

Proponente: NÚCLEO ESPECIALIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

Área: INFÂNCIA E JUVENTUDE

Súmula: O indeferimento de diligência tendente à localização do réu postulada por curador especial em ação de destituição do poder familiar gera nulidade processual, com fulcro no parágrafo único do artigo 158 do ECA.

ITEM DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUIÇÕES DA DEFENSORIA PÚBLICA CORRESPONDENTE: art. 5º, VI, "c" da Lei 988/06: promover a tutela individual e coletiva dos interesses da criança e do adolescente e art. 5º, III, representar em juízo os necessitados na tutela de seus interesses individuais no âmbito civil.

ITEM DO PLANO ANUAL DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA QUE SE INSERE: no item e, atendimento na área da infância e juventude, ponto nº 2 promover a participação da Defensoria no Plano Nacional de Proteção ao Direito à Convivência Familiar e Comunitária.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A Lei 8069/90, quando trata da perda e suspensão do poder familiar, em seu artigo 158, parágrafo único, estabelece que: "*deverão ser esgotados todos os meios para a citação pessoal*". Também, o artigo 169, *caput*, do aludido Estatuto, dispõe que: "*nas hipóteses em que a destituição da tutela, a perda ou a suspensão do pátrio poder constituir pressuposto lógico da medida principal de colocação em família substituta, será observado o procedimento contraditório previsto nas seções II e III deste Capítulo*".

Com efeito, devem ser os aludidos dispositivos respeitados em homenagem aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Deve-se, pois, dar a verdadeira oportunidade de defesa, e, para tanto, imprescindível que se esgotem todos os meios de tentativa de localização do réu.

"Não esqueçamos, por outro lado, que os processos de perda e suspensão do pátrio poder devem assegurar o contraditório, com amplo direito de defesa aos envolvidos (...)"[1].

Isto porque o contraditório é constituído por dois elementos, quais sejam, informação e reação, não admitindo exceções, mesmo em casos de urgência, devendo, em decorrência de sua natureza constitucional, ser observado materialmente e não apenas formalmente[2].

Dessa forma, e, em observância ao citado artigo do Estatuto da Criança e do Adolescente, deve-se esgotar todos os meios possíveis para a citação pessoal do réu, para que este possa ter a devida ciência da existência de processo e, desse modo, ter a possibilidade de **efetiva defesa**. Não havendo realmente mais possibilidade de localização, a realização da citação ficta é viável, vez que esta pode ser utilizada apenas em circunstâncias excepcionais.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves, sobre o tema, alerta que: “para que seja autorizada a citação por edital, é preciso que o réu tenha sido procurado em todos os endereços que constam dos autos, e que não haja meios para localizá-lo”[3] (grifo nosso).

Ressalte-se que a citação por edital “é extremamente excepcional, porque constitui um meio muito precário e pouco confiável quanto aos resultados a obter (...)”[4].

Importante salientar também que o assunto em questão é dos mais importantes, ou seja, a perda do poder familiar. Assim, deve-se observar e respeitar os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, pelo que é necessário o exaurimento de todas as tentativas de realização da citação pessoal. “Trata-se de processo, pois há que se assegurar ao réu o princípio do contraditório e da ampla defesa (...)”[5].

Ainda, trata-se o poder familiar de direito indisponível, não podendo o seu titular dele renunciar ou dispor, e, desse modo, necessária se faz a tentativa de localização do réu para que tenha oportunidade de defesa, até que se esgotem os meios possíveis para tanto.

Ora, “a decretação da perda ou suspensão do pátrio poder dependerá de decisão judicial, onde se assegure o procedimento contraditório, entendendo-se este, inclusive, como a possibilidade jurídica de os pais interessados se valerem do princípio da ampla defesa, sem a observância do qual faleceria o contraditório”[6].

“Se a criança ou adolescente está exposta a iminente perigo, se há evidências de violência doméstica, se o abandono está caracterizado, pode o juiz, antes de adotar a medida extrema, suspender, liminarmente, o exercício do poder familiar, e encaminhar os pais a programas sociais. A perda do poder familiar, todavia, só poderá ser decretada mediante o devido processo legal, assegurado o contraditório. A delação frívola pode provocar graves injustiças. A garantia do contraditório é fundamental, pois a destituição do poder familiar é medida gravíssima que não pode ser adotada levemente”[7].

Nesse sentido, é a jurisprudência:

“DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER - CITAÇÃO EDITALÍCIA - NÃO ESGOTAMENTO DA POSSIBILIDADE DA OBTENÇÃO DA CITAÇÃO PESSOAL - NULIDADE CARACTERIZADA - ANULAÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO - ANÁLISE DO RECURSO PREJUDICADA. É preciso frisar que o Estatuto da Criança e do Adolescente, tratando da destituição do pátrio poder, direito indisponível, expressou claramente que devem ser esgotados todos os meios para que a citação ocorra pessoalmente, quando se tratar de cassação deste direito - que se liga umbilicalmente ao direito fundamental de convivência familiar preferencialmente junto à família natural. Assim, somente nos casos em que a citação pessoal se tornar impossível se passará à modalidade ato citatório por

edital" (TJ/PR, RECURSO DE APELAÇÃO Nº 2.577-4, DE CASCAVEL, Des. NÉRIO SPESSATO FERREIRA – Relator, 22/02/99 – grifo nosso).

É certo que os dizeres acima expostos se aplicam aos casos em geral do processo civil, já que não há que se falar da validade da citação por edital sem que tenham sido esgotados os meios de citação pessoal do réu. Entretanto, embora tal regra seja clara e até mesmo decorrente dos princípios constitucionais fundamentais da ampla defesa e do contraditório, o Estatuto da Criança e do Adolescente resolveu por bem repeti-la expressamente em seu artigo 158, parágrafo único, tendo em vista a gravidade das conseqüências das ações de destituição do poder familiar e até mesmo a possibilidade de os pais estarem efetivamente a procura da criança ou do adolescente em questão. Assim, "*versando a perda ou suspensão do pátrio poder sobre direito indisponível, o Estatuto dedicou especial cuidado à citação, prescrevendo que deverão ser esgotados todos os meios para que ela se realize na própria pessoa do requerido. Em outras palavras, deu ênfase à citação real, por meio da qual se tem certeza de que o réu ficou ciente da ação que contra ele foi proposta.*"[8]

Assim, já que, para muitos, a ação de destituição do poder familiar é aquela que piores conseqüências pode trazer ao réu, devem todos os operadores do direito unir esforços para que os princípios do contraditório e da ampla defesa sejam assegurados e, por conseqüência, que sejam efetuadas todas as diligências possíveis para a citação pessoal dos réus em tais casos.

Gisele Ximenes Vieira dos Santos Inácio

Defensora Pública da Infância e Juventude - Regional de Sorocaba

Tharsila Favero de Camargo - Estagiária da Defensoria Pública

[1] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 368 e 370.

[2] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 57.

[3] *Novo Curso de Direito Processual Civil*, 4ª ed., Saraiva, 2007, p. 359.

[4] Dinamarco, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, pág. 423.

[5] Venosa, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direito de Família*, 3ª edição, V. 6, São Paulo, Ed. Atlas, 2003, p. 370.

[6] ANDRADE, Romero de Oliveira. *Estatuto da Criança e do Adolescente, comentários jurídicos e sociais*, 9ª ed. Atual. Por Maria Júlia Kaial Cury, pág. 121.

[7] Silva, Marcos Alves. *Boletim IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família*, nº 50, Ano 8, maio/junho, 2008, pág. 4.

[8] AZEVEDO, Luiz Carlos. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, Comentários jurídicos e sociais, 9ª ed., atual. Por Maria Júlia Kaial Cury, São Paulo: Malheiros, 2008, pág. 606.