

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Recurso

re -

ág. 81.

EMENTÁRIO FORENSE. Junho, 2009. Ano LXI. Nº 727

jeam

RESUMO

- Conforme previsto no art. 1621 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. 1638, 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 se configura por uma atitude omissiva que se configura quando os pais deixam de desempenhar as responsabilidades que lhe 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 físicos, afetivos, psicológicos e sociais. 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 na destituição do poder familiar, em hipóteses excepcionais e em caráter transitório, tudo visando os melhores interesses do menor. - A esse respeito estabelece o art. 33 do Estatuto de 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. § 1º - Omissis. § 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 do abandono justamente por seu caráter transitório, justificado 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. 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, marcada pela insegurança e temor pelas atitudes agressivas do companheiro da apelante (f.). - 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 enquanto medidas 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.). - O documento de f. confirma esses registros, atestando que ela chegou à Casa de Abrigo Sempre Viva em junho de 2003 com seus três filhos, relata

EMENTA

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 em crescer no seio de uma família que lhe proporcione condições favoráveis de desenvolvimento sadio.