério Público vem atuando com substituto processual da criança, propondo as medidas cabíveis para defesa de seus direitos fundamentais, tendo ingressado com representação contra os genitores do menor em decorrência da prática de graves atos incompatíveis com o exercício do poder familiar e em razão da continuada e inaceitável institucionalização do infante, opina esta Procuradoria de Justiça pelo não conhecimento do recurso.

II - Circa Merita

Caso seja ultrapassada a preliminar argüida, não merece prosperar o presente agravo.

Compulsando os autos da Representação acostados ao presente, observa-se claramente que a genitora do menor esmolava em via pública, de madrugada, na companhia de seu filho L. K., dele se utilizando para granjear a comisseração pública. A ré já respondeu a várias representações por prática de atos infracionais, além de ser usuária de drogas. Quanto ao genitor de L. K., consoante sua FAC, este já foi beneficiado com a suspensão condicional do processo concernente à prática do crime descrito no artigo 16 da Lei 6.368/76, por portar maconha e cocaína. Outrossim, está bastante claro que está bastante claro que os genitores, por motivos diversos, se omitem em assistir moralmente ao infante.

Saliente-se também a inviabilidade de colocar o menor em família extensa, porquanto sua avó materna, J. M. R., já fora condenada pela prática do crime de tráfico de drogas (Processo 2006.036.003265-6/ 1º Vara Criminal de Nilópolis). Em consulta ao site do Tribunal de Justiça, verifiquei existência de incidente de insanidade mental em relação à Sra. J., que foi homologado, bem como Carta de Execução de Sentença com encaminhamento da apenada, em outubro de 2008, para cumprimento de medida de segurança aplicada (cópias em anexo).

No tocante ao atendimento das crianças abandonadas, foram publicados incontáveis trabalhos interdisciplinares que indicam as efetivas dificuldades

que acometem a pessoa institucionalizada. Como destaca Tânia da Silva Pereira, “a falta de identificação com alguma pessoa de forma continuada e afetuosa conduz ao desenvolvimento de um quadro conhecido como *hospitalismo*, manifestado em crianças abrigadas em instituições, sem afastar a possibilidade de se desenvolver um *quadro psicotizante* pela falta de uma segura referência materna e familiar”¹.

Irene e Irma Rizzini analisam que a modalidade de educação em internatos, “na qual o indivíduo é gerido no tempo e no espaço pelas normas institucionais, sob relações de poder totalmente desiguais, é mantido para os pobres até a atualidade”².

Em que pese o Estatuto da Criança e do Adolescente dar destaque ao direito à convivência familiar e comunitária, ressaltando a excepcionalidade e provisoriedade da medida de abrigo (parágrafo único do art. 101), na prática mantém-se a institucionalização de crianças e adolescentes, em face da insuficiência dos programas de auxílio e reestruturação familiar e das dificuldades em relação à reintegração familiar e à colocação em família substituta. Pesquisa realizada pelo IPEA³- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – em 589 abrigos beneficiados com recursos do Governo Federal demonstra que continua havendo a aplicação indiscriminada da medida de abrigo, o que infringe os princípios da excepcionalidade e provisoriedade desta medida prevista no Estatuto.

No tocante às atribuições do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais infanto-juvenis, previstos no art. 227 da Constituição Federal, defendemos que:

“Se uma criança ou adolescente tem seu direito à convivência familiar desrespeitado e sendo este direito fundamental garantido constitucionalmente, a única conclusão que se pode chegar é que esta grave lesão precisa ser prontamente investigada para que a situação possa ser rapidamente revertida e possam ser propostas as medidas administrativas e ações cabíveis para tutelar seus direitos individuais indisponíveis. (...) Em respeito ao princípio da eficiência, que deve nortear as atividades administrativas, inclusive a investigação do Ministério Público, cada abandono, lesão hedionda à infância daquela pessoa, deve ser particularmente investigado, de ofício, através da instauração de inquérito civil.

Ademais, o inquérito civil que for instaurado para apurar o abandono poderá dar ensejo a várias ações judiciais e outras medidas destinadas a garantir direitos sonegados à criança. Não só a destituição do poder familiar, medida judicial

-
1. PEREIRA, Tânia da Silva. *Famílias Possíveis: Novos Paradigmas na Convivência Familiar*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*, pp. 651/652.
 2. RIZZINI, Irene e RIZZINI, Irma. *A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente*. Rio de Janeiro: Ed. PUC Rio, Loyola, 2004, p. 22.
 3. SILVA, Enid Rocha Andrade da (coord.). *O Direito à Convivência Familiar e Comunitária: os Abrigos para Crianças e Adolescentes no Brasil*. Brasília: IPEA/Conanda, 2004.

drástica e necessária para uma grande quantidade de casos de crianças institucionalizadas, mas também para outros pedidos, demandados em face do Poder Público, para garantir que as políticas públicas sejam aplicadas ao indivíduo, na garantia de direitos fundamentais".⁴

Desta forma, visando o melhor interesse da criança, não é recomendável o convívio desta com os pais e com a avó materna, sendo de melhor alvitre promover a desvinculação afetiva do infante no sentido de inseri-lo em família substituta, como bem decidiu o Juízo *a quo* (fls. 75/79 – informações prestadas ao Desembargador Relator).

Segundo consta nos autos, os Representados vêm descumprindo os deveres decorrentes do Poder Familiar, em verdadeira afronta ao disposto no art. 22 do ECA e no art. 1.638, IV, do CC, estando todos, em tese, incursos nas sanções dispostas no art. 249 do CC.

Neste sentido, o art. 1.638 do CC é bem claro ao dispor que o pai ou a mãe poderá perder o poder familiar por ato judicial se deixar o filho em abandono e praticar atos contrários à moral e aos bons costumes – hipótese dos autos, razão pela qual discordamos da revogação parcial da decisão agravada no que tange à suspensão do poder familiar, decisão que já foi objeto de recurso próprio do Ministério Público distribuído para a 3ª Câmara Cível do TJRJ (cópia em anexo).

***Ex positis*, o parecer é pelo não conhecimento do agravo, e, caso conhecido, pelo seu improvimento.**

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2008.

Lucia Maria Teixeira Ferreira

Procuradora de Justiça

4. FERREIRA, Lucia Maria Teixeira e BITTENCOURT, Sávio Renato. *O Ministério Público como Agente Garantidor do Direito à Convivência Familiar e Comunitária de Crianças e Adolescentes Abrigados*. In: VILLELA, Patricia. (coord). Ministério Público e Políticas Públicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 164/165.